

Barnet i fokus

En skärpt lagstiftning mot barnpornografi

Betänkande av 2005 års barnpornografiutredning

Stockholm 2007



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2007:54

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2007

ISBN 978-91-38-22784-8
ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Justitiedepartementet

Regeringen beslutade den 25 augusti 2005 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om skildring av barn i pornografisk bild och av anknytande lagstiftning (dir. 2005:89). Till särskild utredare förordnades fr.o.m. den 25 augusti 2005 f.d. biträdande riksåklagaren Solveig Riberdahl.

Att som experter biträda utredningen förordnades fr.o.m. den 3 oktober 2005 departementssekreteraren Matilda Berggren, numera kanslirådet Tarja Birkoff, rådmannen Britt Björneke, ämnessakkunniga Kerstin Bröms Lumpus, Internetexperten Patrik Fältström, rättssakkunnige Niklas Ljunggren, departementssekreteraren Charlotte Lönnheim, kammaråklagaren Håkan Roswall och kriminalinspektören Sten Warmland. Charlotte Lönnheim entledigades fr.o.m. den 8 november 2005 och samma dag förordnades rättssakkunnige Axel Peterson som expert. Matilda Berggren entledigades fr.o.m. den 1 maj 2006 och samma dag förordnades dåvarande departementssekreteraren Helene Ulman som expert. Helene Ulman entledigades fr.o.m. 26 september 2006 och samma dag förordnades kanslirådet Robert Nilsson som expert.

Som sekreterare anställdes fr.o.m. den 1 september 2005 hovrättsassessorn Margita Åhsberg.

Utredningen har antagit namnet 2005 års barnpornografiutredning.

Utredningen överlämnar härmed betänkandet *Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi* (SOU 2007:54).

Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm den 29 augusti 2007

Solveig Riberdahl

/Margita Åhsberg

Innehåll

Förkortningar och ordförklaringar	17
Sammanfattning	19
Summary	33
Författningsförslag	47
1 Förslag till lag om ändring i brottsbalken	47
2 Förslag till lag om ändring i brottsbalken	52
3 Förslag till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen.....	54
4 Förslag till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen.....	55
5 Förslag till lag om ändring i lagen (1988:609) om målsägandebiträde	56
BAKGRUND	
1 Utredningens uppdrag och arbete	59
1.1 Utredningens uppdrag.....	59
1.2 Utredningens arbete	60
1.3 Utredningens undersökning	61
1.4 Andra källor.....	62
2 Internationella instrument	63
2.1 Barnkonventionen.....	63

2.2	Det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.....	65
2.3	Konventionen om IT-relaterad brottslighet.....	67
2.4	Rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi.....	69
3	Definitionen av barnpornografi	73
3.1	Barnpornografibrottet.....	73
3.1.1	Bakgrunden till kriminaliseringen och dess syfte	73
3.1.2	Barnpornografibrottets placering i brottsbalken	76
3.1.3	Pornografisk bild.....	76
3.1.4	Definitionen av barn	77
3.1.5	Något om pubertetsutvecklingen	78
3.1.6	Hur har definitionen av barn behandlats i praxis?	80
3.1.7	Beslag och förverkande.....	81
3.2	Utvecklingen under 2000-talet	82
3.2.1	Brottsutvecklingen.....	82
3.2.2	Den tekniska utvecklingen	86
3.3	Sexualbrottslagstiftningen	88
3.4	Regeringsformen	90
3.5	TF och YGL.....	91
3.5.1	Omfattningen av TF och YGL.....	91
3.5.2	Några tryck- och yttrandefrihetsrättsliga principer.....	93
3.5.3	Barnpornografibrottet i förhållande till TF och YGL	95
3.6	Straffrättsliga principer m.m.....	96
3.6.1	Grunder för kriminalisering	96
3.6.2	Legalitetsprincipen och andra principer	97
3.7	Tidigare behandling av vissa frågor	98
3.7.1	En bestämd åldersgräns	98
	I samband med 1999 års reform	98
	I förhållande till internationella instrument	100
3.7.2	Anspelningspornografi	102

3.8	Utländsk rätt	104
3.8.1	De nordiska länderna.....	104
3.8.2	Några andra europeiska länder.....	105
4	Omfattningen av kriminaliseringen	107
4.1	Barnpornografibrottet	107
4.1.1	Straffbelagda gärningsformer.....	107
4.1.2	Försök, förberedelse och medverkan	110
4.1.3	Hur har det straffbelagda området avgränsats enligt undersökningen av domar?.....	110
4.2	Olika former av befattning med barnpornografisk bild	111
4.3	Tidigare behandling av frågor kring det straffbelagda området.....	116
4.3.1	I samband med 1999 års reform.....	116
4.3.2	I förhållande till internationella instrument.....	116
4.4	Utländsk rätt	118
4.4.1	De nordiska länderna.....	118
4.4.2	Några andra europeiska länder.....	121
5	Undantag från det straffbara området.....	123
5.1	Barnpornografibrottet	123
5.1.1	De lagfästa undantagen	123
5.1.2	Hur har undantagen tillämpats i praxis?	124
5.2	Ansvarsfrihet och åtalsunderlåtelse	125
5.2.1	Samtycke	125
5.2.2	Ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. BrB	125
5.2.3	Åtalsunderlåtelse.....	126
5.3	Barn och Internet.....	127
5.3.1	Det sexualiserade samhället	127
5.3.2	Barn som publicerar bilder av sig själva på Internet.....	128
5.3.3	Kampanjen ”Det unga Internet”.....	130
5.4	Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor	131
5.5	Tidigare behandling av vissa frågor.....	132

5.5.1	De gällande undantagen från det straffbara området.....	132
	I samband med 1999 års reform	132
	I förhållande till internationella instrument	133
5.5.2	Ansvarsfrihet	135
5.6	Nordisk rätt	137
5.6.1	Undantag för framställningar med konstnärliga värden m.m.	137
5.6.2	Ansvarsfrihet	138
6	Straffskalorna och gradindelningen.....	141
6.1	Barnpornografibrottet.....	141
6.1.1	Straffskalor och gradindelning	141
6.1.2	Brottsrubricering och påföljdsval i praxis	142
	Högsta domstolen.....	142
	Hovrätterna	144
6.2	Något om påföljder m.m.	145
6.2.1	Straffskalor och straffmätning	145
6.2.2	Val av påföljd.....	146
6.3	Straffskalorna i förhållande till internationella instrument.....	148
6.4	Nordisk rätt	150
7	Barnens ställning.....	153
7.1	Barnpornografibrottet.....	153
7.1.1	Det avbildade barnets ställning	153
7.1.2	Barnets ställning och rätt till skadestånd enligt undersökningen av domar	154
7.1.3	Avgöranden av Brottsoffermyndighetens nämnd.....	157
7.2	Målsägande.....	159
7.2.1	Målsägandebegreppet.....	159
7.2.2	Målsägandens rättigheter	161
7.3	Biträde	162
7.3.1	Målsägandebiträde.....	162
7.3.2	Särskild företrädare för barn	163

7.4	Ersättning till brottsoffer	164
7.4.1	Skadestånd.....	164
	Kränkning av någons person, frihet, frid eller ära.....	164
	Ersättning för sveda och värk.....	166
	Orsakssambandet.....	167
7.4.2	Brottsskadeersättning.....	167
7.5	Barnahus	168
7.6	Tidigare behandling av vissa frågor.....	169
7.6.1	Utredningen om målsägandebitråde.....	169
7.6.2	Sexualbrottsofferutredningen.....	171
7.6.3	I förhållande till internationella instrument.....	173
8	Åtalspreskription	177
8.1	Barnpornografibrottet	177
8.2	Åtalspreskription	177
8.2.1	Preskriptionstiden	177
8.2.2	Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning.....	178
8.2.3	Absolut preskription	179
8.3	Motiven bakom en särskild preskriptionsbestämmelse för vissa sexualbrott mot barn.....	180
8.3.1	1995 års ändringar.....	180
8.3.2	2005 års ändringar.....	181
8.4	Tidigare behandling av frågan	183
8.4.1	I samband med 1999 års reform.....	183
8.4.2	Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige.....	184
8.4.3	I samband med 2005 års sexualbrottsreform	184
8.4.4	I förhållande till internationella instrument.....	185
8.5	Nordisk rätt.....	186
8.5.1	Danmark.....	186
8.5.2	Finland.....	187
8.5.3	Norge.....	187

9	Kravet på dubbel straffbarhet.....	189
9.1	Barnpornografibrottet.....	189
9.2	Svensk domstols behörighet.....	189
9.2.1	Lokalisering av brott.....	189
9.2.2	Brott begångna utomlands av vissa personkategorier	190
	Personkategorierna m.m.....	190
	Vissa allvarigare sexualbrott	191
	Närmare om kravet på dubbel straffbarhet	192
9.2.3	Specialfallen	193
9.3	Internationella instrument.....	194
9.4	Nordisk rätt	195

ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

10	Definitionen av barnpornografi	199
10.1	Barnpornografibrottets skyddsobjekt.....	199
10.2	Barnpornografibrottets placering.....	203
10.3	Definitionen.....	205
10.3.1	Hur ser gällande skydd ut?	205
10.3.2	Skäl för och emot en bestämd åldersgräns	208
	Är förfarandet straffvärt?.....	208
	Behovet	211
	Identifiering.....	212
	Effektiv kriminalisering	214
	Kriminaliseringens symbolvärde	215
	Internationell överensstämmelse.....	216
	Barnkonventionen och andra internationella instrument.....	217
	Legalitetsprincipen	219
	Grundlagarna	220
10.3.3	Är det möjligt att införa en bestämd åldersgräns?	223
10.3.4	Är det lämpligt att införa en bestämd åldersgräns?	226
10.3.5	Bör en åldergräns gälla enbart beträffande vissa gärningsformer?	231

10.3.6	Är det möjligt att utvidga skyddet på annat sätt än genom att ändra definitionen av barnpornografi?	232
10.3.7	Hur bör bestämmelserna i brottsbalken och grundlagarna ändras?	234
	En bestämd åldersgräns bör införas i straffbestämmelsen	234
	Från grundlagarnas tillämpningsområde undantas barnpornografiska bilder	234
10.4	Anspelningspornografi	235
10.5	Beslag och förverkande	236
11	Omfattningen av kriminaliseringen	239
11.1	Allmänna utgångspunkter	239
11.2	Hur långt sträcker sig det straffbara området?	240
11.2.1	Att framställa barnpornografiska bilder	240
11.2.2	Att publicera barnpornografiska bilder	241
11.2.3	Begränsad publicering av barnpornografiska bilder	242
11.2.4	Att söka efter barnpornografiska bilder	243
11.2.5	Att titta på barnpornografiska bilder	243
11.2.6	Att spara barnpornografiska bilder	247
11.3	Finns det behov av att utvidga det straffbara området?	248
11.3.1	All form av avsiktlig och straffvärd befattning med barnpornografiska bilder bör vara kriminaliserad	248
11.3.2	”Kvalificerat” tittande på barnpornografiska bilder	249
11.3.3	Efterfrågan av barnpornografiska bilder	251
11.4	Hur bör det straffbara området utvidgas?	253
11.4.1	Att skaffa sig tillgång till barnpornografisk bild	253
11.4.2	Begränsande rekvisit?	255
11.5	Hur förhåller sig en utvidgning av det straffbara området till TF och YGL?	258

12	Undantag från det straffbara området	259
12.1	De gällande undantagen	259
12.1.1	Bakgrund	259
12.1.2	Pornografisk bild.....	260
12.1.3	Undantaget för försvarliga gärningar.....	261
12.1.4	Undantaget för hantverksmässigt framställda bilder	263
12.1.5	De lagfästa undantagen i förhållande till internationella instrument	263
12.2	Barn som avbildar egna lagliga sexuella beteenden	264
12.2.1	Beskrivning av problemet	264
12.2.2	Giltigt samtycke?	266
12.2.3	En bestämmelse om ansvarsfrihet bör införas	267
12.2.4	En ansvarsfrihetsregel i förhållande till internationella instrument	270
12.3	Barn som publicerar bilder av sig själva på Internet.....	272
12.3.1	Beskrivning av problemet	273
12.3.2	En bestämmelse om ansvarsfrihet bör införas	275
12.3.3	En ansvarsfrihetsregel i förhållande till internationella instrument	278
12.3.4	Lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor.....	279
12.3.5	Information och undervisning	281
13	Straffskalorna och gradindelningen.....	285
13.1	Genomgång av domar och strafförelägganden	285
13.2	Bilder och filmsekvenser samt deras innehåll	286
13.3	Brottsrubriceringen	288
13.3.1	Barnpornografibrott av normalgraden.....	288
13.3.2	Barnpornografibrott som är ringa.....	289
13.3.3	Grovt barnpornografibrott.....	292
	Exemplifierande kriterier	292
	Särskilt om innehav av barnpornografiska bilder som skildrar grova övergrepp.....	294
	Kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” bör formuleras om	297

Hur bör kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” formuleras om?	299
13.4 Straffskalor och påföljder	302
13.4.1 Allmänna utgångspunkter	302
13.4.2 Barnpornografibrott av normalgraden	303
13.4.3 Barnpornografibrott som är ringa	305
13.4.4 Grovt barnpornografibrott	307
13.5 Straffskalor och påföljder i förhållande till internationella instrument	309
14 Barnens ställning	311
14.1 Kan barn som är avbildade i barnpornografiskt material betraktas som målsägande?	311
14.2 Målsägandebiträde.....	316
14.2.1 Är barn som avbildats i barnpornografiskt material berättigade till målsägandebiträde?	316
14.2.2 Bör lagen om målsägandebiträde ändras?	317
14.3 Juridisk rådgivning.....	321
14.4 Särskild företrädare för barn	323
14.5 Skadestånd.....	324
14.5.1 Allmänna principer	324
14.5.2 Att skildra barn i pornografisk bild.....	327
14.5.3 Att göra barnpornografiska bilder tillgängliga för någon annan	328
14.5.4 Att förvärva eller bjuda ut barnpornografiska bilder.....	329
14.5.5 Att inneha barnpornografiska bilder	330
14.5.6 Några ord om skadeståndets storlek	331
14.6 Något om brottsskadeersättning	332
14.7 Bör möjligheterna till ersättning utökas?	333
14.8 Något om underrättelse till målsägande.....	335
14.9 Andra åtgärder för att stärka barnets ställning i rättsprocessen.....	337

14.9.1 Barnahus	337
14.9.2 Kompetensutveckling	338
14.10 Krav på skydd och stöd till barnen enligt internationella instrument.....	340
15 Åtalspreskription	341
15.1 Gällande ordning.....	341
15.2 Kan utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning ändras för barnpornografibrottet generellt?.....	342
15.2.1 Inledning.....	342
15.2.2 Identifierade och oidentifierade barn	344
15.2.3 ”Verkliga” och fiktiva barn.....	346
15.3 Finns det anledning att ändra preskriptionstiden för någon gärningsform?.....	347
15.4 En kompletterande preskriptionsbestämmelse för barnpornografibrott i vissa fall införs	351
15.4.1 Vilket alternativ bör väljas för att förlänga preskriptionstiden?	351
15.4.2 Bestämmelsens tillämpningsområde	353
16 Kravet på dubbel straffbarhet.....	357
16.1 Bör kravet på dubbel straffbarhet tas bort?	357
16.2 Var bör undantagsregeln placeras?	361
16.3 Krav på domsrätt i vissa fall enligt internationella instrument.....	362
17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	363
17.1 Ikraftträdande.....	363
17.2 Övergångsbestämmelser	364
17.2.1 Förlängd preskriptionstid vid barnpornografibrott i vissa fall.....	364
Utgångspunkter.....	364
Departementspromemorian ”Preskription vid allvarliga brott”	365

Förlängd preskriptionstid för barnpornografibrott i vissa fall.....	365
17.2.2 Övriga ändringar.....	367
18 Kostnads- och konsekvensanalys.....	369
19 Författningskommentar	373
19.1 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken	373
19.2 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken	380
19.3 Förslaget till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen	382
19.4 Förslaget till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen...	382
19.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:609) om målsägandebiträde	383
BILAGOR	
1 Kommittédirektiv 2005:89	387
2 Genomgång av domar och strafförelägganden.....	401

Förkortningar och ordförklaringar

barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
Besl. O.	Beslutning fra Odelstinget
bet.	betänkande
BO	Barnombudsmannen
BrB	brottsbalken
BrP	lag (1964:163) om införande av brottsbalken (promulgationslagen)
dir.	direktiv
dnr	diarienummer
Ds	departementsserien
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
FUK	förundersökningskungörelsen (1947:948)
HD	Högsta domstolen
Innst. O.	Innstilling til Odelstinget
JK	Justitiekanslern
JuU	Justitiekommittén
kap.	kapitel
KU	Konstitutionsutskottet
LU	Lagutskottet

LUL	lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning II
Ot.prp.	Odelstingsproposition
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken
RF	regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp	Gruppen mot sexuella övergrepp mot barn och barnpornografi med placering vid Rikskriminalpolisens IT-brottssektion
rskr.	riksdagsskrivelse
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	tryckfrihetsförordningen
TU	Trafikutskottet
YGL	ytrandefrihetsgrundlagen

Sammanfattning

Uppdraget

Utredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om skildring av barn i pornografisk bild och av anknytande lagstiftning. Översynen skulle syfta till att möjliggöra en mer effektiv bekämpning av barnpornografi och att förstärka barnens ställning vid barnpornografibrott.

I utredningens uppdrag har ingått att överväga om det är möjligt och lämpligt att införa en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barn i bestämmelserna om barnpornografi eller att på något annat sätt utvidga lagstiftningens skydd för unga människor under 18 år. En annan av utredningens uppgifter har varit att överväga om barnpornografibrottet behöver anpassas i fråga om straffbelagda gärningsformer och om kriminaliseringen bör utsträckas till ytterligare former av befattning med barnpornografi. Vidare har utredningen haft i uppdrag att överväga vilka behov av undantag från det straffbara området som finns samt, med utgångspunkt i praxis rörande brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott, behovet av förändringar på området. I uppdraget har också ingått att klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet och vara berättigade till t.ex. målsägandebiträde och ha rätt till ekonomisk ersättning samt överväga behovet av förändringar i fråga om ersättning och stöd i processen. Slutligen har utredningen haft i uppgift att överväga om preskriptionsreglerna vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade och utreda om kravet på s.k. dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott bör tas bort eller begränsas.

Definitionen av barnpornografi

Enligt gällande rätt är barnpornografibrottet placerat i brottsbalkens 16 kap. om brott mot allmän ordning. Anledningen är att brottet systematiskt sett inte är ett sexualbrott i brottsbalkens mening. Barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet, såsom t.ex. spridning av den barnpornografiska bilden. Vidare syftar barnpornografibrottet inte bara till att skydda det enskilda avbildade barnet från att kränkas, utan också barn i allmänhet. Utredningen finner inte skäl att göra någon annan bedömning angående barnpornografibrottets placering. Barnpornografibrottet bör således även i fortsättningen vara placerat i 16 kap. BrB.

I den gällande straffbestämmelsen om barnpornografibrott definieras barn som en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Definitionen av barn innehåller således inte en 18-årsgräns i formell mening, utan området för dess tillämpning är begränsat genom kravet att det skall framgå av bilden och omständigheterna kring den, exempelvis av en bildtext eller ett omslag, att den avbildade personen är under 18 år.

Från flera håll har det riktats kritik mot att barnpornografibrottets tillämpningsområde är begränsat på detta sätt. Enligt kritikerna skyddas på grund av detta inte alla personer under 18 år mot barnpornografibrott; de fall där det avbildade barnet är fullt pubertetsutvecklat och åldern inte framgår av bilden och omständigheterna kring den faller utanför straffbestämmelsen. Krav har därför framförts om att en bestämd åldersgräns på 18 år skall införas i definitionen av barnpornografi.

Utredningen kan konstatera att det förekommer att fullt pubertetsutvecklade barn avbildas i pornografisk bild och att det är möjligt att ta befattning med dessa pornografiska bilder utan att göra sig skyldig till vare sig barnpornografibrott eller något annat brott. Den tekniska utveckling och brottsutveckling som har skett sedan 1999 års barnpornografireform ställer helt nya krav på behovet av att skydda unga personer från denna typ av brott. Utvecklingen har inneburit att de kränkningar som barnet utsätts för genom att ha blivit avbildad i pornografisk bild sammantaget har blivit allvarligare: pornografiska bilder av barnet kan numera spridas i stor omfattning med användning av Internet till i princip en oändlig mängd personer och risken för att den pornografiska bilden

aldrig upphör att cirkulera är betydligt större i dag. Detta gäller inte endast barn som inte har fullbordat sin pubertetsutveckling och som därmed omfattas av straffbestämmelsen om barnpornografibrott, utan också de fullt pubertetsutvecklade barn som i dag inte omfattas av bestämmelsen. Kränkningarna är enligt utredningens mening lika straffvärda när det gäller fullt pubertetsutvecklade barn. Intresset av att skydda dessa barn från den integritetskränkning som barnpornografi innebär väger tungt. Genom att utvidga straffbestämmelsens tillämpningsområde till att omfatta också dessa barn skulle deras möjligheter att i någon mening få upprättelse för den kränkning som de har utsatts för öka; möjligheten att få gärningsmannen i det enskilda fallet fälld för brott skulle öka liksom barnets möjligheter att få skadestånd av gärningsmannen. En utvidgning av tillämpningsområdet ger också en tydlig signal och utgör en kraftigare markering från samhällets sida om att det är förbjudet att på något sätt utnyttja barn i pornografiska sammanhang och det oavsett det enskilda barnets fysiska utveckling.

Det finns emellertid starka konkurrerande intressen som också måste beaktas. Ett sådant starkt konkurrerande intresse utgör de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga värdena. Andra intressen att beakta utgör kravet på effektivitet av en nykriminalisering och legalitetsprincipen.

Vid en avvägning av alla de intressen som bör beaktas i detta sammanhang har utredningen funnit att övervägande skäl talar för att en bestämd åldersgräns på 18 år införs i definitionen av barnpornografi. Avgörande för straffbarheten i det enskilda fallet skall därmed alltid vara om den avbildade personen faktiskt är ett barn och inte, som enligt gällande rätt, vad betraktaren av bilden kan uppfatta. Även fortsättningsvis skall dock huvudregeln vara att det avbildade barnets pubertetsutveckling är avgörande. Detta innebär att det gällande skyddet för icke pubertetsutvecklade personer som inte kan identifieras eller som är 18 år eller äldre har behållits. Utredningen föreslår således att med barn i straffbestämmelsen om barnpornografibrott skall avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år.

I samband med 1999 års barnpornografireform upphörde barnpornografibrottet att vara ett tryck- och yttrandefrihetsbrott. I tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen anges sedan dess att de inte är tillämpliga på skildringar av barn i pornografisk bild. Det är inte helt klart vad som avses med begreppet "barn" i grundlagarnas undantagsbestämmelser. För att undanröja eventuella

tveksamheter föreslår utredningen att bestämmelserna görs tydligare. Utredningen förordar att bestämmelserna utformas på det sättet att det från grundlagarnas tillämpningsområde uttryckligen undantas "barnpornografiska bilder".

Pornografi där vuxna personer framställs som barn eller förses med olika attribut för att påminna om barn, s.k. anspelningspornografi, bör enligt utredningens uppfattning inte kriminaliseras.

Omfattningen av kriminaliseringen

Barnpornografi framställs och sprids numera i stor omfattning med användning av informationsteknik, framförallt Internet. Teknikutvecklingen har inneburit att bilder kan spridas till en stor mängd människor på ett oerhört smidigt och effektivt sätt med god kvalitet. Utvecklingen har också medfört att barnpornografiska bilder har blivit mer lättåtkomliga för enbart tittande. På grund av den tekniska utvecklingen har nya former för att befatta sig med barnpornografi tillkommit och kan förutsättas tillkomma hela tiden i takt med att den tekniska utvecklingen fortskrider. Enligt utredningens uppfattning utgör varje företeende av en barnpornografisk bild en kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet. Kränkningen kan orsakas av upphovsmannen själv, men också av andra personer i senare led, om bilden t.ex. har spridits till andra. Utredningens utgångspunkt är därför att kriminaliseringen av barnpornografi så långt möjligt måste omfatta alla former av befattning med barnpornografiska bilder, som kan anses straffvärda.

Utredningens undersökningar har visat att flera av de nya former för att befatta sig med barnpornografiska bilder som tillkommit faller in under det i dag straffbara området. Dagens teknik medger dock vissa former av befattning som medför att den nuvarande straffbestämmelsen anses svår att tillämpa i vissa fall och i andra fall inte alls är tillämplig. Det förekommer t.ex. att personer genom att erlægga betalning kan titta på barnpornografiskt material som tillhandahålls via vissa webbsidor, s.k. betalsidor. Ett annat sätt att få tillgång till sådana bilder kan vara att delta i ett digitalt forum, en s.k. community, där barnpornografiska bilder hålls tillgängliga; den som är medlem i ett sådant forum behöver inte alltid själv bidra med bilder. Det är också möjligt att titta på barnpornografiska bilder med hjälp av andra Internetbaserade tjänster.

De former av befattning med barnpornografiska bilder som det nu talas om – och som svårigen eller inte alls kan inordnas under det i dag straffbara området – kan beskrivas som kvalificerade former av att titta på barnpornografiska bilder; den enskilde har på något sätt ansträngt sig för att kunna titta på just sådana bilder. Från straffvärdesynpunkt finns det ingen nämnvärd skillnad mellan dessa former av befattning med barnpornografiska bilder och den form av befattning som ett innehav innebär. Sådant kvalificerat tittande torde, liksom fallet kan vara vid ett innehav, skapa en efterfrågan av nya bilder. Marknaden för barnpornografi upprätthålls således även i dessa fall. Detta bidrar till att fler barn utsätts för sexuella övergrepp och möjligen också för allt grövre övergrepp. Enligt utredningens uppfattning är dessa former av befattning med barnpornografiska bilder så förkastliga att det finns goda skäl att de skall vara kriminaliserade. Utredningen föreslår därför att det straffbara området utvidgas.

För att det inte skall finnas en risk för att den grundlagsskyddade informationsfriheten begränsas på ett alltför omfattande och därmed oacceptabelt sätt anser utredningen att den nya gärningsformen skall förses med begränsande rekvisit. Utredningen föreslår att det straffbara området utvidgas på så sätt att den som mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till barnpornografisk bild döms för barnpornografibrott.

Undantag från det straffbara området

Genom 1999 års reform infördes ett uttryckligt undantag för hantverksmässigt framställda bilder, som innebär att förbuden mot skildring och innehav inte gäller den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Samtidigt behölls det sedan år 1980 införda undantaget för försvarliga gärningar vilket innebär att en gärning inte skall utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig. Utredningens undersökningar visar att de gällande undantagsbestämmelserna behövs. Utredningen har kommit till den slutsatsen att det inte finns anledning att vare sig inskränka eller utvidga deras nuvarande tillämpningsområden.

Sexualiteten har fått ett allt större utrymme i det svenska samhället. Exempelvis har konsumtionen av pornografiskt material – som en följd av att det genom den tekniska utvecklingen har blivit alltmer lättillgängligt – ökat, också bland unga personer. Flera studier visar att det finns ett starkt samband mellan att ha sett pornografi och att ha prövat vissa sexuella handlingar. Den ökade sexualiseringen torde medföra att attityden bland många av dagens barn vad gäller bl.a. sexualitet och nakenhet inte är densamma som för ett antal år sedan. Det har exempelvis blivit allt vanligare att barn publicerar ”sexiga” bilder av sig själva på Internet. Det händer också att barn avbildar egna sexuella beteenden. Hur sådana och liknande förfaranden skall bedömas med den gällande lagstiftningen om barnpornografibrott är inte helt klart.

När det gäller brott som riktar sig mot allmänheten kan en enskild person inte förfoga över detta allmänna intresse. Eftersom barnpornografibrottet inte bara syftar till att skydda det avbildade barnet från att kränkas utan också barn i allmänhet, kan brottsbalkens regel om samtycke som allmän grund för ansvarsfrihet inte tillämpas i dessa fall. Detta innebär exempelvis att ett barn inte med ansvarsfriande verkan kan samtycka till att skildras i pornografisk bild eller till att någon annan innehar bilden. Inte heller kan barnet straffritt t.ex. sprida sådana bilder av sig själv som enligt straffbestämmelsen om barnpornografibrott är att bedöma som barnpornografiska. Utredningen är av den uppfattningen att nämnda förfaranden inte i alla fall utgör straffvärda handlingar och föreslår därför att ansvarsfrihetsregler för dessa situationer skall införas.

När det gäller barn som avbildar egna lagliga sexuella beteenden föreslår utredningen att ansvarsfrihetsregeln begränsas till att gälla den som skildrar ett barn som fyllt 15 år i pornografisk bild eller innehar en sådan bild under förutsättning att skillnaden i ålder och utveckling mellan barnet och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar. Ansvarsfrihet kan inte inträda vid samtycke till andra gärningsformer än skildring och innehav; dels är det allmänna skyddsintresset i de fallen framträdande, dels kan det vara svårt för barnet att överblicka konsekvenserna av ett samtycke till annan hantering. Enligt utredningens uppfattning har barn under 15 år behov av ett absolut skydd mot gärningar som utgör barnpornografibrott och därför bör ansvarsfrihet enbart kunna inträda i de fall det avbildade barnet vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år.

Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln kan inte tillämpas om gärningen är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

När det gäller den som tar straffbar befattning med barnpornografiska bilder av sig själv föreslår utredningen att ansvarsfrihetsregeln begränsas till att gälla den som inte fyllt 18 år, under förutsättning att bilden framställdes när denne hade fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar. Ansvarsfrihetsregeln är således enbart tillämplig i de fall gärningsmannen vid gärningstillfället hade fyllt 15 men inte 18 år. Regeln kan således inte tillämpas om en vuxen person tar straffbar befattning med en barnpornografisk bild av sig själv; en vuxen person skall inte i något fall kunna medverka till att barn betraktas som sexualobjekt. Vid barnpornografibrott gör sig det allmänna skyddsintresset starkt gällande när det gäller barn under 15 år. Ansvarsfrihetsregeln omfattar därför endast bilder som skildrar den som har begått gärningen när han eller hon fyllt 15 år. Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln kan inte tillämpas om gärningen är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

Straffskalorna och gradindelningen

Straffskalan för barnpornografibrott är fängelse i högst två år, eller om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. Straffskalan för grovt barnpornografibrott är fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Utredningens undersökning av domar har inte gett vid handen att det skulle finnas anledning att föreslå några förändringar i straffskalorna för barnpornografibrott. Dessa ligger väl i linje med vad som gäller för annan likartad brottslighet.

När det gäller brottsrubriceringen vid barnpornografibrott finns det – med hänsyn till vad utredningens undersökning av domar i stort har visat – inte anledning att göra några förändringar beträffande barnpornografibrott som är av normalgraden eller som är att bedöma som ringa.

Vid bedömning av om ett barnpornografibrott är grovt skall enligt nu gällande ordning särskilt beaktas om brottet har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling. Med beaktande av vad utredningens under-

sökning av domar har visat finns det inte någon anledning att vare sig utesluta något av kriterierna eller att lägga till ett nytt. Ytterligare ett skäl till detta är att de kriterier som nämns i lagtexten endast är exemplifieringar.

Det finns däremot anledning att formulera om ett av de angivna kriterierna, nämligen ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling”. Ett skäl till detta är att det inte finns några särskilda uttalanden eller utarbetade riktlinjer för vad uttrycket ”särskilt hänsynslös behandling” innefattar. Kriteriet kan därför vålla vissa problem i rättstillämpningen och kan också tolkas olika. Ett annat skäl är att undersökningen av domar visar att domstolarna resonerade på olika sätt vid bedömningen av om ett barnpornografibrott skulle bedömas som grovt med hänsyn till att brottet avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling. Detta gällde framförallt när fråga var om gärningsformen innehav. Trots att till synes liknande förhållanden var för handen bedömdes barnpornografibrottet i vissa fall vara grovt och i vissa fall av normalgraden. Som en följd av detta dömdes gärningsmännen i det förstnämnda fallet ofta till fängelse och i det sistnämnda fallet vanligtvis till villkorlig dom i förening med dagsböter.

Mot denna bakgrund föreslår utredningen att kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” förtydligas och formuleras om, vilket kan bidra till en tydligare och mer enhetlig rättstillämpning. Utredningen föreslår att kriteriet ”bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt” införs. Utredningen anser för sin del att gärningar som omfattar bilder av nu nämnt slag, oavsett vilken gärningsform som är för handen, som huvudregel bör medföra att brottet bedöms som grovt.

Barnets ställning

Vid brott mot allmän ordning torde det i normalfallet inte finnas någon målsägande, förutom staten. Kriminalisering av en viss gärning kan emellertid ske för att skydda flera olika intressen. Det är därför inte på något vis uteslutet att en enskild person kan ges ställning som målsägande även vid sådana brott.

Barnpornografibrottets skyddsobjekt utgörs av såväl barn i allmänhet som det avbildade barnet. Enligt utredningens uppfattning kan ett barnpornografibrott, i princip oavsett vilken gärningsform

det är fråga om, anses begånget mot det barn som avbildats i den pornografiska bilden. I vart fall kan barnet anses ha blivit förnärmat av brottet. Det avbildade barnet är därför normalt att anse som målsägande vid barnpornografibrott. Frågan om barnet har ställning som målsägande måste dock avgöras i varje enskilt fall.

För att ett målsägandebitråde skall kunna förordnas vid ett annat brott än de som särskilt nämns i lagen om målsägandebitråde krävs att fängelse finns med i straffskalan samt att det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att målsäganden har ett särskilt starkt behov av sådant biträde. När det gäller barnpornografibrottet ingår fängelse i straffskalan beträffande samtliga grader av brottet. Om övriga förutsättningar för det är uppfyllda, är det således enligt gällande rätt möjligt att vid barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform det är fråga om, förordna målsägandebitråde för det avbildade barnet. Till detta kommer att Utredningen om målsägandebitråde (SOU 2007:6) har föreslagit att en ny bestämmelse införs i lagen om målsägandebitråde. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall ett målsägandebitråde förordnas vid brott på vilka fängelse kan följa om målsäganden är under 18 år, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde.

Sexualbrottsofferutredningen (Ju 2004:I) föreslog att den som har utsatts för brott enligt 6 kap. BrB, innan polisanmälan har gjorts, skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av en advokat under högst två timmar. För de barn som avbildats i pornografisk bild och som samtidigt utsatts för ett sexualbrott skulle förslaget medföra en rätt till juridisk rådgivning. Det är emellertid möjligt att framställa pornografiska bilder av barn utan att samtidigt begå ett sexualbrott riktat mot barnet. De sistnämnda barnen skulle inte omfattas av denna rätt. Dessutom omfattar barnpornografibrottet inte bara själva framställandet av bilden utan också andra förfaranden, såsom t.ex. spridning och innehav av bilden. Inte heller de barn som blir utsatta för sådan brottslighet skulle omfattas av rätten till juridisk rådgivning. Att det över huvud taget framställs barnpornografiska bilder – som sedan kan spridas vidare till andra personer – innebär, på samma sätt som vid sexualbrott, en kränkning av den person som utsätts för brottet och berör dennes personliga integritet starkt. Det finns även hos dessa personer ett behov av att få information om innehållet i lagstiftningen, vilken funktion rättsväsendets olika delar har och vilka möjligheter till stöd och hjälp det finns under brottsutredningen och den fortsatta

rättsprocessen. Det finns i detta hänseende inte anledning att göra någon skillnad mellan de fall då någon utsatts för ett sexualbrott och de fall då någon utsatts för ett barnpornografibrott. Utredningen föreslår därför att även personer som avbildats i barnpornografisk bild skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av advokat under högst två timmar.

För att en särskild företrädare skall förordnas för ett barn krävs att det finns anledning anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot barnet och att det är en vårdnadshavare eller en person som är närstående till vårdnadshavaren som kan misstänkas för brottet. I övrigt krävs det inte att fråga är om någon särskild typ av brott. När det gäller barnpornografibrottet ingår fängelse i straffskalan beträffande samtliga grader av brottet. Enligt gällande rätt är det således möjligt att vid barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform det är fråga om, utse en särskild företrädare för barnet.

Barn som är avbildade i pornografisk bild kan ha rätt till skadestånd vid barnpornografibrott. Detta gäller oavsett vilken gärningsform brottsligheten avser. Det orsakssamband mellan den brottsliga handlingen och den inträffade skadan som måste finnas för att skadeståndsskyldighet över huvud taget skall föreligga är dock i allmänhet svagare ju närmare den nedre gränsen man kommer för vad som är straffbart som barnpornografibrott. Det är tveksamt om skadestånd kan utgå vid barnpornografibrott som består i innehav av pornografiska bilder av barnet. Ett avbildat barn kan också ha rätt till brottsskadeersättning. Enligt utredningens uppfattning får barns behov av ekonomisk kompensation i den här typen av mål anses tillgodosedda med den gällande lagstiftningen. Möjligheterna för det avbildade barnet att få annan ersättning vid barnpornografibrott än skadestånd och brottsskadeersättning bör därför inte utökas.

Det är viktigt att de professionella aktörer som kommer i kontakt med ärenden som rör barn som utsatts för brott får kontinuerlig utbildning och kompetensutveckling. För de utsatta barnens rättssäkerhet behövs utbildning och kompetensutveckling i fråga om bl.a. barns rättigheter, barns utveckling och metoder för att samtala med barn. Barnpornografibrott är inte ett av de vanligast förekommande brotten. Enskilda befattningshavare inom rättsväsendet handlägger endast sällan detta brott. Det är ett brott som allvarligt kränker barn och som kan få vittgående skadeverkningar. Det är därför angeläget att befattningshavarna får ökad detaljkunskap kring barnpornografibrottet, såsom t.ex. kunskap om barns pubertets-

utveckling och om hur gärningsmännen använder Internet i dessa sammanhang. Utredningen vill betona att det är viktigt att de utbildningsinsatser som görs inom rättsväsendet också omfattar frågor av nu nämnt slag.

Åtalspreskription

Enligt gällande rätt är preskriptionstiderna för barnpornografibrott av normalgraden fem år, för ringa brott två år och för grovt brott tio år. Preskriptionstiderna räknas från dagen för brottet. För vissa grövre sexualbrott mot barn gäller i stället att preskriptionstiden börjar löpa först när barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Det har inte ansetts motiverat att göra den särskilda preskriptionsbestämelsen tillämplig på sexualbrott där minimistraflet är dagsböter.

Det är av vikt att regelsystemet är så utformat att det medger en effektiv lagföring inte bara av sexualbrott mot barn, utan också av barnpornografibrott. Det straffrättsliga sanktionssystemet har en central roll vid bekämpandet av sådana kränkningar som blir följden av att ett barnpornografibrott begås. Detta är särskilt påtagligt mot bakgrund av att de bilder som producerats under senare tid tenderar att innehålla allt grövre övergrepp mot barn än vad som tidigare varit vanligt. Barnpornografibrottet, oavsett vilken gärningsform det rör sig om, är sådant att det inte kan ge det avbildade barnet fysiska skador. Liksom beträffande många sexualbrott ligger i stället de skador som barnpornografibrott orsakar på det psykiska planet. Ett barn som avbildats i pornografisk bild förmår inte alltid berätta vad det har varit utsatt för förrän det kommer upp i de övre tonåren och kanske inte ens då. Att barn inte alltid berättar i kombination med att brottet inte ger synliga skador kan leda till att barnpornografibrott inte upptäcks förrän lång tid har förflutit. Dessa förhållanden är särskilt påtagliga när det gäller barnpornografibrott bestående i skildring.

Flera omständigheter talar mot att en särskild preskriptionsbestämmelse, liknande den som gäller vid vissa sexualbrott, införs för barnpornografibrottet generellt. En sådan omständighet är att andelen identifierade barn är liten i förhållande till antalet oidentifierade barn. En annan är att utredningsarbetet i många fall skulle försvåras och ta avsevärt längre tid än för närvarande.

Nämnda omständigheter gör sig inte i lika hög grad gällande när det gäller barnpornografibrott bestående i skildring. I de fallen är

det avbildade barnet många gånger identifierat, varför några praktiska problem med en åldersgräns som utgångspunkt för preskriptionstidens beräkning inte skulle uppstå. Utredningsarbetet beträffande ett skildringsbrott torde i de flesta fall inte heller påverkas av en särreglering. Inte heller rättssäkerhetsskäl gör sig gällande vid denna typ av brottslighet.

Det finns all anledning att försöka åstadkomma en ordning som förbättrar möjligheterna att lagföra i vart fall de personer som framställer barnpornografiska bilder. Den som framställt bilderna kan sägas vara upphovsman till det lidande som barnet utsätts för, dvs. att bilderna en gång framställts gör det möjligt för andra att ta del av bilderna av barnet och att i sin tur föra dem vidare till andra personer. Intresset av att för vissa fall försöka åstadkomma förbättrade möjligheter att lagföra förövare anser utredningen väger tyngre än intresset av att ha en enhetlig ordning för barnpornografibrottet när det gäller preskriptionstidens beräkning.

Mot denna bakgrund föreslår utredningen att en särskild preskriptionsbestämmelse vid barnpornografibrott bestående i skildring skall införas. Bestämmelsen begränsas till att gälla bilder som skildrar verkliga barn och endast sådana bilder där det står helt klart att det är ett verkligt barn som avbildats, t.ex. fotografier. Preskriptionstiden förlängs på så sätt att preskriptionstiden börjar löpa tidigast den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Bestämmelsen är tillämplig i de fall barnpornografibrottet är av normalgraden eller att bedöma som grovt brott samt vid försök till sådana brott. Om en tillämpning av huvudregeln i 35 kap. 4 § första stycket BrB medför att preskriptionstiden börjar löpa vid en senare tidpunkt skall i stället den regeln tillämpas.

Kravet på dubbel straffbarhet

För att kunna lagföra ett barnpornografibrott i Sverige som har begåtts utomlands av t.ex. en svensk medborgare krävs att gärningen är straffbar även där den begicks, dvs. dubbel straffbarhet krävs. I samband med den nya sexualbrottslagstiftningen togs kravet på dubbel straffbarhet bort för vissa allvarigare sexualbrott mot barn under 18 år. Avgränsningen gjordes på det sättet att brott med böter i straffskalan fortsatt skulle omfattas av ett sådant krav. Som skäl för slopandet av kravet anfördes bl.a. att vuxnas sexuella övergrepp mot barn som begås utomlands vid den s.k. barnsex-

turismen utgör allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet och att det inte kan anses tillfredsställande att sådana handlingar kan begås av t.ex. svenska medborgare som besöker andra länder där förfarandet inte är straffbelagt.

Utredningen anser att motsvarande skäl gör sig gällande i fråga om barnpornografibrott. Att kunna beivra barnpornografibrott såväl när brottet är begånget i Sverige som när det är begånget utomlands anser utredningen utgöra en viktig del i den internationella kampen mot barnpornografibrott. För att skapa ett effektivt straffrättsligt skydd mot barnpornografibrott föreslår utredningen att svenska domstolar skall kunna döma över utomlands begångna barnpornografibrott, som är av normalgraden eller grova. Motsvarande skall gälla för försök till sådana brott. Svensk domstol skall inte heller vara bunden av vilket straff som är föreskrivet för dessa brott på gärningsorten.

Summary

Terms of reference

The Inquiry was instructed to review the provisions concerning the portrayal of children in pornographic pictures and related legislation. The aim of the review is to enable more effective prevention of child pornography and to strengthen the situation of children in child pornography crimes.

The Inquiry's remit has also included considering whether it would be possible and appropriate to introduce a definite 18-year age limit into the definition of 'child' in the provisions on child pornography, or in some other way to extend the legislation's protection of children under the age of 18. Another of the Inquiry's tasks has been to consider whether the crime of child pornography needs to be redefined with reference to types of crimes that are punishable and whether criminalisation should be extended to other types of involvement with child pornography. The Inquiry has also been instructed to consider existing needs for exemptions to the criminal area and, based on case-law regarding the classification of the crime and penalties in child pornography crimes, the need for changes in the area. The remit has also included clarifying whether children who are depicted in child pornographic material can be regarded as injured parties in a child pornography crime and be entitled to, for example, injured party counsels and financial compensation, and the need for changes with regard to damages and support in legal proceedings. Finally, the Inquiry was instructed to consider whether the rules on statutory limitation in child pornography crimes are appropriately designed and to examine whether the dual criminality requirement for child pornography crimes should be removed or limited.

Definition of child pornography

Under present law, the crime of child pornography falls under Chapter 16, "On crimes against public order", of the Swedish Penal Code. The reason is that, systematically speaking, the crime is not a sexual crime within the meaning of the Penal Code. A child pornography crime aims at actions beyond the sexual crime itself, such as dissemination of the child pornographic picture. The purpose of criminalisation of child pornography is not only to protect the specifically depicted child from being violated, but also children in general. The Inquiry finds no reason to make a different assessment with regard to the category of crimes in which the crime of child pornography is placed. Thus the crime of child pornography should continue to fall under Chapter 16 of the Penal Code.

In the current penal provisions for the crime of child pornography, a child is defined as a person whose pubertal development is not complete or, if it is apparent from the picture and its attendant circumstances, who is less than 18 years of age. Thus the definition of 'child' does not contain an 18-year age limit in the formal sense; instead the area of application is limited through the requirement that it should be apparent from the picture and its attendant circumstances, such as a picture caption or a cover, that the person portrayed is under 18 years of age.

There has been criticism from several quarters of the fact that the scope of child pornography legislation is limited in this way. According to the critics, because of this, not all children under the age of 18 are protected against child pornography crimes; cases where the depicted child's pubertal development is fully complete, and the age is not apparent from the picture and its attendant circumstances fall outside the penal provisions. Demands have therefore been expressed for the inclusion of a definite 18-year age limit in the definition of child pornography.

The Inquiry can confirm that children whose pubertal development is fully complete have been portrayed in pornographic pictures and that it is possible for people to involve themselves with these pornographic pictures without being guilty either of a child pornography crime or any other crime. The technical developments and developments in crime that have occurred since the 1999 child pornography reform place entirely new demands on the need to protect young people from this type of crime. Developments have meant that the violations to which children have been exposed by being

portrayed in pornographic pictures have generally become more serious. Using the Internet, pornographic pictures of the child can now be extensively spread, in principle, to an unlimited number of people, and the risk of the pornographic picture circulating ad infinitum is considerably greater today. This not only applies to children whose pubertal development is not complete and who are therefore covered by the penal provisions on child pornography crimes; it also applies to children whose pubertal development is complete who are not at present covered by the provisions. In the Inquiry's opinion, the violations are just as punishable with regard to children whose pubertal development is complete. The interest in protecting these children from the violation of integrity that child pornography entails is very important. Extending the scope of the penal provisions so that they also include these children would in some sense allow them more of a chance to receive redress for the violation that they have suffered, increase the chance of obtaining a conviction for the perpetrator of the crime in any individual case, and increase the child's chances of obtaining damages from the perpetrator. An extension in scope also clearly indicates, and sends a stronger signal on the part of society, that it is forbidden to exploit children in pornographic contexts in any way and that this applies regardless of the individual child's physical development.

There are, however, strongly competing interests of which account must also be taken. These strongly competing interests include the fundamental values of freedom of the press and freedom of expression. Other interests to consider are the requirement for the effectiveness of a new criminalisation and the principle of legality.

Having considered all the interests that should be taken into account in this context, the Inquiry has found that, on balance, the reasons indicate that a definite 18-year age limit should be incorporated into the definition of child pornography. What determines criminal responsibility in individual cases will thus always be whether the person depicted is in fact a child and not, as under present law, what the viewer of the picture may perceive. However, even in the future, the main rule will be that the pubertal development of the depicted child is decisive. This means that the protection applying now to people whose pubertal development is not complete and who cannot be identified or who are 18 or over the age of 18 has been retained. The Inquiry thus proposes that in the penal provisions on child pornography crimes, a 'child' shall refer to a

person whose pubertal development is not complete, or a person who is under the age of 18.

In connection with the 1999 child pornography reform, the crime of child pornography ceased to be a crime against freedom of the press or freedom of expression. Since then, the Freedom of the Press Ordinance and the Fundamental Law on Freedom of Expression have stated that they are not applicable to portrayals of children in pornographic pictures. It is not entirely clear what is meant by the concept of 'child' in the exemption clauses of the fundamental laws. In order to remove possible doubts, the Inquiry proposes that the provisions be more clearly defined. The Inquiry proposes that the provisions be formulated so that 'child pornographic pictures' are explicitly exempted from the scope of the fundamental laws.

Pornography in which adults are portrayed as children or are given various attributes that are suggestive of children should not, in the Inquiry's opinion, be criminalised.

The scope of criminalisation

At present child pornography is produced and spread extensively using information technology, primarily the Internet. Technical development has meant that good quality pictures can be incredibly easily and effectively disseminated to a large number of people. The development has also led to child pornographic pictures being more easily accessible for mere viewing. New types of involvement with child pornography have arisen as a result of technological advances and this can be expected to continue in pace with increasing technical development. In the Inquiry's opinion, every presentation of a child pornographic picture represents a violation of both the depicted child and children in general. This violation can be caused by the originator of the picture himself, or by others at a later stage, if, for example, the picture has been circulated to other people. The point of departure for the Inquiry is therefore that criminalisation of child pornography must as far as possible encompass all types of involvement with child pornographic pictures that may be considered punishable.

The Inquiry's investigations have shown that several of the new types of involvement with child pornographic pictures that have arisen fall under the present criminal area. Today's technology, however, allows certain types of involvement where the present penal

provisions appear to be difficult to apply in some cases and not at all applicable in others. For example, by making a payment, people can view child pornographic material that is made available via certain websites (pay-per-view sites). Another way of obtaining access to such pictures may be to take part in a digital forum or community where child pornographic pictures are made available; a member of such a forum does not always need to contribute pictures himself. It is also possible to view child pornographic pictures using other Internet-based services.

The kind of involvement with child pornographic pictures that we are now talking about – and that can only be brought under the present criminal area with difficulty or not at all – can be described as qualified channels for viewing child pornographic pictures; the individual has made some kind of effort to be able to view precisely these kinds of pictures. From the point of view of penal value, there is no material difference between these types of involvement with child pornographic pictures and the kind of involvement implied by possession. It is likely that, as may be the case with possession, such qualified viewing creates a demand for new pictures. Thus the market for child pornography is also maintained in these cases. This contributes to more children being subjected to sexual abuse and possibly also to increasingly serious abuse. In the Inquiry's opinion, these types of involvement with child pornographic pictures are so objectionable that there are good reasons for criminalising them. For this reason, the Inquiry proposes that the criminal area be broadened.

So that there should be no risk of limiting the freedom of information guaranteed by fundamental law in a too extensive and therefore unacceptable manner, the Inquiry considers that this new type of criminal act be accompanied by limiting necessary conditions. The Inquiry proposes that the criminal area be broadened so that a person who, for payment, according to a predetermined plan, on repeated occasions, extensively or in another, similar manner acquires access to child pornographic pictures, will be sentenced for the crime of child pornography.

Exemptions from the criminal area

The reform in 1999 led to an explicit exemption for craftsmanlike-produced pictures, which means that the prohibitions against portrayal and possession do not apply to a person who draws, paints or in some other similar, craftsmanlike fashion produces a child pornographic picture, as long as the picture is not intended for dissemination, transfer, licensed use, exhibition or availability in any other way to others. At the same time, the exemption introduced in 1980 for acts that are justifiable was retained, which means that an act shall not constitute a crime if, having regard to the circumstances, it is justifiable. The Inquiry's investigations show that the present exemption clauses are necessary. The Inquiry has come to the conclusion that there is no reason either to limit or extend their present scope.

Sexuality has taken an increasingly prominent place in Swedish society. The consumption of pornographic material – which, as a result of technical development has become more and more easily accessible – has increased, also among young people. Several studies have shown that there is a strong connection between having viewed pornography and having tested certain sexual acts. It is likely that greater sexualisation has led to the attitude of many of today's children with regard to, for example, sexuality and nakedness not being the same as it was a few years ago. It has become increasingly common, for example, for children to publish 'sexy' pictures of themselves on the Internet. It also happens that children depict their own sexual behaviour. How such and similar practices are to be assessed using current legislation on child pornography crimes is not entirely clear.

With regard to crimes against the general public, an individual person may not place himself above this public interest. Since the purpose of criminalising child pornography is not only to protect the depicted child from being violated but also children in general, the Penal Code's provision on consent as a general ground for freedom from liability cannot be applied in these cases. This means, for example, that a child cannot effect freedom from liability by consenting to be portrayed in a pornographic picture or allowing someone else to possess the picture. Nor, for example, can the child with impunity disseminate pictures of him or herself that under the penal provision on child pornography crimes would be regarded as child pornography. The Inquiry is of the opinion that the above-mentioned

acts do not constitute punishable acts in all cases and therefore proposes that rules on freedom from liability be introduced for these situations.

With regard to children who depict their own legal sexual behaviour, the Inquiry proposes that the rule on freedom from liability is limited to a person who depicts in a pornographic picture a child who is over the age of 15 or possesses such a picture, provided that the difference in age and development between the child and the perpetrator is minor and the circumstances otherwise do not warrant the person who has committed the act being convicted of a crime. Freedom from liability cannot ensue when consent is given to types of activities other than portrayal and possession; firstly, the general interest of protection takes precedence in these cases, and secondly it may be difficult for the child to foresee the consequences of his or her consent to another type of activity. The Inquiry considers that children under 15 years of age need absolute protection against child pornography crimes and that therefore freedom from liability should only ensue in cases where the portrayed child was over the age of 15 when he or she was portrayed. The proposed rule on freedom from liability cannot be applied if the act is to be considered a gross child pornography crime.

With regard to a person who commits punishable acts with child pornographic pictures of himself or herself, the Inquiry proposes that the rule on freedom from liability be limited to apply to a person who is under the age of 18, provided that the picture was produced when that person was over the age of 15 and circumstances otherwise do not warrant him or her being convicted of a crime. The rule on freedom from liability is thus only applicable in those cases in which the perpetrator at the time of the act was over the age of 15 but under the age of 18. The rule thus cannot be applied if an adult person commits punishable acts involving a child pornographic picture of himself or herself; an adult person must in no case be able to cause a child to be regarded as a sexual object. The general interest of protection in child pornography crimes is extremely important with regard to children under the age of 15. The rule on freedom from liability therefore only covers pictures depicting a person who has committed the act after the age of 15. The proposed rule on freedom from liability cannot be applied if the act is to be considered a gross child pornography crime.

Scales of penalties and degrees of seriousness

The scale of penalties for child pornography crimes is imprisonment for at most two years, or if the crime is minor, fines or imprisonment for at most six months. The scale of penalties for a gross child pornography crime is imprisonment for at least six months and at most six years.

The Inquiry's investigation of judgments has not revealed any reason to propose any changes in the scale of penalties for child pornography crimes. They are well in line with what applies to other similar crimes.

With regard to classification of the crime in child pornography crimes, and in view of what the Inquiry's investigation of judgments has shown in general, there is no reason to make any changes with regard to child pornography crimes that are only moderately serious or to be regarded as minor.

Under the present system, when assessing whether a child pornography crime is gross, special consideration shall be given to whether it was committed in the course of business or otherwise for profit, was a part of criminal activity that was systematically practised or practised on a large scale, or concerned a particularly large number of pictures or pictures in which children are exposed to especially ruthless treatment. In view of the results of the Inquiry's investigation of judgments, there is no reason either to exclude any of the criteria, or to add any new ones. Another reason for this is that the criteria mentioned in the text of the law are only examples.

There is, however, reason to re-formulate one of the above-mentioned criteria, i.e. "pictures in which children are exposed to especially ruthless treatment". One reason for this is that no special statements or guidelines have been drawn up for what the expression "especially ruthless treatment" entails. This criterion can therefore create problems in applying the law and can also be interpreted in different ways. Another reason is that our investigation of judgments shows that, when assessing whether a child pornography crime was to be regarded as gross in view of the fact that the crime concerned pictures in which children are exposed to especially ruthless treatment, the reasoning of the courts differed. This primarily applied to cases in which the type of act involved possession. Despite apparently similar circumstances, in some cases a child pornography crime was considered gross, while other cases were deemed to be only moderately serious. As a result of this, the perpetrator in the former

case was often sentenced to imprisonment, and in the latter, usually to a suspended sentence combined with a fine determined on the basis of income.

Against this background, the Inquiry proposes that the criterion “pictures in which children are exposed to especially ruthless treatment” be clarified and re-formulated, which could contribute to a clearer, more consistent application of the law. The Inquiry proposes introduction of the criterion “pictures showing children who are particularly young, who are exposed to violence or coercion or who are otherwise exploited in a ruthless manner”. The Inquiry considers that acts involving pictures of the above-mentioned type, regardless of the type of act concerned, should generally lead to the crime being considered gross.

The status of the child

As a rule, there is probably no injured party in crimes against public order, apart from the state. Criminalisation of a certain act may however take place to protect several different interests. It is therefore by no means out of the question for an individual person to be given the status of injured party even in such crimes.

The subjects of protection in child pornography crimes are both children in general and the depicted child. In the Inquiry’s opinion, a child pornography crime, regardless in principle of the type of act concerned can be deemed to have been committed against the child depicted in the pornographic picture. In any case the child may be deemed to have been offended by the crime. The depicted child is therefore normally to be regarded as an injured party in a crime of child pornography. The issue of whether the child has the status of an injured party must, however, be determined in each individual case.

To be able to appoint an injured party counsel for a crime other than those particularly named in the Injured Party Counsel Act, imprisonment must be included in the scale of penalties and, in view of the personal situation of the injured party and other circumstances, there must be reason to assume that the injured party has a particular need of such a counsel. With regard to the crime of child pornography, imprisonment is included in the scale of penalties for all degrees of the crime. If the other conditions are met, it is thus possible under present law to appoint an injured party counsel for

the child depicted in a crime of child pornography, regardless of the type of act in question. In addition the Inquiry on injured party counsels (SOU 2007:6) has proposed that a new provision be included in the Injured Party Counsels Act. Under the proposed provision, an injured party counsel must be appointed in crimes that may result in imprisonment, if the injured party is under the age of 18, unless it is obvious that the injured party has no need of such a counsel.

The Inquiry on victims of sexual crimes (Ju 2004:I) proposed that the person who has been the victim of a crime under Chapter 6 of the Penal Code must be entitled to free legal advice from a member of the Swedish Bar Association for a maximum of two hours, before the event has been reported to the police. For those children who have been depicted in pornographic pictures and who have been exposed to a sexual crime at the same time, this proposal would mean a right to legal advice. It is, however, possible to produce pornographic pictures of children without at the same time committing a sexual crime directed at the child. Children in these cases would not be covered by this right. Moreover a child pornography crime not only includes the production of the picture itself but also other activities such as dissemination and possession of the picture. Children who have been exposed to such crimes would not be included in the right to legal advice either. The very fact that child pornographic pictures – that can then be disseminated to other people – are produced, entails, as in sexual crimes, a violation of the victim of the crime that seriously affects their personal integrity. These people also need to be given information on the contents of the legislation, on the functioning of different parts of the legal system and on what opportunities there are for support and assistance during the course of the criminal investigation and the further legal process. In this respect, there is no reason for differentiating between cases in which a person has been victim of a sexual crime and cases in which a person has been victim of a child pornography crime. For this reason, the Inquiry proposes that people who have been portrayed in child pornographic pictures also be entitled to free legal advice from a member of the Swedish Bar Association for a maximum of two hours.

For a special representative to be appointed for a child, there must be reason to believe that a crime that can lead to imprisonment has been committed against the child and that it is the custodian or a person close to the custodian who may be suspected of the crime. In other respects, the type of crime is irrelevant to the question of

whether a child is to have a special representative. With regard to child pornography crimes, imprisonment is included in the scale of penalties for all degrees of the crime. Under present law, it is thus possible to appoint a special representative for the child in child pornography cases, regardless of the type of act in question.

Children who are portrayed in pornographic pictures may have the right to damages in child pornography crimes. This applies regardless of the type of act the crime concerns. The causal link between the criminal act and the injury inflicted that must exist for liability for damages to come into question at all, however, is generally weaker the closer one is to the lower limit for what is punishable as a child pornography crime. It is doubtful whether damages can be paid in child pornography crimes that consist of possession of pornographic pictures of the child. A depicted child may also be entitled to criminal injuries compensation. In the Inquiry's opinion, the child's need for financial compensation in this type of case may be considered to be met by the present legislation. Opportunities for the depicted child in a child pornography crime to receive compensation other than damages and criminal injuries compensation should therefore not be extended.

It is important that the professionals who come into contact with cases involving children who are the victims of crime receive continual education and skills development. Education and skills development, including information on the rights of the child, child development and methods of talking with children, are required to ensure the child victim's legal security. Child pornography crimes are not the most common of crimes. Only seldom do officials in the legal system have to deal with these crimes. They are crimes that seriously violate children and that can have far-reaching harmful effects. It is therefore important that officials are given greater detailed knowledge about child pornography crimes, such as knowledge about children's pubertal development and how perpetrators use the Internet in these contexts. The Inquiry wishes to emphasise that it is important that the training initiatives being undertaken in the legal system include the above-mentioned type of issues.

Statute of limitations

Under present law the statutory limitation period for child pornography crimes is five years for moderately serious crimes, two years for minor crimes, and ten years for gross crimes. Statutory limitation periods are counted from the day of the crime. For certain more serious sexual crimes against children, however, the statutory limitation period does not begin until the child attains or would have attained 18 years of age. Making the special statutory limitation provision applicable to sexual crimes where the minimum punishment is a fine determined on the basis of income has not been considered justified.

It is important that the regulatory system is designed so that it allows effective legal proceedings, not only for sexual crimes against children but also for child pornography crimes. The penal sanctions system has a central role when fighting violations that are the result of a crime of child pornography. This is particularly evident against the background of the fact that the pictures produced in recent years tend to contain more and more serious violence against children than was common previously. A child pornography crime, regardless of the type of act involved, is such that it cannot inflict physical injury on the depicted child. As with many sexual crimes, the harm caused by child pornography crimes is instead at the psychological level. Children who have been depicted in a pornographic picture are not always able to talk about what they have experienced before they reach their late teens, and perhaps not even then. The fact that children do not always tell anyone, combined with the fact that the crime does not result in visible harm, may lead to child pornography crimes not being discovered until a long period has elapsed. This situation is particularly apparent with regard to a child pornography crime that consists of portrayal rather than dissemination, exhibition, possession, etc.

Several circumstances indicate that it is not appropriate to introduce a special statutory limitation provision – similar to that applying to certain sexual crimes – for child pornography crimes in general. One of these circumstances is that the proportion of identified children is small compared with the number of unidentified children. Another is that in many cases, investigatory work would be hindered and take considerably more time than is currently the case.

The above-mentioned circumstances are less applicable with regard to child pornography crimes that consist of portrayal. In such

cases the depicted child is often identified, and consequently practical problems with using an age limit as the point of departure for calculating the period of limitation would not arise. Investigatory work with regard to a depiction crime would probably, in most cases, not be affected by a special regulation. Nor do legal security reasons apply in this type of crime.

There is every reason to try to achieve a system that improves opportunities to institute legal proceedings against, at any rate, those producing child pornographic pictures. A person who has produced such pictures can be said to be the originator of the suffering to which the child has been exposed, i.e. the fact that the pictures were once produced makes it possible for others to see the pictures of the child, and in turn, pass them on to other people. The Inquiry considers that the interest, in certain cases, of trying to achieve better opportunities for bringing perpetrators to justice outweighs the interest of having a uniform system for all crimes of child pornography with regard to calculating the period of limitation.

In view of this, the Inquiry proposes that a special provision on the period of limitation for child pornography crimes consisting of portrayal be introduced. The provision will be limited to apply to pictures portraying real children and only such pictures where it is absolutely clear that a real child has been depicted, such as photographs. The period of limitation will be extended so that the period of limitation does not begin until, at the earliest, the date on which the injured party attains or would have attained 18 years of age. The provision will apply when the child pornography crime is moderately serious or is to be considered a gross crime, and to attempted crimes of this kind. If application of the main rule in Chapter 35, Section 4, first paragraph of the Penal Code means that the period of limitation starts at a later point in time, that rule shall be applied instead.

The dual criminality requirement

In order to institute legal proceedings in Sweden for a child pornography crime that has been committed abroad, by, for example, a Swedish citizen, it is necessary for the act to also be punishable where it was committed, i.e. dual criminality is required. In connection with the new sexual crime legislation, this requirement for dual criminality was removed for certain more serious sexual crimes

against children under the age of 18. A limit was set so that crimes with fines in the scale of penalties would still be covered by such a requirement. The reasons given for removing this requirement were that adult sexual abuse of children committed abroad in the context of child sex tourism constitutes a serious violation of the fundamental rights and human dignity of children and that it cannot be considered satisfactory that such actions can be committed by, for example, Swedish citizens visiting other countries where this conduct is not punishable.

The Inquiry considers that corresponding reasons apply with regard to child pornography crimes. The Inquiry considers that being able to take legal measures against child pornography crimes, both when the crime is committed in Sweden and when committed abroad, is an important element in the international fight against child pornography crimes. In order to bring about effective legal protection against child pornography crimes, the Inquiry proposes that Swedish courts are to have the competence to try moderately serious or gross child pornography crimes committed abroad. The same will apply to attempts to commit such crimes. Further, Swedish courts will not be bound by the punishment prescribed for these crimes in the countries where they were committed.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken
dels att nuvarande 16 kap. 10 b och 10 c §§ skall betecknas 16 kap. 10 c och 10 d §§,
dels att 2 kap. 2 §, 16 kap. 10 a § och 35 kap. 4 § skall ha följande lydelse,
dels att det i balken skall införas en ny paragraf, 16 kap. 10 b §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

2 §¹

För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

¹ Senaste lydelse 2005:90.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 § tredje stycket och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 § tredje stycket och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år. *Inskränkningarna gäller inte heller för barnpornografibrott, som inte är ringa, och grovt barnpornografibrott eller försök till sådana brott.*

16 kap.

10 a §²

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder, *eller*
5. innehar en sådan bild av barn

4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder,
5. innehar en sådan bild av barn, *eller*

*6. mot betalning, enligt en upp-
gjord plan, vid upprepade tillfällen,
i stor omfattning eller på annat
liknande sätt skaffar sig tillgång
till en sådan bild av barn*

döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

² Senaste lydelse 2005:90.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år.

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktsamhet sprider en sådan bild som avses i första stycket, döms som sägs där.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt skall dömas för grovt barnpornografibrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling.

Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Den som skildrar eller innehar en sådan bild som avses i första stycket skall inte dömas till ansvar om den som skildras på bilden vid utbildningstillfället hade fyllt 15 år och skillnaden i ålder och utveckling mellan den utbildade och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar.

Den som begår en gärning enligt första stycket innan han eller hon fyllt 18 år, skall inte dömas

till ansvar om bilden skildrar den som har begått gärningen när han eller hon fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar.

10 b §

Är brott som avses i 10 a § första stycket att anse som grovt, döms för grovt barnpornografibrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt.

35 kap.

4 §³

De i 1 § bestämda tiderna skall räknas från den dag brottet begicks. Förutsätts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, skall tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde.

De i 1 § bestämda tiderna skall räknas från den dag brottet begicks. Förutsätts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, skall tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde. *Dock skall vid barnpornografibrott, som inte är ringa, och vid grovt barnpornografibrott, som innebär att någon skildrar ett verkligt barn i pornografisk bild genom fotografering, filmning eller annan liknande åter-*

³ Senaste lydelse 2005:90.

givning, de i 1 § bestämda tiderna räknas tidigast från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år.

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § tredje stycket eller försök till sådana brott skall de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma skall gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, skall tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, skall tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
 2. Bestämmelsen i 35 kap. 4 § första stycket tredje meningen tillämpas även på brott som har begåtts före ikraftträdandet om inte möjligheten att döma till påföljd har bortfallit dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

2 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs att 16 kap. 10 a § brottsbalken skall ha följande lydelse.

Lydelse enligt avsnitt 1

Föreslagen lydelse

16 kap.

10 a §⁴

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder,
5. innehar en sådan bild av barn, eller
6. mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till en sådan bild av barn

döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, *när det framgår av bilden och omständigheterna kring den*, är under 18 år.

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktsamhet sprider en sådan bild som avses i första stycket, döms som sägs där.

Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

⁴ Senaste lydelse 0000:000.

Den som skildrar eller innehar en sådan bild som avses i första stycket skall inte dömas till ansvar om den som skildras på bilden vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år och skillnaden i ålder och utveckling mellan den avbildade och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar.

Den som begår en gärning enligt första stycket innan han eller hon fyllt 18 år, skall inte dömas till ansvar om bilden skildrar den som har begått gärningen när han eller hon fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

3 Förslag till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 10 § tryckfrihetsförordningen⁵ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

	1 kap.
	10 §
Denna förordning är inte tillämplig på <i>skildring av barn i pornografisk bild.</i>	Denna förordning är inte tillämplig på <i>pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år.</i>

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

⁵ Tryckfrihetsförordningen omtryckt 2002:98

4 Förslag till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 13 § yttrandefrihetsgrundlagen⁶ skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.
13 §

Grundlagen är inte tillämplig på *skildring av barn i pornografisk bild.*

Grundlagen är inte tillämplig på *pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år.*

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

⁶ Yttrandefrihetsgrundlagen omtryckt 2002:909

5 Förslag till lag om ändring i lagen (1988:609) om målsägandebiträde

Härigenom föreskrivs att det i lagen (1988:609) om målsägandebiträde skall införas en ny paragraf, 1 b §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 b §

Kostnadsfri rådgivning enligt denna lag lämnas i en rättslig angelägenhet till den som utsatts för brott enligt 6 kap. eller 16 kap. 10 a–10 b §§ brottsbalken. Rådgivningen lämnas av en advokat i sammanlagt högst två timmar.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

BAKGRUND

1 Utredningens uppdrag och arbete

1.1 Utredningens uppdrag

Utredningen har haft i uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om skildring av barn i pornografisk bild och av anknytande lagstiftning. Översynen skulle syfta till att möjliggöra en mer effektiv bekämpning av barnpornografi och att förstärka barnens ställning vid barnpornografibrott.

I utredningens uppdrag har ingått att

- överväga om det är möjligt och lämpligt att införa en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barn i bestämmelserna om barnpornografi eller att på något annat sätt utvidga lagstiftningens skydd för unga människor under 18 år,
- överväga om barnpornografibrottet behöver anpassas i fråga om straffbelagda gärningsformer och om kriminaliseringen bör utsträckas till ytterligare former av befattningsmed barnpornografi,
- överväga vilka behov av undantag från det straffbara området som finns,
- med utgångspunkt i praxis rörande brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott överväga behovet av förändringar på området,
- klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet och vara berättigade till t.ex. målsägandebiträde och ha rätt till ekonomisk ersättning samt överväga behovet av förändringar i fråga om ersättning och stöd i processen,

- överväga om preskriptionsreglerna vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade samt
- utreda om kravet på s.k. dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott bör tas bort eller begränsas (dir. 2005:89).

Direktiven finns i sin helhet i bilaga 1.

1.2 Utredningens arbete

Utredningen har haft nio sammanträden, varav ett har skett i form av en tvådagars konferens.

Den särskilda utredaren och sekreteraren har under utredningens gång haft fortlöpande kontakter med Tryck- och yttrandefrihetsberedningen (Ju 2003:04). Sekreteraren har också haft kontakter med sekreteraren i den utredning som lämnat promemorian ”Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften” (Ds 2007:13).

För att inhämta synpunkter på lagstiftningen och rättstillämpningen har den särskilda utredaren och sekreteraren i december 2005 och januari 2006 haft diskussioner med Barnombudsmannen (BO), ECPAT Sverige (End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes), HOPP – Riksorganisationen mot sexuella övergrepp, Riksförbundet BRIS – Barnens Rätt i Samhället samt Rädda Barnen. Motsvarande diskussioner har i april 2006 förts med fem åklagare från Malmö, Stockholm, Uppsala och Örebro.

Sekreteraren har den 9 november 2005 deltagit i konferensen ”Sexuell exploatering av barn i Sverige” anordnad av Stiftelsen Allmänna Barnhuset. Den särskilda utredaren och sekreteraren har deltagit i en tvådagars utbildning den 10–11 mars 2006 på Stockholms Universitet om Barnsexhandel på Internet anordnad av ECPAT Sverige och studentorganisationen ELSA Sverige (The European Law Students' Association). Vidare har den särskilda utredaren och sekreteraren den 27 november 2006 medverkat i en av ECPAT Sverige arrangerad kunskapskonferens om kommersiell sexuell exploatering av barn.

1.3 Utredningens undersökning

En av utredningens uppgifter har varit att med utgångspunkt i praxis rörande brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott överväga behovet av förändringar på området. För att få ett bra underlag till ställningstagandena i dessa frågor har utredningen gått igenom domar och strafförelägganden rörande barnpornografibrottet.

I undersökningen av domar ingick 303 fällande domar rörande barnpornografibrott. Utgångspunkten för undersökningen var fällande tingsrättsdomar som var meddelade under åren 2001–2005. I de fall en tingsrättsdom hade överklagats hämtades hovrättens dom eller beslut in. Motsvarande skedde i de fall hovrättsdomen hade överklagats. Tingsrättens dom överklagades i 119 fall. I 23 fall avskrev hovrätten målet från vidare handläggning, ett överklagande avvisades i hovrätten och tre överklagade tingsrättsdomar hade vid sluttidpunkten för undersökningen (januari 2007) ännu inte varit föremål för prövning i hovrätten. Hovrätterna prövade således totalt 92 tingsrättsdomar i sak. Av de hovrättsdomar som överklagades till Högsta domstolen (HD) meddelade HD prövnings-tillstånd i frågan om barnpornografibrottet i två fall (NJA 2002 s. 265 och NJA 2003 s. 307, i båda fallen fastställde HD hovrättens – och därmed tingsrättens – domslut). Detta innebär att av de 303 domar, som ingick i undersökningen, var 90 domar meddelade av hovrätt och två domar av HD. I dessa fall ingick således den högre instansens bedömning – som kunde vara densamma som den lägre instansens – i undersökningsresultatet.

I drygt hälften av de undersökta domarna (156 domar eller 51 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet än barnpornografibrott. Knappt hälften av de 303 domarna (147 domar eller 49 procent) rörde således enbart barnpornografibrott.

I undersökningen av strafförelägganden ingick 78 strafförelägganden rörande barnpornografibrott som hade meddelats under åren 2001–2005.

Resultatet från genomgångarna av domar och strafförelägganden redovisas i bilaga 2.

1.4 Andra källor

Utredningen har tagit del av en stor mängd externt material som berör de områden som utredningen har arbetat med, såväl offentligt tryck som litteratur. Vidare har utredningen tagit del av en stor mängd skrifter och rapporter från olika frivilligorganisationer och myndigheter, bl.a. BO, BRIS, ECPAT Sverige och Rädda Barnen. Utredningen har också tagit del av viss forskning på området, såväl svensk som utländsk. Utredningen har även tagit del av utländsk lagstiftning på området.

Utredningen har fått information om barnpornografibrott i ett internationellt perspektiv från crime intelligence officer Anders Persson vid Interpol. Utredningen har också samtalat med Mats Andersson från företaget Netscan, Malmö, rörande hans erfarenheter om webbsidor som riktar sig till barn och ungdomar. Utredningen har även varit i kontakt med det danska, finska och norska justitiedepartementet angående dessa länders lagstiftning.

Muntliga och skriftliga synpunkter har lämnats till utredningen av organisationer, personer som i sitt yrke kommer i kontakt med frågor rörande barnpornografibrott samt enskilda personer.

2 Internationella instrument

2.1 Barnkonventionen

Konventionen om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Den trädde i kraft den 2 september 1990 sedan den hade ratificerats av 20 stater. Sverige var en av dessa stater. Genom ratificeringen har Sverige iklätt sig en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. Detta innebär att Sverige har åtagit sig att garantera dessa rättigheter för alla barn och unga i landet samt att verka för respekt och främjande av barnets rättigheter internationellt. Barnkonventionen är inte direkt tillämplig rätt i Sverige. Myndigheter och domstolar är därför inte bundna av konventionens regler såsom av svensk lag. Däremot används konventionsbestämmelserna vid tolkningen av svensk lag, så att tolkningen står i överensstämmelse med våra internationella åtaganden. Sverige ratificerade konventionen utan att reservera sig på någon punkt. I regeringens proposition till riksdagen om godkännande av konventionen konstaterades att tillträde till konventionen inte föranledde några ändringar i gällande lagstiftning. I propositionen gjordes en genomgång av konventionens artiklar och motsvarande svenska förhållanden (prop. 1989/90:107, bet. SoU28, rskr. 350).

Barnkonventionen är inriktad på individen – det enskilda barnet. De materiella artiklarna handlar om barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda. Barnkonventionen innehåller alla typer av mänskliga rättigheter, såväl de medborgerliga och politiska som de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna. Barnkonventionen tar också hänsyn till barnets utsatthet och sårbarhet, vilket kommer till uttryck i de rättigheter som syftar till att ge barnet skydd mot övergrepp och utnyttjande. Barn-

konventionen innehåller fyra grundläggande principer som skall vara styrande för tolkningen av övriga artiklar, men som också har en självständig betydelse. Det är förbud mot diskriminering, principen om barnets bästa, rätten till liv och utveckling samt rätten att få komma till tals. Förbudet mot diskriminering (principen om likabehandling) innebär att barn inte får diskrimineras i förhållande till vuxna och inte heller i förhållande till andra barn.

Barnkonventionen slår i artikel 1 fast att med barn avses varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. De rättigheter som stadgas i barnkonventionen gäller således tills man har fyllt 18 år.

Det finns ett antal artiklar i barnkonventionen som syftar till att ge särskilt skydd åt barn mot övergrepp och utnyttjande. Det handlar om situationer där "vuxenvärlden" betar sig på ett sådant sätt att barnets integritet kränks och där beteenden från olika intressen hindrar att barn respekteras. Det grundläggande synsättet i barnkonventionen är att barn skall respekteras, att barn också är människor med rättigheter, som kommer till uttryck på så sätt att samhället åläggs särskilda skyldigheter för att skydda barn där familjens skyddsnät inte räcker till (SOU 1997:116 s. 377). Artikel 34 är en av dessa skyddsbestämmelser. Bestämmelsen innebär att konventionsstaterna har åtagit sig att skydda barnet mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. Staterna skall för detta ändamål särskilt vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra att barn förmås eller tvingas delta i en olaglig sexuell handling, att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet samt att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material. I skyddet för barn anses ligga bl.a. ett krav på kriminalisering av innehav av barnpornografiskt material, liksom offentliggörande och spridning av sådant material (Unicef [Hodgkin och Newell], Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2002, s. 513).

FN:s kommitté för barnets rättigheter, barnrättskommittén, övervakar att konventionsstaterna efterlever konventionen. De stater som har anslutit sig till konventionen skall periodiskt rapportera till barnrättskommittén om vad staten gör för att leva upp till barnkonventionens krav. Barnrättskommittén lämnar i samband med sin granskning av en landrapport sammanfattande slutsatser, där rekommendationer ges om hur konventionsstaten bör agera för att på ett bättre sätt efterleva barnkonventionen. Sverige har rapporterat till

kommittén år 1992, 1997 och 2002. En fjärde rapport avses lämnas till kommittén i september 2007. I sina sammanfattande slutsatser över Sveriges tredje rapport uttryckte barnrättskommittén i januari 2005 bl.a. sin oro över bristerna i skyddet som erbjuds av den svenska lagstiftningen, bl.a. på grund av den subjektiva och ofullständiga definitionen av barn i brottsbalkens bestämmelse rörande barnpornografibrott. Med anledning av detta rekommenderade barnrättskommittén Sverige att stärka lagstiftningen mot innehav och produktion av barnpornografi, bl.a. genom att ändra definitionen av barn i brottsbalkens bestämmelse rörande barnpornografi på så sätt att det föreskrivs en klar och objektiv åldersgräns vid 18 år.

2.2 Det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi

Den 25 maj 2000 antog FN:s generalförsamling två fakultativa protokoll till konventionen om barnets rättigheter. Det ena behandlar försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (nedan FN-protokollet). Detta protokoll har Sverige ratificerat och det trädde i kraft i förhållande till Sverige den 19 januari 2007 (prop. 2005/06:68, bet. JuU20, rskr. 194). FN-protokollet i dess lydelse på engelska och en översättning till svenska finns i prop. 2005/06:68 bilaga 1. I den propositionen, som godkänts av riksdagen, behandlas frågan om Sverige skall tillträda FN-protokollet och om ett tillträde kräver att svensk lagstiftning ändras. När det gäller kriminalisering av och påföljder för barnpornografi gjordes den bedömningen att den svenska lagstiftningen uppfyller de krav som FN-protokollet ställer. De lagändringar som föreslogs i propositionen och som trädde i kraft den 1 juli 2006 berör inte barnpornografibrottet. För en närmare redogörelse av de bedömningar som görs i förarbetena i specifika frågor rörande den svenska lagstiftningen i förhållande till FN-protokollets krav hänvisas till avsnitten om internationella instrument i kapitel 3–9.

Som framgår av föregående avsnitt innehåller barnkonventionen ett antal artiklar som tar sikte på att förhindra utnyttjande av och övergrepp mot barn. FN-protokollet har tillkommit för att tydliggöra och utöka kraven på staterna att vidta åtgärder för att garantera att barn skyddas mot försäljning, prostitution och barnpornografi. Av ingressen till FN-protokollet framgår att det är den

omfattande och ökande internationella handeln med barn i syfte att sälja barn, bedriva barnprostitution och framställa barnpornografi, den ökande sexturismen, den ökande tillgången på barnpornografi på Internet och i annan teknik som kräver att staterna ökar sina ansträngningar såväl nationellt som internationellt för att säkerställa det skydd för barn och unga som barnkonventionen kräver. Vidare framgår att FN-protokollet syftar till en helhetssyn och följaktligen ett heltäckande angreppssätt på problemen med försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.

Av artikel 1 i FN-protokollet följer att staterna skall förbjuda försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.

I artikel 2 definieras vissa uttryck i protokollet. Där framgår att med barnpornografi avses varje framställning, av vilket slag som helst, av ett barn som deltar i verkliga eller simulerade oförblommerade sexuella handlingar eller varje framställning av ett barns könsorgan för huvudsakligen sexuella syften. Vid ratificeringen av FN-protokollet avgav Sverige tolkningsförklaring rörande artikel 2. Sverige förklarade att ordet ”framställning” (”representation”) skall avse endast visuella framställningar, dvs. bilder. Detta innebär att endast bilder omfattas av Sveriges åtagande enligt FN-protokollet.

Enligt artikel 3 skall varje stat säkerställa att vissa närmare angivna handlingar och verksamheter omfattas helt av dess straffrättsliga lagstiftning, oavsett om brotten begås inom ett land eller är gränsöverskridande och oavsett om de begås på individuell basis eller i organiserad form. När det gäller barnpornografi skall det enligt artikeln vara straffbart att producera, distribuera, sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att, för sådant syfte, inneha barnpornografi. Staterna skall också, med förbehåll för bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, kriminalisera försök samt medhjälp och annan medverkan till någon av de nämnda handlingarna. Vidare skall staterna belägga de brott som anges i FN-protokollet med lämpliga straff som tar hänsyn till deras allvarliga beskaffenhet.

I artikel 4 finns bestämmelser om vilka åtgärder varje stat skall vidta för att fastställa sin behörighet över de brott som omfattas av protokollet.

I artikel 8 och 9 finns bestämmelser om stöd till brottsoffer och förebyggande åtgärder. Enligt artikel 8 skall staterna besluta om lämpliga åtgärder för att, under alla stadier av det rättsliga förfarandet, skydda de rättigheter och intressen de barn har som är offer för verksamheter som är förbjudna enligt protokollet. I artikel 9

ges bestämmelser om antagande och genomförande av lagar, administrativa åtgärder, social politik och program.

2.3 Konventionen om IT-relaterad brottslighet

I november 2001 antog Europarådets ministerkommitté en konvention om IT-relaterad brottslighet (Convention on Cybercrime ETS no. 185, nedan IT-konventionen). Till konventionen har utarbetats en förklarande rapport antagen samma dag. Tillkomsten av IT-konventionen skall ses mot bakgrund av de djupgående förändringar i samhället som datoriseringen och de globala datornätverken har medfört. Den ökande oron för att datorer och datornätverk skall användas för att begå brott, och svårigheterna att upptäcka och lagföra sådana brott, har skapat behov av en samordnad, effektiv kamp över gränserna mot brottslighet av detta slag. Konventionen trädde i kraft den 1 juli 2004, då kravet på att fem stater hade ratificerat konventionen var uppfyllt. Sverige undertecknade konventionen den 23 november 2001, men har ännu inte ratificerat den.

IT-konventionen kan sägas ha tre huvudsyften. Det första är att åstadkomma en harmonisering av den nationella straffrätten beträffande brott som tas upp i konventionen. Det andra är att få fram nationella processrättsliga bestämmelser som tillgodoser behoven av regler för att på ett effektivt sätt utreda och lagföra IT-relaterade brott och andra brott som begås med hjälp av datorer samt för att ta tillvara bevisning i elektronisk form. Det tredje är att lägga grunden för ett effektivt internationellt samarbete.

IT-konventionen innehåller bl.a. bestämmelser om vad som skall utgöra straffbart förfarande med barnpornografi (artikel 9). De handlingar som skall kriminaliseras, när de begås uppsåtligen och orättmätigt, är enligt artikel 9.1:

- a) att framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem,
- b) att bjuda ut eller tillgängliggöra barnpornografi med hjälp av datorsystem,
- c) att sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem,
- d) att anskaffa barnpornografi åt sig själv eller någon annan med hjälp av datorsystem och

- e) att inneha barnpornografi i ett datorsystem eller på ett medium för lagring av datainformation.

Med barnpornografi avses pornografiskt material som visuellt avbildar 1) en minderårig som ägnar sig åt handlande med uttrycklig sexuell innebörd, 2) en person som ser ut att vara minderårig som ägnar sig åt sådant handlande eller 3) realistiska bilder som föreställer en minderårig som ägnar sig åt sådant handlande. Med minderårig avser IT-konventionen alla personer under 18 års ålder. En lägre åldersgräns får föreskrivas, dock inte lägre än 16 år.

En part får förbehålla sig rätten att, helt eller delvis, avstå från att kriminalisera anskaffning och innehav av barnpornografi (punkterna d och e ovan). En part får också förbehålla sig rätten att, helt eller delvis, avstå från kriminalisering i fråga om pornografiskt material som visuellt avbildar en person som ser ut att vara minderårig som ägnar sig åt handlande med uttrycklig sexuell innebörd eller realistiska bilder som föreställer en minderårig som ägnar sig åt sådant handlande (punkterna 2 och 3 ovan).

Artikel 11 reglerar försök och medhjälp till brott. Såvitt gäller försök till barnpornografibrott anges att kriminaliseringen skall omfatta uppsåtliga försök till att dels framställa barnpornografi i spridningssyfte, dels sprida eller överföra barnpornografi (punkterna a och c ovan). Parterna får dock förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte införa ansvar för försöksbrott.

Enligt artikel 13 skall varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder för att tillse att bl.a. barnpornografibrott är straffbart med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder, innefattande frihetsberövande.

Artikel 22 innehåller bestämmelser om domsrätt.

I departementspromemorian Brott och brottsutredning i IT-miljö; Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet med tilläggsprotokoll (Ds 2005:6) behandlas frågan om Sveriges tillträde till och genomförandet i svensk rätt av IT-konventionen. En preliminär översättning av IT-konventionen finns intagen i Ds 2005:6 bilaga 1. I promemorian föreslås att Sverige skall ratificera IT-konventionen. När det gäller frågan om den svenska lagstiftningen rörande barnpornografibrottet överensstämmer med IT-konventionens bestämmelser görs i promemorian den bedömningen att de nuvarande svenska reglerna uppfyller de krav som konventionen ställer, utom i fråga om försök till barnpornografibrott som är att bedöma som ringa. För att uppfylla kraven anges i promemorian att Sverige

antingen måste utvidga straffansvaret till försök till ringa brott eller utnyttja möjligheten till förbehåll. För en närmare redogörelse av de bedömningar som görs i promemorian i specifika frågor rörande den svenska lagstiftningen i förhållande till IT-konventionens krav hänvisas till avsnitten om internationella instrument i kapitel 3–9.

Frågan om tillträde till konventionen bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

2.4 Rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi

Den 22 december 2003 antogs inom Europeiska unionen ett rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Frågan om Sveriges godkännande av utkastet till rambeslut behandlades av regeringen i en proposition som antogs av riksdagen den 16 december 2003. Några förslag till ändrad lagstiftning lades inte fram i den propositionen, utan regeringen avsåg att återkomma med sådana förslag i senare sammanhang. Regeringen gjorde i propositionen, såvitt avsåg barnpornografibrottet, den bedömningen att den svenska regleringen av barnpornografibrottet var adekvat och väl i linje med rambeslutets syfte. Dock ansågs straffskalan för grovt barnpornografibrott inte fullt ut uppfylla de krav som uppställs i rambeslutet (prop. 2003/04:12, bet. JuU9, rskr. 108). I en senare proposition, där förslag till en reformerad sexualbrottslagstiftning presenterades, lämnades förslag till de lagändringar som borde vidtas för att Sverige fullt ut skulle uppfylla rambeslutets åtaganden. När det gäller barnpornografibrottet föreslogs att straffmaximum för grovt brott skulle höjas till fängelse i sex år. Lagändringen trädde i kraft den 1 april 2005 (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164). Rambeslutet i dess svenska lydelse finns i prop. 2004/05:45 bilaga 5. För en närmare redogörelse av de bedömningar som görs i förarbetena i specifika frågor rörande den svenska lagstiftningen i förhållande till rambeslutets krav hänvisas till avsnitten om internationella instrument i kapitel 3–9.

Rambeslutet syftar till att stärka unionens gemensamma tillvägagångssätt när det gäller sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. I rambeslutets ingress framhålls att sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi utgör allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna och av barnets grundläggande rätt till en

harmonisk uppväxt och utveckling samt att barnpornografi, som är en särskilt allvarlig form av sexuellt utnyttjande av barn, ökar och sprids genom utnyttjande av ny teknik och Internet. Därutöver understryks bl.a. behovet av en gemensam strategi, gemensamma brottsrekvisit och tillräckligt stränga påföljder i medlemsländerna.

Artikel 1 innehåller definitioner. Med barn avses varje person som är yngre än 18 år. Med barnpornografi avses pornografiskt material som avbildar eller föreställer a) ett verkligt barn som är inblandat i eller ägnar sig åt handling med tydlig sexuell innebörd, inbegripet obscen exponering av ett barns könsorgan eller blygd-region, b) en verklig person som ser ut att vara barn och är inblandad i eller ägnar sig åt sådan handling som nämns ovan, eller c) realistiska bilder på ett fiktivt barn som är inblandat i eller ägnar sig åt sådan handling som nämns ovan.

I artikel 3 regleras barnpornografibrottet. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga följande avsiktliga handlingar, oavsett om de utförs med hjälp av ett datorsystem eller inte, när de begåtts orättmätigt: 1) framställning av barnpornografi, 2) distribution, spridning eller överföring av barnpornografi, 3) utbudande eller tillhandahållande av barnpornografi samt 4) förvärv eller innehav av barnpornografi.

Medlemsstaterna får göra undantag från straffrättsligt ansvar för vissa handlingar avseende barnpornografi. Undantag får göras för pornografiskt material som avbildar eller föreställer en verklig person som ser ut att vara ett barn och är inblandad i eller ägnar sig åt handling med tydlig sexuell innebörd (punkt b ovan). Undantag får vidare göras för pornografiskt material som avbildar eller föreställer en verklig person, när det gäller framställning och innehav, om bilder på barn som uppnått sexuell myndighetsålder framställs och innehas med dessa personers medgivande och endast för deras privata bruk. Även när det fastställts att ett medgivande har förelegat, skall detta inte anses giltigt om till exempel högre ålder, mogenhet, position, ställning, erfarenhet eller offrets beroende av förövaren har missbrukats för att uppnå detta medgivande. Slutligen får undantag göras för realistiska pornografiska bilder på ett fiktivt barn, när det fastställs att en persons framställning och innehav av det pornografiska materialet endast sker för privat bruk, om inget pornografiskt material som avbildar eller föreställer en verklig person har använts för dess framställning, och förutsatt att handlingen inte medför någon risk för spridning av materialet.

I artikel 4 åläggs medlemsstaterna att kriminalisera anstiftan och medhjälp till barnpornografibrott samt försök att framställa, distribuera, sprida och överföra barnpornografi.

Artikel 5 anger vilka påföljder medlemsstaterna skall föreskriva för de handlingar som skall vara straffbelagda i rambeslutet. Av artikeln framgår att minsta föreskrivna maximistraff för vissa grövre former av barnpornografibrott skall vara åtminstone fem års fängelse.

I artikel 8 finns bestämmelser om behörighet, lagföring och preskription som medlemsstaterna skall följa. Enligt artikel 8.5 skall varje medlemsstat sörja för att dess behörighet omfattar situationer i vilka ett barnpornografibrott och, i den mån det är relevant, även anstiftan och medhjälp till barnpornografibrott samt försök till barnpornografibrott i vissa fall, begås med hjälp av ett datorsystem, till vilket åtkomsten skett från dess territorium, oavsett om datorsystemet är beläget inom dess territorium. Artikel 8.6 anger att varje medlemsstat skall vidta nödvändiga åtgärder för att möjliggöra att åtminstone de allvarligaste av de brott som avses i artikel 2, som reglerar brott som har samband med sexuellt utnyttjande av barn, kan åtalas i enlighet med nationell lag efter det att offret uppnått myndighetsålder.

Artikel 9 innehåller bestämmelser om skydd av och hjälp till brottsoffer.

3 Definitionen av barnpornografi

3.1 Barnpornografibrottet

3.1.1 Bakgrunden till kriminaliseringen och dess syfte

I början av 1970-talet avkriminaliserades pornografin i Sverige, samtidigt som vissa former av oönskad spridning och exponering av pornografiska bilder förbjöds genom en bestämmelse i 16 kap. 11 § BrB (otillåtet förfarande med pornografisk bild). Den ökande förekomsten av barn i pornografiska sammanhang väckte emellertid efter en tid reaktioner och frågan om ett förbud mot barnpornografi aktualiserades. Den 1 januari 1980 kriminaliserades att i spridnings-syfte framställa pornografisk bild av barn och att sprida sådan bild av barn (prop. 1978/79:179, bet. KU33, rskr. 317).

Som motiv för kriminaliseringen hänvisades till den integritets-skada som kan uppkomma när barn medverkar vid tillkomsten av pornografiska alster. Detta skäl ansågs utgöra en tillräcklig grund för ett förbud. Det anfördes att de barn som medverkar normalt inte kan bedöma innebörden och konsekvenserna av sin medverkan och inte heller ansågs det kunna bortses från de skadeverkningarna som kan drabba dessa barns syn på sexualiteten. Som ytterligare ett motiv för en kriminalisering angavs att framställning och spridning av barnpornografiska alster är kränkande för barn över huvud taget (prop. 1978/79:179 s. 8). I Yttrandefrihetsutredningens delbetänkande (Ds Ju 1978:8), som låg till grund för propositionen, påpekades att visserligen sätter brottsbalkens bestämmelser om otukt med barn och otuktigt beteende i viss omfattning en spärr för produktion av barnpornografi, men det är möjligt att framställa barnpornografiska bilder utan att komma i konflikt med dessa bestämmelser (prop. 1978/79:179 s. 26). Det skall påpekas att lagstiftarens motiv för att kriminalisera nämnda förfaranden med barnpornografiska

bilder måste ses mot bakgrund av den dåvarande straffrättsliga regleringen i dess helhet och att det vid den tidpunkten över huvud taget inte var straffbart att framställa sådana bilder av barn. Tillräckliga skäl ansågs föreligga för genomförande av Yttrandefrihetsutredningens förslag, trots att vissa remissinstanser uttryckt tveksamhet rörande det lämpliga i att bryta ut frågan om förbud mot barnpornografi till särskild behandling. Samtidigt förutsattes att ytterligare straffrättsliga överväganden rörande den frågan, samt frågan om hur kriminaliseringen stod i samklang med regleringen av sexualbrotten i 6 kap. BrB, skulle ske i senare sammanhang (se t.ex. prop. 1978/79:179 s. 8). Sedan dess har bl.a. bestämmelser om sexuellt ofredande införts och, såvitt avser sexuell posering av underårig för framställning av pornografisk bild, ersatts genom införandet av straffstadgandet om utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § BrB.

Såvitt avser vad som skall förstås med barn uppgavs bestämmelsen om barnpornografibrott syfta till att skydda unga människor vilkas könsmodningsprocess inte är avslutad. Någon åldersgräns angavs inte i bestämmelsen, bl.a. mot bakgrund av att det skulle leda till att barnets identitet skulle behöva fastställas vilket i sin tur skulle kunna orsaka ytterligare kränkning av det avbildade barnets integritet (prop. 1978/79:179 s. 9).

Före 1999 års barnpornografireform dömdes, som framgår, den för barnpornografibrott som skildrade barn i pornografisk bild med uppsåt att bilden spreds, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna var försvarlig. Detsamma gällde den som spred sådan bild av barn. I förarbetena till 1999 års reform konstateras att om ett sexualbrott begås för att dokumenteras i pornografiskt syfte torde det normalt innebära en större integritetskränkning för brottsoffret än om en bildupptagning inte hade gjorts. Vidare sägs att den omständigheten att ett sexualbrott har dokumenterats kan, oavsett offrets ålder, föranleda ett strängare straff för brottet än om detta inte skett. Det konstateras också att barnpornografibrottet får sin särskilda betydelse om gärningsmannen har för avsikt att visa en skildring av brottet för andra, eftersom den omständigheten att bilderna sätts i omlopp innebär en ytterligare kränkning av barnet, skild från den kränkning som beaktas inom ramen för sexualbrottet (prop. 1997/98:43 s. 56, bet. KU19, rskr. 214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1998/99:2).

I förarbetena till 1999 års reform uttalas vidare följande (prop. 1997/98:43 s. 64 f.).

... Barnpornografi förutsätter nästan alltid ett hänsynslöst utnyttjande av barn. Under senare år har det visat sig att det i inte obetydlig omfattning förekommer barnpornografi även av mycket grovt slag.

Det framstår som djupt otillfredsställande att enskilda personer utan att riskera annat än ett förverkande av materialet, skall kunna förvärva och inneha material som skildrar grova övergrepp mot barn. Varje företeende av en barnpornografisk bild innebär en straffvärd kränkning av det avbildade barnet men också av barn i allmänhet. Även ett innehav av en sådan bild utgör en fortlöpande integritetskränkning. Det kan vidare inte uteslutas att en innehavare av en sådan bild kan komma att visa den för ett barn i syfte att förmå barnet att medverka i sådana handlingar som skildras på bilden.

Den kränkning varje företeende av en barnpornografisk bild utgör, ansågs kunna orsakas såväl av upphovsmannen själv som av andra innehavare i senare led, om bilden kopieras och visas för någon annan. I princip all befattning med barnpornografiska bilder straffbelades därför, vilket innebar en omfattande utvidgning av det då straffbelagda området. Kravet på att en skildring för att vara straffbar skulle ha skett med uppsåt att sprida bilden togs bort; eftersom framställning av barnpornografi är att se som ett allvarligare brott än själva innehavet vore det inkonsekvent om inte framställning av barnpornografi vore kriminaliserat i samma utsträckning som innehav (prop. 1997/98:43 s. 81 f.).

I samband med att det straffbara området utvidgades övervägdes också frågan om att införa en åldersgräns i bestämmelsen om barnpornografibrott. Nackdelarna med att införa en bestämd åldersgräns bedömdes klart överväga fördelarna (se vidare avsnitt 3.7.1). Emellertid ansågs det finnas anledning att försöka åstadkomma en ordning som fångar upp de mest stötande fallen, t.ex. de fall där det är allmänt känt att en viss modell var under 18 år när en viss film spelades in. Vidare framstod det som angeläget att motverka spridning av bilder som föreställer en sexuell handling som i och för sig är fullt laglig, men där det ändå rör sig om personer som klart inte nått den mognadspunkt där de fullt ut kan överblicka de långsiktiga konsekvenserna av sina handlingar och att detta har varit tydligt för t.ex. framställaren eller spridaren; det kan för somliga ligga en särskild lockelse i bilder där de kan vara säkra på att de avbildade personerna är så unga som under 18 år. En definition av barn infördes i straffbestämmelsen och utvidgades mot nämnda bakgrund till att avse – förutom de personer vars pubertetsutveckling inte är avslutad – i vissa fall de personer som har fullbordat sin pubertetsutveckling men som inte har fyllt 18 år vid avbildningstillfället,

nämligen om detta framgår av själva bilden och omständigheterna kring den (prop. 1997/98:43 s. 88 f.).

3.1.2 Barnpornografibrottets placering i brottsbalken

Viss befattning med pornografisk bild av barn kriminaliserades den 1 januari 1980. Det ansågs då lämpligt att placera den nya bestämmelsen bland brotten mot allmän ordning, dvs. i 16 kap. BrB (prop. 1978/79:179 s. 8 ff.).

I samband med 1999 års barnpornografireform diskuterades mer ingående frågan om barnpornografibrottet i stället borde placeras bland sexualbrotten i 6 kap. BrB. Barnpornografibrottet ansågs emellertid systematiskt sett inte vara ett sexualbrott i brottsbalkens mening och därför flyttades inte barnpornografibrottet från 16 kap. BrB.

Ett skäl till att barnpornografibrottet systematiskt sett inte anses vara ett sexualbrott är att barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet. Ett exempel är då en person, som begår ett sexualbrott, också filmar övergreppet och därefter sprider filmen till andra personer; det senare förfarandet utgör en handling som faller utanför ramen för själva sexualbrottet. Ett annat exempel är de fall där varken spridaren eller innehavaren har någon som helst delaktighet i det ursprungliga sexuella övergreppet. Till detta kommer att barnpornografibrottet omfattar ett vidare område än skildringar av sexualbrott. Barnpornografibrottet kan således omfatta bilder som getts en sexuell innebörd utan att den avbildade situationen kan sägas motsvara en brottsbeskrivning i 6 kap. BrB. Slutligen har barnpornografibrottet dubbla skyddsobjekt: brottet syftar inte bara till att skydda det avbildade barnet från att kränkas, utan också barn i allmänhet (prop. 1997/98:43 s. 78 f.).

3.1.3 Pornografisk bild

Straffbestämmelsen om barnpornografibrott omfattar endast bilder. Bilder av alla slag omfattas, t.ex. bilder i tryckta skrifter, fotografiska bilder, däri inbegripet film, samt bilder som förmedlas med TV-teknik eller videogram (prop. 1978/79:179 s. 9). En framställning i text eller ljud omfattas inte av straffbestämmelsen även om

framställningen på ett pornografiskt sätt skildrar barn i sexuella situationer.

En bild anses vara pornografisk när den, utan att ha några vetenskapliga eller konstnärliga värden, på ett ohöjlt och utmanande sätt skildrar ett sexuellt motiv (prop. 1970:125 s. 79 f., bet. 1LU47, rskr. 267). Inte bara bilder där barn är inbegripna i handlingar som uppenbarligen har en sexuell innebörd omfattas av bestämmelsen om barnpornografibrott, utan också bilder där barn förekommer tillsammans med en eller flera vuxna personer som utför sådana handlingar. Även bilder där ett barn framställs på ett sätt som är ägnat att vädja till sexualdriften utan att det avbildade barnet kan sägas ha deltagit i ett sexuellt beteende vid avbildningen kan falla inom det straffbara området. I förarbetena anförs beträffande dessa senare fall att viss försiktighet dock är påkallad. All avbildning av nakna barn eller alla bilder där ett barns könsorgan kan urskiljas anses inte kunna straffbeläggas, även om sådana bilder skulle kunna stimulera en del människors sexualdrift. För att en bild av ett barn skall vara straffbar krävs att den enligt vanligt språkbruk och allmänna värderingar är pornografisk (prop. 1978/79:179 s. 9).

En bild kan framställas på olika sätt, t.ex. genom att ett verkligt barn fotograferas, filmas eller tecknas av. Genom olika tekniker kan också mer eller mindre verklighetstroga artificiella bilder skapas. För straffansvar krävs inte att bilden föreställer ett verkligt barn, utan även bilder av fiktiva barn omfattas.

I sammanhanget bör noteras att förbuden mot skildring och innehav av barnpornografisk bild inte gäller den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig (16 kap. 10 a § femte stycket BrB).

3.1.4 Definitionen av barn

Med barn avses i bestämmelsen om barnpornografibrott en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år (16 kap. 10 a § andra stycket BrB). Bilder där vuxna personer framställs som barn eller där vuxna personer på annat sätt genom t.ex. olika attribut

eller roller anspelar på barn, s.k. anspelningspornografi, är inte straffbara att befatta sig med.

Huvudregeln är att den avbildade personens pubertetsutveckling är avgörande. Med pubertetsutveckling avses den yttre kroppsliga förändring som äger rum under puberteten. En person som inte har avslutat sin pubertetsutveckling är enligt bestämmelsen att anse som barn oavsett ålder. Den som utvecklas sent kan således vara att bedöma som barn även om han eller hon är över 18 år (prop. 1997/98:43 s. 165).

Med barn avses, förutom en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad, en person som har fullbordat sin pubertetsutveckling men som inte har fyllt 18 år vid utbildningstillfället, under förutsättning att detta framgår av själva bilden och omständigheterna kring bilden. Avgörande för bedömningen är således inte de faktiska förhållandena utan bildinnehållet och omständigheterna kring bilden, t.ex. det sätt på vilket bilden marknadsförs, uppgifter om innehållet i reklamtext m.m. I förarbetena har uttalats att om det är allmänt känt att en viss film av en viss modell tagits vid en tidpunkt då modellen var under 18 år torde det kunna anses framgå att så är fallet och bilden skulle därmed vara straffbar. Däremot anses en bild som man på mer eller mindre goda grunder kan misstänka föreställer en person under 18 år inte falla inom det straffbara området, utan för straffbarhet krävs att det i det enskilda fallet står klart att den avbildade verkligen är under 18 år (prop. 1997/98:43 s. 165).

3.1.5 Något om pubertetsutvecklingen

I strikt medicinsk mening syftar ordet pubertet på könsmognad, dvs. de inre och yttre kroppsliga förändringar som leder till köns- mognad. Puberteten sträcker sig från tiden för de första tecknen på köns- mognad tills pojken eller flickan biologiskt sett är mogen för fortplantning. För flickor är den första menstruationen ett tydligt pubertetstecken. För pojkar finns inte samma tydliga markering av köns- mognad, men i en del studier används förekomst av spermier i urin eller att pojken har börjat ha nattliga ejakulationer som ett mått på köns- mognad (Hwang och Nilsson, Utvecklingspsykologi, 2 uppl., 2003, s. 225 f.).

Puberteten börjar vanligen mellan 9 och 13 års ålder hos flickor och mellan 10 och 14–15 års ålder hos pojkar. Graden av pubertets-

utveckling hos en individ kan bedömas med hjälp av en metod, som delar in puberteten i 5 stadier, där stadium 1 innebär ännu icke påbörjad pubertetsutveckling och stadium 5 motsvarar vuxen pubertetsutveckling. – Medelåldern för pubertetsstart hos svenska flickor, bedömd med utgångspunkt i bröstutveckling, är cirka 11 år. Medelåldern för övergång i stadium 4 är cirka 13 år medan övergång i stadium 5 genomsnittligt sker vid 15–16 års ålder. Alla flickor uppnår inte bröstutveckling motsvarande stadium 5 utan kvarstår även i vuxen ålder i stadium 4. Den nedre ”normalgränsen” för pubertetsstart är cirka 9 år och de övre ”normalgränserna” för att uppnå stadium 4 resp. 5 är 16 resp. 19–20 år. – För svenska pojkar är medelåldern för pubertetsstart cirka 12 år och medelåldern för att uppnå stadium 5 med avseende på genitalia 15–16 år. Den nedre ”normalgränsen” för pubertetsstart är cirka 10 år och den övre ”normalgränsen” för att uppnå stadium 5 motsvarar knappt 18 års ålder (Gustafsson, Pubertetsutveckling och åldersbestämning, bilaga 2 till SOU 1997:29).

Ordningen i vilken pubertetsförändringarna sker är praktiskt taget lika för alla, men de stora skillnaderna ligger i startpunkten. I en grupp med ”normala” ungdomar har en del redan gått igenom hela pubertetsutvecklingen innan andra ens har startat sin. Både arv och miljö har betydelse för när pubertetsutvecklingen startar hos den enskilda individen. Startpunkten för föräldrarnas pubertet kan ge en fingervisning om när barnets pubertet kan tänkas starta. Miljöfaktorer som psykosocial stress och övervikt kan göra att pubertetsstarten kommer tidigare. Mycket intensiv idrottsträning och ätstörningar kan vara faktorer som bidrar till en försenad pubertetsutveckling (Hwang och Nilsson, Utvecklingspsykologi, 2 uppl., 2003, s. 227 f.).

Den fysiska utvecklingen som hör samman med puberteten får flera sociala och psykologiska konsekvenser. Exempelvis stämmer de förväntningar som andra har på ungdomar som är tidigt eller sent utvecklade ibland inte med dessas ålder och vad som förväntas av jämnåriga: en tonåring som fysiskt sett befinner sig i början av puberteten kan mycket väl vara psykologiskt mogen att möta en del av de förväntningar och ansvar som hör till vuxenheten – förväntningar och ansvar som en fysiskt tidigt utvecklad tonåring å andra sidan kanske inte alls är redo att möta (Hwang och Nilsson, Utvecklingspsykologi, 2 uppl., 2003, s. 226).

Åldersbestämning av en individ vars pubertetsutveckling är avslutad är svår att göra med någon större grad av säkerhet. En individs

biologiska mognad motsvarar inte alltid den kronologiska åldern. Detta är fallet hos barn med tidig pubertet, där pubertetsutvecklingen kan vara avslutad vid en relativt låg ålder. På motsvarande sätt innebär sen pubertet att pubertetsutvecklingen sker först vid en högre ålder än normalt (Gustafsson, Pubertetsutveckling och åldersbestämning, bilaga 2 till SOU 1997:29).

3.1.6 Hur har definitionen av barn behandlats i praxis?

I det följande redogörs för hur domstolar och åklagare resonerar och har resonerat kring definitionen av barn.

I ett avgörande från februari 2005 har Högsta domstolen (HD) slagit fast att en tilltalads vetskap om att målsägandena var under 18 år vid avbildningstillfället (i det aktuella fallet 16 år) inte utgör en sådan omständighet kring bilderna som gör att dessa skulle betraktas som barnpornografiska bilder. HD konstaterar att det framgår klart av bilderna att målsägandena har avslutat pubertetsutvecklingen. Enligt HD är det inte möjligt att av bilderna eller omständigheterna kring dem bedöma om målsägandena är över eller under 18 år. Det finns inte heller några bildtexter eller några andra omständigheter kring bilderna som gör det möjligt för en utomstående betraktare att avgöra om personerna på bilderna är över eller under 18 år. HD anför vidare att såsom lagtexten är utformad låter den sig bäst förena med tolkningen att målsägandenas ålder skall bedömas efter vad som framgår av själva bilderna och hur de presenteras. Att lägga personernas faktiska ålder och gärningsmannens kännedom om den till grund för straffansvar i en situation då åldern inte framgår av vare sig bilderna eller presentationen av dessa skulle, enligt HD, strida mot de tankar som ligger till grund för lagrummets konstruktion, eftersom det ofta skulle innebära att de avbildade personerna behöver identifieras och förhöras för att lagföring skall kunna ske, något som avvisats av lagstiftaren bl.a. av integritetsskäl. Enligt HD följer av detta att den omständigheten att målsägandena var under 18 år och att den tilltalade kände till detta inte ensam kan läggas till grund för straffansvar enligt 16 kap. 10 a § BrB. Den tilltalade kunde därför inte dömas för barnpornografibrott (NJA 2005 s. 80).

Liknande omständigheter förelåg i ett hovrättsavgörande. Vid fotograferingstillfället var de avbildade personerna strax under 14 år, men den tilltalade trodde att de var 15–16 år gamla. Hovrätten

konstaterar att det inte framgår av utredningen huruvida målsägandena har avslutat sin pubertetsutveckling och att detta inte heller kan anses framgå av bilderna. Det är enligt hovrättens uppfattning inte möjligt att bedöma om målsägandena vid fotograferingstillfället var över eller under 18 år. Det finns inte heller några bildtexter eller några andra omständigheter kring bilderna som enligt hovrätten gör det möjligt för en utomstående betraktare att avgöra saken. Enligt hovrättens mening kan den tilltalade under dessa förhållanden inte dömas för barnpornografibrott.

Före HD:s dom var det oklart hur definitionen av barn i straffbestämmelsen skulle tolkas. Vid utredningens samtal med åklagare har framkommit att åklagarna utgick från att den omständigheten att den tilltalade kände till den avbildade personens ålder var en sådan omständighet kring bilden som avses i straffbestämmelsens definition av barn. Utredningens granskning av de domar, som meddelades före HD:s dom, tyder på att domstolarna inte ifrågasatte åklagarnas tolkning av bestämmelsen. I flera domar anger domstolen, som dock inte uttalar sig om det avbildade barnet är fullt pubertetsutvecklat eller inte, uttryckligen att den tilltalade hade kännedom om åldern på det barn som han avbildat och sålunda, utöver sexualbrottet, har gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

3.1.7 Beslag och förverkande

Bestämmelser om förverkande av barnpornografisk bild finns i lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi, i 36 kap. BrB och i lagen (2000:1225) om straff för smuggling (smugglingslagen).

Enligt lagen om förverkande av barnpornografi skall en skildring av barn i pornografisk bild förklaras förverkad. Lagen är tillämplig på alla sådana skildringar som är barnpornografiska i brottsbalkens mening och oavsett under vilka omständigheter en sådan skildring påträffas. Förverkande får underlåtas om förverkandet är oskäligt. Lagen kan bara tillämpas på en skildring som inte kan förverkas enligt allmänna regler, dvs. när varken brottsbalkens eller smugglingslagens bestämmelser om förverkande är tillämpliga (prop. 1997/98:43 s. 172 f.).

Enligt 36 kap. 2 § BrB får egendom, som frambragts genom brott enligt brottsbalken, egendom vars användande utgör sådant brott samt egendom som någon annars tagit befattning med på ett sätt som utgör sådant brott, förklaras förverkad. Med brott avses

en gärning som uppfyller de objektiva och subjektiva rekvisiten för ett brott. Enligt 36 kap. 3 § första punkten BrB får förverkande även i annat fall än som avses i 2 § beslutas i fråga om föremål som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning. Förverkande enligt denna bestämmelse kan ske oberoende av om något brott har begåtts.

Enligt lagen (1998:1443) om förbud mot införsel och utförsel av barnpornografi får en skildring av barn i pornografisk bild inte föras in i eller ut ur Sverige. I den lagen anges att bestämmelser om straff för olovlig införsel m.m. finns i smugglingslagen. Detta innebär att förbudet omfattar alla sådana förfaranden som utgör brott mot smugglingslagen, som t.ex. smuggling och olovlig befattning med smuggelgods. Enligt smugglingslagen skall vara som varit föremål för brott enligt den lagen eller sådan varas värde förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt (16 § smugglingslagen). Ett förverkande förutsätter att den gärning som begåtts är ett brott enligt de principer som 1 kap. 1 § BrB ger uttryck för, bl.a. att alla objektiva och subjektiva rekvisit som straffbestämmelsen innehåller skall vara uppfyllda. Det är inte nödvändigt att gärningen har lett till lagföring och straff, vilket innebär att förverkande kan ske även om gärningsmannen inte har uppnått straffbarhetsåldern (prop. 1999/2000:124 s. 151, bet. 2000/01:JuU2, rskr. 2000/01:28).

Föremål, som skäligen kan antas äga betydelse för utredning om brott eller vara genom brott någon avhänt eller på grund av brott förverkat, får tas i beslag (27 kap. 1 § RB). Bestämmelsen kan enbart tillämpas på förverkande med direkt anknytning till ett konkret brott. Även föremål som skäligen kan antas vara förverkat enligt 36 kap. 3 § BrB får tas i beslag (27 kap. 14 a § RB). Sistnämnda bestämmelse gör det möjligt att ta i beslag föremål som kan förverkas utan samband med ett konkret brott. Beslag enligt lagrummet förutsätter således inte att förundersökning inleds.

3.2 Utvecklingen under 2000-talet

3.2.1 Brottsutvecklingen

1999 års barnpornografireform innebar en omfattande utvidgning av det straffbelagda området. Som skäl för en vidgad kriminalisering anfördes bl.a. att en sådan kunde väntas leda till en minskad efterfrågan av barnpornografiskt material, vilket i sin tur kunde antas

medföra en minskad produktion och spridning av barnpornografi. Härigenom ansågs sexuella övergrepp mot barn som förekommer i samband med framställningen kunna motverkas (prop. 1997/98:43 s. 65).

Det finns inga uppgifter om hur många barnpornografiska bilder som hade framställts och cirkulerade före år 1999. Det finns inte heller några säkra uppgifter om hur många sådana bilder som har framställts och cirkulerar fram till i dag. Sådana beräkningar är naturligtvis också omöjliga att göra. Enligt Interpol arbetar de i dag (april 2007) med uppskattningsvis 500 000 barnpornografiska bilder, som finns i deras bild databas och som förekommer i medlemsländernas brottsutredningar. Rikskriminalpolisens barnpornografi-grupp uppskattar att det i deras digitala referensbibliotek finns omkring 400 000–450 000 barnpornografiska bilder (maj 2007). Dessa bilder härrör inte enbart från svenska brottsutredningar.

Det är förstås inte heller möjligt att säkert ange hur många barn som på något sätt har utnyttjats och fortfarande utnyttjas för framställning av barnpornografiska bilder. Interpol uppskattar att antalet barn som har exploaterats på de bilder som finns i deras databas uppgår till mellan 10 000 och 20 000 barn. Av dessa har 538 barn från 30 olika medlemsländer identifierats (april 2007). Antalet identifierade barn är dock troligtvis något högre beroende på enskilda medlemsländers bristande rapportering till Interpol. Någon närmare beräkning av antalet barn som exploateras på de bilder som förekommer i Rikskriminalpolisens referensbibliotek har inte gjorts. Av de tusentals barn som finns på dessa bilder har Rikskriminalpolisens barnpornografi-grupp identifierat – och till Interpol rapporterat – 75 barn som svenska (maj 2007). Till detta antal kommer ytterligare sju barn som identifierats som svenska. Sistnämnda barn, som vid utbildningstillfällena var mellan 13 och 17 år, har inte rapporterats till Interpol, eftersom de, enligt domstols alternativt åklagares bedömning (vilken skedde under åren 2005 och 2006), var fullt pubertetsutvecklade vid utbildningstillfället och därför inte omfattas av den svenska straffbestämmelsen om barnpornografibrott.

Den vidgade kriminaliseringen år 1999 fick stor betydelse för den brottsbekämpande verksamheten i och med att i princip all befattning med barnpornografi kriminaliserades. Sedan dess utgör innehav den nedre gränsen för vad som är straffbelagt som barnpornografibrott. Trots detta finns mycket som tyder på att efter-

frågan av barnpornografiskt material har ökat under senare år och att också produktionen och spridningen av sådant material har ökat.

Av statistik från Brottsförebyggande rådet (BRÅ) framgår att antalet polisanmälda barnpornografibrott har ökat under 2000-talets inledning; under år 2000 anmäldes 239 barnpornografibrott, medan det år 2004 anmäldes 600 sådana brott. Såvitt framgår av utredningens egen undersökning av fällande domar rörande barnpornografibrott meddelades år 2001 49 fällande domar och år 2005 67 fällande domar.

Enligt ett forskningsprojekt som bedrivs vid University College Cork, Irland (COPINE-projektet, COmbating Paedophile Information Networks in Europe) bestod år 1999 majoriteten av tillgängligt barnpornografiskt material på Internet av inskannade bilder från gamla tidningar och kopior av dålig kvalitet av biograf- eller videofilmer. År 2003 var det på Internet förekommande materialet huvudsakligen av hög kvalitet och tenderade att visa ”nya” barn samt var förekomsten av småbarn och spädbarn på bilderna relativt hög. De bilder som hade producerats i hemmiljö hade en tendens att vara grövre än tidigare. Samtidigt poängteras att de bilder som förekommit inom ramen för COPINE-projektet endast utgör en ringa del av de bilder som faktiskt cirkulerar (Taylor och Quayle, artikeln *Abusive images of children and the Internet: Research from the COPINE Project* [ur *Medical, Legal and Social Science Aspects of Child Sexual Exploitation*, vol. 1], 2005, s. 269 f.).

Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp produceras fortlöpande nytt barnpornografiskt material; varje vecka får de kännedom om en ny serie barnpornografiska bilder. Barnpornografigruppen gör den bedömningen att majoriteten av detta material är producerat någon gång under 2000-talet, dvs. efter 1999 års reform, och att endast en mindre del av materialet är av äldre datum. Vidare gör de den bedömningen att de bilder som har producerats under senare tid har en tendens att innehålla allt grövre övergrepp mot barn än vad som tidigare varit vanligt.

Även organisationen Internet Watch Foundation (IWF) i Storbritannien rapporterar om ett ökat antal grövre barnpornografiska bilder (nivå 4–5 på en skala mellan 1–5 där nivå 1 utgörs av poseringsbilder utan sexuella aktiviteter), som cirkulerar på olika webbsidor på Internet. Enligt dess beräkningar har andelen sådana bilder ökat från sju procent år 2003 till 29 procent år 2006. Med grova bilder i detta sammanhang avser IWF dels bilder som visar penetrerande sexuella aktiviteter, där ett barn, flera barn eller både

barn och vuxna är inblandade (nivå 4), dels bilder som innehåller sadistiska inslag eller djur som penetreras/penetrerar (nivå 5, IWF:s årsrapport 2006, s. 9). IWF, som bildades efter en överenskommelse mellan regeringen, polismyndigheten och den bransch som tillhandahåller Internettjänster, driver en hot-line till vilken allmänheten kan rapportera om de exponerats för olagligt material på Internet, t.ex. barnpornografiskt material.

En omständighet som hör nära samman med brottsutvecklingen är den tekniska utvecklingen. Den tekniska utvecklingen, däribland Internet, har t.ex. inneburit att spridningen av barnpornografiska bilder sker snabbare i dag och att det är mycket enklare att förvärva sådana bilder, vilket i sig kan leda till en ökad efterfrågan (se vidare avsnitt 3.2.2). Mycket barnpornografiskt material på Internet är gratis, men det finns också ett stort antal webbsidor innehållande barnpornografi till vilka tillträde ges endast mot betalning. För att inte "förlora" en betalande kund torde krävas att webbsidan hela tiden kan tillhandahålla kunden nya bilder med nya motiv. På Internet finns också barnpornografiska nätverk som kräver av varje enskild "medlem" att denne förser övriga medlemmar med egna och nyproducerade barnpornografiska bilder.

En annan betydelsefull omständighet för brottsutvecklingen är att produktionen och distributionen av barnpornografiskt material omsätter stora pengar. Enligt Barnpornografiutredningen gjorde de människor som framställde och överlät barnpornografiskt material detta inte främst av vinstintresse utan av intresse för pedofilt material. Visserligen tog de ofta betalt för barnpornografiska framställningar men de influerna medlen användes till att för eget bruk förvärva filmer som de inte redan hade (SOU 1997:29 s. 179 f.). I dag finns det ett stort antal webbsidor på Internet som innehåller barnpornografiskt material. För att få tillgång till materialet måste kunden i vissa fall köpa ett abonnemang för en bestämd period. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp kan ett enmånadsabonnemang, under vilken tid "kunden" kan hämta hem fritt antal bilder, kosta runt 40 amerikanska dollar. Enligt vissa beräkningar omsätter denna marknad flera miljarder amerikanska dollar årligen (se t.ex. Council of Europe, Organised crime situation report 2004, s. 154). Enligt COPINE-projektet produceras mycket material i Östeuropa; många bilder förekommer på webbsidor som förmodligen har anknytning till den organiserade brottsligheten. Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp bedömer att de ryska

betalsidorna för närvarande är de absolut vanligast förekommande webbsidorna.

Även enligt andra finns mycket som tyder på att framställning av barnpornografiska bilder många gånger sker i organiserad form. Barn utsätts för övergrepp i syfte att skapa ett stort lager av nytt material; en förutsättning för att få nya beställningar av barnpornografiska bilder är att det finns nytt material att beställa. Väldigt få av denna sortens förövare är själva intresserade av det barnpornografiska materialet, utan drivs enbart av viljan att tjäna pengar (NCH the children's charity [Carr], Child abuse, child pornography and the internet, 2003, s. 17).

3.2.2 Den tekniska utvecklingen

Under 2000-talet har den tekniska utvecklingen, särskilt av informationstekniken, varit betydande. Teknikutvecklingen har i alla avseenden underlättat för personer med intresse för barnpornografiskt material. Den har t.ex. inneburit att barnpornografiska bilder kan spridas på ett helt annat sätt än tidigare och att de, när de väl satts i omlopp, förblir i cirkulation. Internet möjliggör en effektiv och också omedelbar distribution av barnpornografiskt material. Teknikutvecklingen har också medfört att det är möjligt att framställa och sprida barnpornografiska bilder i princip i realtid (en viss fördröjning sker) t.ex. med hjälp av en webbkamera. En person kan således sexuellt förgripa sig på ett barn samtidigt som andra personer runt om i världen tittar på.

Enligt Barnpornografiutredningens (SOU 1997:29) undersökningar utgjordes den barnpornografi som fanns i omlopp under slutet av 1990-talet huvudsakligen av videofilmer; i viss utsträckning cirkulerade äldre tryckt material och äldre smalfilmer (framställt före år 1980). Utredningens egna undersökningar visar att enstaka videofilmer och annat äldre material, t.ex. tidningar innehållande barnpornografiska bilder, fortfarande tas i beslag men att den enskilde i dag huvudsakligen får tillgång till barnpornografiskt material via Internet.

I Sverige har Internet utvecklats explosionsartat sedan det slog igenom på bred front år 1996. I början av år 1999 hade ungefär 30 procent av Sveriges hushåll tillgång till Internet i hemmet, vilket kan jämföras med 45 procent ett år senare (Post- och telestyrelsen, Svensk telemarknad 1999, s. 51). Sedan år 2002 genomförs en

undersökning av den svenska befolkningens syn på telefoni och Internet. Av undersökningen framgår att under hösten 2006 hade 81 procent av allmänheten (16–75 år) tillgång till Internet i hemmet; motsvarande siffra hösten 2002 var 69 procent. Vidare framgår att 85 procent av allmänheten under hösten 2006 använde Internet, inkluderat både användning privat och i arbetet; motsvarande siffra hösten 2002 var 77 procent (Så efterfrågar vi elektronisk kommunikation – en individundersökning 2006, Post- och telestyrelsen, rapportnr PTS-ER-2006:47, s. 43 och 45).

Internet har inneburit att det är möjligt att anonymt och i avskildhet i det egna hemmet förvärva en enorm mängd bilder. Den som är intresserad av sådant material behöver inte längre ”fysiskt” exponera sig genom personligt besök i butik eller genom angivande av namn och adress för leverans via Posten. Detta torde bl.a. innebära att enskildas samlingar av barnpornografiskt material tillåts att växa och att en konstant efterfrågan av nytt och tidigare okänt material skapas. Teknikutvecklingen har också medfört att de personer som är sexuellt intresserade av barn och intresserade av att titta på barnpornografi numera mycket enkelt själva kan framställa sådant material (Taylor och Quayle, *Child Pornography An Internet Crime*, 2003, s. 7 och 9). En annan viktig aspekt i det sammanhanget är att kostnaderna för införskaffandet av olika hjälpmedel, såsom t.ex. datorer, digitalkameror och mobiltelefoner med kamerafunktion, har sjunkit kraftigt i takt med att utvecklingen har gått framåt. Med dagens teknik har det således blivit både billigare och enklare att framställa, ta del av och lagra barnpornografi.

Med Internets utbud av barnpornografi och annat pornografiskt material finns det också en risk för att barns och vuxnas gränser förskjuts, t.ex. så att det blir lättare att förmå barn att utföra sexuella handlingar och avbilda dessa.

Internet har också inneburit att kommunikationen mellan personer som är sexuellt intresserade av barn har underlättats. Att vara sexuellt intresserad av barn som inte har puberterat är enligt Rädde Barnen en mycket ensam tillvaro där mötet med likasinnade via Internet kan erbjuda en känslomässig befrielse ur den egna isoleringen. Dessa möten och kontakter – i praktiken att man byter bilder och filmer och delger varandra verkliga eller påstådda övergreppserfarenheter och fantasier – skapar rimligtvis en förhöjd risksituation och en ökad acceptans för egna övergrepp, men detta samband är dock inte tydligt eller enkelt (Rädde Barnen [Åström], *Barnpornografi på Internet: Bortom all tolerans*, 2004, s. 18). På

Internet finns särskilda webbsidor som ger hjälp, råd och uppmuntran, exempelvis ges tips om vilken som är den ”bästa” diskussionsgruppen (ett forum på Internet för diskussion och informationsutbyte), hjälp med distribution av material och tekniska råd som t.ex. hur man laddar ned eller avkodar pornografiskt material och hur man förblir anonym på Internet. Internetbrottslingar har ofta avancerade datakunskaper. Exempelvis är det vanligt att förövare använder sig av koder och krypterar material för att hindra utomstående personer från att få tillgång till det barnpornografiska materialet (Stanley, Child abuse and the Internet, publicerad av the Australian Institute of Family Studies, No. 15 Summer 2001, s. 4 och 14 med där gjorda hänvisningar).

En relativt ny företeelse på Internet som organisationen Internet Watch Foundation (IWF) i Storbritannien rapporterar om är att lagra olika delar av en barnpornografisk bild på olika webbsidor, dvs. en bild delas upp i tusentals ”pusselbitar”, där varje bit lagras på olika ställen på Internet. När den som besöker den webbsida (”huvudsidan”), som tillhandahåller barnpornografiska bilder, har valt vilken bild han eller hon vill ladda ned, samlar ”huvudsidan” omedelbart själv ihop relevanta pusselbitar till den aktuella bilden från de webbsidor där varje bit lagras. Genom att förfara på detta sätt kan den barnpornografiska bilden skyddas; om ”huvudsidan” avslöjas och släcks ned finns pusselbitarna fortfarande kvar. Varje pusselbit till en barnpornografisk bild utgör inte heller i sig själv alltid en olaglig bild (IWF:s årsrapport 2006, s. 8).

3.3 Sexualbrottslagstiftningen

Åldersgränsen för den sexuella bestämmanderätten infaller vid 15 års ålder. När det gäller barn under 15 år anses dessa barn, redan genom sin ringa ålder, ha behov av ett absolut skydd mot alla former av sexuella handlingar. Även barn i åldern 15–18 år, som alltså har uppnått åldern för sexuellt självbestämmande, anses ha behov av ett särskilt straffrättsligt skydd mot vissa sexuella handlingar, som t.ex. utnyttjande av barn för sexuell posering i vissa fall och köp av sexuell handling av barn. Anledningen till detta är att ungdomar mognar i olika takt och kan befinna sig i situationer som de inte bemästrar, vara utsatta för påverkan eller stå i ett beroendeförhållande, som gör att de inte kan hävda sin sexuella självbestämmanderätt (prop. 2004/05:45 s. 22).

Genom en reform år 2005 av sexualbrottslagstiftningen (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164) infördes en ny bestämmelse i 6 kap. BrB, utnyttjande av barn för sexuell posering (6 kap. 8 § BrB). Enligt bestämmelsen skall den som främjar eller utnyttjar att ett barn under 15 år utför eller medverkar i sexuell posering dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering. Detsamma gäller den som begår en sådan gärning mot ett barn som fyllt 15 men inte 18 år, om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Med "främjande" avses t.ex. att någon skapar möjlighet eller underlättar för ett barn att posera genom att ställa lokal till förfogande för poseringen. Rekvizitet "utnyttjar" avser t.ex. sådana fall där någon drar ekonomisk vinning eller tillskansar sig andra fördelar än rent ekonomiska av att ett barn utför sexuell posering. Också sådana situationer där någon låter ett barn sexuellt posera inför sig eller utnyttjar ett barn för framställning av pornografisk bild omfattas av uttrycket. För att rekvizitet "sexuell posering" skall vara uppfyllt krävs att det antingen är frågan om medverkande i eller utförande av en sexuell handling eller ohöljd exponering av sexuell innebörd. Handlingen skall för en vuxen person ha en klar och otvetydig sexuell karaktär. I uttrycket ligger även att handlingen skall utföras inför en eller flera personer eller framför en kamera för dokumentation på eller förmedling av bild (prop. 2004/05:45 s. 146).

För barn under 15 år gäller alltså ett absolut skydd, medan det för barn i åldern 15–18 år gäller ett absolut förbud mot all sådan sexuell posering som är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. I båda fallen gäller skyddet oavsett om fråga är om framställning av pornografisk bild eller inte och oavsett om barnet har fullbordat sin pubertetsutveckling eller inte.

För utnyttjande av barn för sexuell posering döms, som framgått, den som begår en sådan gärning mot ett barn som fyllt 15 men inte 18 år, om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling. Enligt förarbetena torde så regelmässigt vara fallet då poseringen skett mot ersättning, eller under tvång, eller barnet blivit vilselett eller någon övertalat eller på annat sätt påverkat barnet att posera i en för barnet typiskt sett skadlig miljö som t.ex. på en sexklubb eller för framställning av pornografiska bilder. För straffansvar är det tillräckligt att poseringen typiskt sett är sådan att barnets hälsa eller utveckling kan skadas; det behöver inte i det enskilda fallet bevisas att så verkligen har skett. Utanför det straffbara området gällande denna åldersgrupp anses därmed falla

sådan frivillig medverkan som då t.ex. en pojkvän eller en flickvän sexuellt poserar inför varandra i syfte att utforska sin sexualitet (prop. 2004/05:45 s. 100 f. och 146 f.).

Om rekvisiten för utnyttjande av barn för sexuell posering är uppfyllda och brottet dessutom innebär att gärningsmannen har skildrat ett barn i pornografisk bild, kan även straffbestämmelsen om barnpornografibrott bli tillämplig. I ett sådant fall torde brottskonkurrens föreligga, vilket innebär att gärningsmannen skall dömas både för utnyttjande av barn för sexuell posering och för barnpornografibrott, eftersom det är frågan om konkurrens mellan brott med olika skyddsintressen (prop. 2004/05:45 s. 147).

3.4 Regeringsformen

2 kap. regeringsformen (RF) innehåller en katalog över de olika medborgerliga fri- och rättigheter, som det allmänna (statliga och kommunala organ) skall garantera alla svenska medborgare. I 2 kap. 1 § första stycket RF anges att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad bl.a. yttrandefrihet (dvs. frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor) och informationsfrihet (dvs. frihet att inhämta och motta upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden). Beträffande tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar gäller vad som är föreskrivet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen (2 kap. 1 § andra stycket RF, se avsnitt 3.5).

Både yttrandefriheten och informationsfriheten tillhör kategorin relativa fri- och rättigheter. Detta betyder att de kan begränsas genom vanlig lag (2 kap. 12 § första stycket RF).

För att en begränsning över huvud taget skall få göras i de relativa fri- och rättigheterna krävs dock att följande allmänna föreskrifter är uppfyllda. Begränsning får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Vidare får begränsningen aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsning får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan

sådan åskådning (2 kap. 12 § andra stycket RF). För varje begränsning blir också de allmänna diskrimineringsförbuden i 2 kap. 15 och 16 §§ RF tillämpliga.

När det gäller yttrande- och informationsfriheten krävs därutöver att även de speciella föreskrifterna i 2 kap. 13 § RF är uppfyllda. I den bestämmelsen anges att yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilda anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Vidare anges att i övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten ske endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske skall särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

3.5 TF och YGL

3.5.1 Omfattningen av TF och YGL

Friheten att yttra sig i tryckt skrift skyddas särskilt i tryckfrihetsförordningen (TF). I yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) skyddas friheten att yttra sig genom ljudradio, television och vissa liknande överföringar som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor, t.ex. vissa databasöverföringar, samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar.

TF gäller för skrifter som framställts i tryckpress och skrifter som mångfaldigats genom stencilering, fotokopiering eller liknande tekniskt förfarande om utgivningsbevis gäller för skriften eller den försetts med beteckning som utvisar att den är mångfaldigad och i anslutning därtill tydliga uppgifter om vem som har mångfaldigat skriften och om ort och år för detta (1 kap. 5 § TF). Till skrift hänförs också bild även om den inte åtföljs av text. Tryckt skrift skall, för att anses som sådan, vara utgiven. Så anses vara fallet om den blivit utlämnad till försäljning eller för spridning på annat sätt i Sverige (1 kap. 6 § TF). TF är emellertid tillämplig också på skrifter som ännu inte är utgivna. Innebörden av bestämmelsen i 1 kap. 6 § TF är dock att ingripanden enligt TF mot en tryckt eller därmed jämförd skrift får ske först efter utgivningen.

YGL omfattar ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. Med vissa liknande överföringar avses andra överföringar av ljud, bild eller text som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor än sändningar av ljudradio och television, t.ex. överföringar från vissa databaser via Internet. YGL behandlar inte Internet som ett särskilt medium (se prop. 2001/02:74 s. 33, bet. KU21, rskr. 233, bet. 2002/03:KU8, rskr. 2002/03:17). Huruvida grundlagen är tillämplig eller inte får därför bedömas i varje enskilt fall.

När det gäller sändningar av radioprogram är grundlagen tillämplig på sändningar som är riktade till allmänheten och avsedda att tas emot med tekniska hjälpmedel (1 kap. 6 § första stycket första punkten YGL). Att sändningen skall vara riktad till allmänheten innebär att sändningen skall vara riktad till vem som helst som önskar ta emot den utan särskild begäran från mottagaren; mottagaren är aktiv endast genom att slå på mottagarapparaten och välja kanal. Traditionella ljudradio- och TV-sändningar faller in under denna regel. Även en utsändning av elektronisk post kan falla in under regeln, om utsändningen sker till en tillräckligt stor och obestämd mottagarkrets (Wennberg m.fl., Yttrandefrihetsgrundlagen, 3 uppl., 2003, s. 82). Ett exempel på detta är spam, dvs. massutskick på Internet av e-postmeddelanden som mottagaren inte bett om att få. Grundlagen omfattar även tillhandahållande av direktsända och inspelade program ur en databas, s.k. webbsändningar (1 kap. 6 § första stycket andra punkten YGL).

För att andra överföringar från en databas skall omfattas av grundlagsskyddet krävs enligt den s.k. databasregeln bl.a. att innehållet i databasen kan ändras endast av den som driver verksamheten och att den som driver verksamheten antingen är ett sådant massmedieföretag som anges i regeln eller att den som driver verksamheten har utgivningsbevis för den (1 kap. 9 § YGL). För att utgivningsbevis skall utfärdas krävs bl.a. att överföringarna utgår från Sverige. För närvarande (maj 2007) har knappt 400 utgivningsbevis utfärdats av Radio- och TV-verket. Under databasregeln kan falla en elektronisk anslagstavla som är anordnad så att gjorda införingar inte blir allmänt tillgängliga förrän en moderator har gjort dem så (Wennberg m.fl., Yttrandefrihetsgrundlagen, 3 uppl., 2003, s. 84).

Med tekniska upptagningar avses upptagningar som innehåller text, bild eller ljud och som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt

uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel (1 kap. 1 § fjärde stycket YGL). Exempel på tekniska upptagningar är filmer, videogram, kassetband samt cd- och dvd-skivor. YGL är tillämplig på tekniska upptagningar som är utgivna. En upptagning anses utgiven då den utlämnats för att spridas till allmänheten i Sverige genom att spelas upp, säljas eller tillhandahållas på annat sätt (1 kap. 10 § första stycket YGL).

3.5.2 Några tryck- och yttrandefrihetsrättsliga principer

YGL tillkom efter förebild av TF och bygger på samma grundläggande principer som denna grundlag. Principerna är bl.a. principen om etableringsfrihet, förbud mot censur och hindrande åtgärder, ensamansvar med meddelarskydd, särskild brottskatalog samt särskild rättegångsordning. Ingripanden på grund av missbruk av tryck- eller yttrandefriheten får inte göras i annan ordning eller i annat fall än som anges i TF och YGL (1 kap. 3 § TF och 1 kap. 4 § YGL). Denna princip kallas för *exklusivitetsprincipen* och är grundval för TF:s och YGL:s ställning som exklusiv straff- och processlag i fråga om missbruk av tryck- och yttrandefriheten.

Principen om *etableringsfrihet* innebär att varje svensk medborgare är tillförsäkrad rätt att framställa och sprida tryckta skrifter (4 kap. 1 § och 6 kap. 1 § TF), sända ljudradioprogram och televisionsprogram genom tråd (3 kap. 1 § YGL) samt framställa och sprida tekniska upptagningar (3 kap. 8 § YGL).

Förbudet mot *censur* innebär att framställning och spridning av tryckta skrifter samt motsvarande åtgärder beträffande de medier som omfattas av YGL inte får villkoras av förhandsgranskning av det allmänna (1 kap. 1 § första stycket och 2 § första stycket TF samt 1 kap. 3 § första stycket första meningen YGL). Ingripanden mot överträdelser av tryck- och yttrandefriheten får ske först i efterhand.

Förbudet mot *hindrande åtgärder* innebär att det allmänna inte får, på grund av innehållet i en skrift eller ett medium som avses i YGL, hindra framställning och spridning, på annat sätt än vad som är medgivet i TF eller YGL, t.ex. genom beslag eller konfiskering av brottslig framställning (1 kap. 2 § andra stycket TF och 1 kap. 3 § första stycket andra meningen YGL). Det allmänna får inte heller utan stöd i YGL, på grund av innehållet i en framställning, förbjuda eller hindra innehav eller användning av tekniska hjälpmedel som

behövs för att kunna ta emot radiosändningar eller uppfatta innehållet i filmer och ljudupptagningar (1 kap. 3 § tredje stycket YGL).

Principen om *ensamansvar* innebär att endast en av de personer som medverkat vid tillkomsten av en framställning som faller under TF:s eller YGL:s skydd kan hållas straff- och skadeståndsrättsligt ansvarig för innehållet i framställningen och att det i dessa grundlagar anges vem denna person är. Vanliga straffrättsliga regler om ansvar för medverkan tillämpas alltså inte. Ansvar enligt TF och YGL för innehållet i en framställning kan därför kallas exklusivt. Ansvar är emellertid även successivt, dvs. ansvaret åvilar i första hand den som kan sägas stå närmast brottet (för t.ex. en tryckt periodisk skrift utgivaren) och om ansvaret inte kan utkrävas av denne åvilar det den som står närmast efter honom i den angivna ansvarskedjan (för t.ex. en tryckt periodisk skrift ägaren). Reglerna om vem som är ansvarig för yttrandefrihetsbrott är olika för olika medieformer men vissa grunddrag är desamma.

Meddelarskyddet omfattar meddelar- och anskaffarfrihet, rätt till anonymitet och efterforskningsförbud. Reglerna om rätt till anonymitet och efterforskningsförbud är utformade på samma sätt i TF och YGL. De innebär i huvudsak följande. En författare eller annan upphovsman, den som lämnar uppgift eller bidrag för offentliggörande, utgivare till en icke periodisk skrift och den som har framträtt i en framställning som skyddas av YGL har rätt att vara *anonym* (3 kap. 1 och 2 §§ TF och 2 kap. 1 och 2 §§ YGL), och de som tar del i tillkomsten, utgivningen eller spridningen av en framställning som införts eller varit avsedd att införas i ett medium som skyddas av TF eller YGL har tystnadsplikt beträffande sådana personers identitet (3 kap. 3 § TF och 2 kap. 3 § YGL). *Efterforskningsförbudet* innebär att myndigheter och andra allmänna organ inte får forska efter den anonyme författaren/upphovsmannen eller vem som utgett eller avsett att utge framställning i tryckt skrift, vem som lämnat uppgift för publicering eller vem som tillhandahållit framställningen för publicering i vidare mån än som erfordras för åtal eller annat ingripande mot honom som inte står i strid med TF eller YGL (3 kap. 4 § TF och 2 kap. 4 § YGL). Envars rätt att straffritt lämna uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande (*meddelarfrihet*) och envars rätt att straffritt anskaffa uppgifter i sådant syfte (*anskaffarfrihet*) framgår av 1 kap. 1 § tredje och fjärde stycket TF och 1 kap. 2 § YGL.

Innehållet i ett yttrande som framförs i ett grundlagsskyddat medium kan endast beivras när det innehåller ett sådant brott som

uppräknas i *brottskatalogen* (ett tryck- eller yttrandefrihetsbrott, 7 kap. 4 och 5 §§ samt 5 kap. 1 § YGL). Innehåller yttrandet ett annat brott kan det inte beivras om det begås i ett medium som faller under TF:s eller YGL:s skydd. Vissa brott faller dock helt utanför TF:s och YGL:s materiella tillämpningsområde och bestraffas enligt vanlig lag även om de begåtts med användning av ett i och för sig grundlagsskyddat medium. Exempelvis är barnpornografibrott ett sådant brott.

Reglerna om *åtal och rättegång* innebär bl.a. att Justitiekanslern är ensam åklagare i tryck- och yttrandefrihetsmål och att frågan om tryck- eller yttrandefrihetsbrott föreligger i princip skall prövas av en jury. Brottsbalkens regler om förverkande motsvaras av särskilda regler i TF och YGL om konfiskation.

Utan att det uttryckligen anges i TF eller YGL bygger grundlagarna på förutsättningen att rätten att inneha tryckta skrifter och tekniska upptagningar inte får begränsas annat än av ordnings- och säkerhetsskäl på sådana institutioner som t.ex. sjukhus, militärförläggningar och kriminalvårdsanstalter.

3.5.3 Barnpornografibrottet i förhållande till TF och YGL

Genom 1999 års barnpornografireform undantogs barnpornografiska bilder från grundlagarnas tillämpningsområde. Denna utflyttning av barnpornografibrottet föregicks av en intensiv debatt. Fråga var om ett principgenombrott i det att just en viss sorts yttranden inte längre skulle beivras i den för tryck- och yttrandefrihetsbrotten anvisade särskilda ordningen. Grundlagarna bygger på att det är den använda kommunikationstekniken och inte ett yttrandes innehåll som i första hand styr tillämpningsområdet.

Vissa remissinstanser hade ifrågasatt om inte ett undantag från grundlagsskyddet för barnpornografi kunde medföra allvarliga smittoeffekter så till vida att också andra sorters misshagliga yttranden skulle kunna flyttas ut och att den principiella yttrandefriheten på så sätt allvarligt skulle riskera att undergrävas genom att grundlagarnas materiella område krymptes undan för undan. Regering och riksdag menade emellertid att det förelåg en avgörande skillnad mellan barnpornografibrottet och andra tryck- och yttrandefrihetsbrott. Det speciella med barnpornografiska bilder ansågs vara att man i de flesta fall kan utgå från att de visar verkliga straffbara övergrepp av vuxna mot barn. När det gällde det mest

närallgande tryck- och yttrandefrihetsbrottet – olaga våldsskildring – antogs att förhållandet i de flesta fall är det motsatta; som huvudregel kan man utgå från att det som visas är spelat och att aktörerna deltar frivilligt. De särskilda hänsyn som låg bakom en utflyttning av barnpornografibrottet antogs inte kunna åberopas när det gäller övriga tryck- och yttrandefrihetsbrott (prop. 1997/98:43 s. 71).

Enligt uttryckliga bestämmelser i TF och YGL är dessa grundlagar inte tillämpliga på skildringar av barn i pornografisk bild (1 kap. 10 § TF resp. 1 kap. 13 § YGL). I förarbetena uttalas att uttrycket skildring av barn i pornografisk bild motsvarar det som förekommer i straffstadgandet om barnpornografibrott i 16 kap. 10 a § BrB. Alla sådana bilder av barn som är pornografiska i den meningen att de objektivt sett är straffbara enligt brottsbalkens bestämmelse omfattas således av 1 kap. 10 § TF resp. 1 kap. 13 § YGL och faller alltså utanför grundlagarnas tillämpningsområde. Med hänsyn till hur barnpornografi definieras i straffstadgandet är gränsen för TF:s och YGL:s tillämpningsområde i viss mån avhängig bedömningen i det särskilda fallet. Gränsdragningen skall dock alltid göras på grundval av bildinnehållet (prop. 1997/98:43 s. 151 och 157).

Barnpornografiska bilder kan förekomma i medieformer som i sig är grundlagsskyddade, som t.ex. bilder i tryckta skrifter eller bilder i videogram. Barnpornografiska bilder kan emellertid också förekomma i medier som inte omfattas av grundlagsskydd, som t.ex. en privat webbsida på Internet där den som driver verksamheten inte har utgivningsbevis för den.

Ljudupptagningar och framställningar i text utan bilder faller inte inom ramen för det område som har lyfts ut ur grundlagarna. För framställningar som inte kan anses utgöra skildringar av barn i pornografisk bild gäller i stället, inom TF:s och YGL:s respektive tillämpningsområden, skyddet enligt dessa grundlagar.

3.6 Straffrättsliga principer m.m.

3.6.1 Grunder för kriminalisering

Kriminalisering innebär att straff föreskrivs för en viss handling. Bakom kriminaliseringen ligger ett politiskt ställningstagande att gärningen i fråga är så förkastlig att den bör vara belagd med straff.

Kriminaliseringens syfte är ytterst att förhindra vissa gärningar som inte är önskvärda. Genom att kriminalisera ett beteende utpekas det som så socialt förkastligt att det bör stämplas som brottsligt.

I tidigare lagstiftningsammanhang har uttalats att kriminalisering som en metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället bör användas med försiktighet. Åklagarutredningen -90 ansåg att följande faktorer bör föreligga för att en kriminalisering skall framstå som befogad (SOU 1992:61 del A s. 110 f.).

1. Ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara.
2. Alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader.
3. Straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar.
4. Straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet.
5. Rättsväsendet skall ha resurser att klara av den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.

Regeringen har i allt väsentligt ställt sig bakom dessa krav. Även riksdagen har anslutit sig till principen att kriminalisering som en metod för att söka hindra överträdelser skall användas med försiktighet (prop. 1994/95:23 s. 55, bet. JuU2, rskr. 40).

3.6.2 Legalitetsprincipen och andra principer

För att en handling skall utgöra ett brott och kunna leda till att en straffrättslig påföljd döms ut krävs att det finns ett stadgande om detta i lag eller i annan författning. Denna grundsats kallas *legalitetsprincipen*. Den innebär också bl.a. ett förbud mot analog och retroaktiv tillämpning av straffbestämmelser. Principen kommer till uttryck i 1 kap. 1 § BrB, i 2 kap. 10 § RF och i brottsbalkens promulgationslag (5 § BrP).

Ordalydelsen i lagtexten utgör gränsen för vad som är straffbart. Med hänsyn till bl.a. att språket har sina begränsningar måste de gärningsbeskrivningar som finns i brottsbalken och annan lag eller författning tolkas. Som framgått innebär legalitetsprincipen att det inte är tillåtet att använda analog tillämpning av en straffbestämmelse. Det är därför förbjudet att tillämpa ett straffbud utanför dess uttryckliga ordalydelse, medan det alltså är tillåtet med en tolkning som håller sig innanför gränserna. Vid tolkningen av ett straffbud innehåller lagförarbeten och doktrin väsentliga tolkningsmaterial, men endast om de håller sig innanför gränserna för straff-

budets ordalydelse (Dahlström m.fl., Brott och påföljder, 2 uppl., 2005, s. 11).

En annan aspekt av legalitetsprincipen är att den ställer sådana krav på lagstiftningen att medborgarna kan förutse när och – i viss mån – hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden. Förutsebarhet är emellertid inte beroende enbart av att vissa gärningstyper är kriminaliserade, utan även hur de är kriminaliserade. Legalitetsprincipen ställer därmed vissa krav på lagstiftningens begriplighet och precision (Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 57 f.).

Skuldprincipen innebär att endast den person som företett skuld bör drabbas av straffansvar och att straffet inte bör vara strängare än vad som motsvarar graden av skuld. Denna princip ställer således ytterligare krav på hur och på vilket sätt kriminalisering bör ske än dem som uttrycks genom legalitetsprincipen.

3.7 Tidigare behandling av vissa frågor

3.7.1 En bestämd åldersgräns

I samband med 1999 års reform

Frågan om att införa en bestämd åldersgräns övervägdes i anslutning till 1999 års barnpornografireform. I den bestämmelse som gällde innan reformen trädde i kraft fanns ingen uttrycklig definition av barn, men enligt förarbetena avsågs med barn en person vars könsmodningsprocess inte var avslutad (prop. 1978/79:179 s. 9). Barnpornografiutredningen föreslog att det i bestämmelsen om barnpornografibrott skulle anges att med barn avsågs en person under 18 år eller en person vars pubertetsutveckling inte var fullbordad. Enligt utredningen kunde det inte uteslutas att sådana fall inträffade att en person som i sin hand fick en pornografisk bild kände till den avbildade personen och visste att denna var under 18 år då det som skildrades på bilden inträffade. Med tanke på detta, men främst med hänsyn till barnkonventionens bestämmelse, fanns det enligt utredningen skäl att införa en 18-årsgräns. Bestämningen av vad som utgör barnpornografi ansågs dock inte kunna göras enbart efter en fixerad åldersgräns, eftersom följderna av detta skulle kunna bli att befattning med vissa skildringar som kunde straffas med den då gällande lagstiftningen inte längre skulle kunna beivras. Genom att införa en åldersgräns i kombination med en

regel om pubertetsutvecklingen skulle de problem som en fixerad 18-årsgräns skulle innebära vid rättstillämpningen undvikas (SOU 1997:29 s. 173 f.).

Regeringen ansåg emellertid, i sin av riksdagen i denna del godkända proposition, att en åldersgräns av den typ som Barnpornografiutredningen hade föreslagit inte borde införas (se prop. 1997/98:43 s. 85 ff.). Regeringen gjorde den bedömningen att det inte kunde anses motiverat att införa en åldersgräns enbart med hänvisning till barnkonventionen. Barnkonventionen som sådan ansågs inte förplikta Sverige att införa någon åldersgräns, utan vad konventionen ansågs förplikta var att man skall förhindra att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.

Ett skäl som enligt regeringen talade för att en åldersgräns infördes vore att man på det sättet skulle kunna få barnpornografi-bestämmelsens skydd att omfatta även unga människor vars pubertetsutveckling är avslutad men som ändå befinner sig i den utvecklingsprocess i stort som medför att de behöver lagstiftningens skydd. Enligt regeringen måste man dock noga beakta de praktiska konsekvenserna. Den frågan ställdes om en sådan utvidgning kunde ge någon egentlig effekt och om effekten i sådant fall uppvägde olägenheterna.

Ett skäl som regeringen ansåg tala mot att en bestämd åldersgräns infördes var att, om den avbildade personens faktiska ålder skulle kunna fastställas, det skulle bli nödvändigt att identifiera personen. Vidare måste tidpunkten för bildupptagningen säkerställas om den avbildade personen hunnit uppnå den aktuella åldersgränsen mellan den tidpunkten och brottsutredningen. En identifiering ansågs innebära att barnets integritet med stor sannolikhet skulle kränkas. Eftersom den barnpornografi som då fanns i omlopp oftast var upptagen på olika håll i utlandet skulle i utlandet avbildade barn behöva höras.

Ett annat skäl som ansågs tala mot en bestämd åldersgräns var att det för en fällande dom skulle krävas att gärningsmannen vid gärningstillfället hade uppsåt med avseende på åldern, men eftersom de som kopierar och distribuerar pornografi sällan har någon personlig kännedom om de på bilderna förekommande personerna skulle gärningsmannens uppsåt vara beroende av vad han hade kunnat inse av bilderna som sådana. Var pubertetsutvecklingen avslutad antogs uppsåt därför regelmässigt inte kunna styrkas även om det hade blivit utrett att den avbildade personen var under 18 år då bilden togs. En åldersgräns kunde också förväntas innebära att

misstänkta kunde vilja föra bevisning om att en person som avbildats var över 18 år, vilket ansågs kunna medföra ytterligare problem i rättstillämpningen.

Vidare frågade regeringen sig om befattning med pornografiska bilder av personer som var fullt pubertetsutvecklade kunde anses vara straffvärt. Regeringen menade härvid att en fullt pubertetsutvecklad person lika väl kunde vara över 18 år som något under. Det ansågs inte finnas något i en sådan skildring eller i den inställning en person som tog befattning med den kunde ha till skildringen som konstituerade straffvärdhet i det senare fallet men inte i det förra. Dessutom pekades det på att en åldersgräns skulle få den konsekvensen att fullt lagliga sexuella beteenden skulle bli kriminaliserade om de spelades in på film.

Slutligen ifrågasatte regeringen om den föreslagna regleringen skulle vara förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det straffbara området skulle objektivt sett komma att omfatta alla pornografiska bilder där någon av de avbildade var under 18 år vid framställningstillfället. En i princip oändlig mängd bilder skulle således kunna komma att omfattas samtidigt som man bara i rena undantagsfall skulle komma att kunna avgöra om en viss bild omfattas eller inte. För en innehavare av pornografiska bilder skulle det vara omöjligt att avgöra om bilderna var förbjudna eller inte och myndigheterna skulle sakna reella möjligheter att ingripa annat än i de fall där det otvetydigt var fråga om barnpornografi. Enligt regeringen skulle det således inte gå att beivra överträdelser av kriminaliseringen på det utvidgade området, vilket ingav betänkligheter inte minst med hänsyn till vikten av att upprätthålla respekten för straffbudet i övrigt.

Sammanfattningsvis ansåg regeringen att det fanns betydande nackdelar med att införa en åldersgräns av den typ som Barnpornografiutredningen hade föreslagit och att dessa nackdelar klart övervägde fördelarna.

I förhållande till internationella instrument

Frågan om att införa en bestämd åldersgräns i bestämmelsen om barnpornografibrottet övervägdes inför Sveriges godkännande av *barnkonventionen* (se avsnitt 2.1). I den då gällande bestämmelsen i svensk rätt fanns ingen uttrycklig definition av barn. Regeringen gjorde, i sin av riksdagen i denna del godkända proposition, den

bedömningen att en anslutning till barnkonventionen inte krävde att en 18-årsgräns infördes. Enligt regeringen borde skillnaden mellan barnkonventionens 18-årsregel och definitionen av barn i 16 kap. 10 a § BrB inte överdrivas. Skillnaden ansågs huvudsakligen vara av formellt slag och i praktiken torde samma åldersgrupper avses. Regeringen anmärkte att barnkonventionen inte uppställer något direkt krav på straffrättslig lagstiftning och menade att i första hand borde företeelser som avses i barnkonventionens artikel om sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp motarbetas genom insatser på det sociala planet (prop. 1989/90:107 s. 78 f., bet. SoU28, rskr. 350).

Samma år som Barnpornografiutredningen (se ovan under I samband med 1999 års reform) lämnade sitt betänkande, slutförde Barnkommittén sitt uppdrag, vilket var att göra en översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till barnkonventionens bestämmelser. Barnkommittén förutsatte att Barnpornografiutredningens förslag om att införa en åldersgräns om 18 år i definitionen av barnpornografi genomfördes och menade att barnkonventionens definition av barn härigenom skulle återspeglas i den svenska lagstiftningen (SOU 1997:116 s. 64). Som redovisas ovan genomfördes dock inte Barnpornografiutredningens förslag.

FN:s barnrättskommitté har i januari 2005 uttryckt att kommittén är bekymrad över den subjektiva och ofullständiga definitionen av barn i den svenska straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Kommittén har rekommenderat Sverige att stärka lagstiftningen genom att införa en klar och objektiv 18-årsgräns.

Det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) innehåller i sig inte någon definition av vem som skall anses vara barn. I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att svensk lagstiftning uppfyller de krav som FN-protokollet ställer upp när det gäller bl.a. kriminalisering av barnpornografi. Enligt regeringens bedömning utgör i stort sett varje form av produktion av pornografi med användande av barn under 18 år brott enligt bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § BrB. Denna bestämmelse torde enligt regeringen väl tillgodose vissa remissinstansers påpekanden om att svensk lagstiftning inte ger ett tillräckligt skydd för barn mellan 15 och 18 år mot att företa eller medverka i en handling med sexuell innebörd i framställning

av pornografisk bild eller posering i annat fall (prop. 2005/06:68 s. 28, bet. JuU20, rskr. 194).

I Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) avses med minderårig alla personer under 18 års ålder, men en lägre åldersgräns – dock inte lägre än 16 år – får föreskrivas. I en departementspromemoria, som behandlar IT-konventionen, konstateras att svensk rätt uppfyller de krav IT-konventionen ställer på kriminalisering gällande barnpornografibrott. Enligt promemorian torde den nuvarande svenska straffbestämmelsens utformning, som inte bygger på en absolut åldersgräns, uppfylla IT-konventionens krav (Ds 2005:6 s. 110).

I det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) avses med barn varje person som är yngre än 18 år. I en av riksdagen godkänd proposition redovisade regeringen sin bedömning av de lagändringar som rambeslutet ansågs föranleda. Någon särskild diskussion rörande definitionen av barnpornografi fördes inte i propositionen. Det påpekades dock att alla barn under 18 år, dvs. även de som är tidigt pubertetsutvecklade, ges ett särskilt straffrättsligt skydd mot produktion av barnpornografi genom bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 7 § BrB (numera bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § BrB). Den svenska regleringen av barnpornografibrottet bedömdes som adekvat och väl i linje med rambeslutets syfte. Regleringen ansågs således uppfylla kraven enligt rambeslutet (prop. 2003/04:12 s. 33, bet. JuU9, rskr. 108). I den av riksdagen godkända propositionen om den nya sexualbrottslagstiftningen lämnade regeringen förslag till de lagändringar som borde vidtas för att Sverige fullt ut skall uppfylla rambeslutets åtaganden, vilket – när det gällde barnpornografibrottet – ansågs innebära att straffmaximum för grovt barnpornografibrott måste höjas (prop. 2004/05:45 s. 118 f., bet. JuU16, rskr. 164).

3.7.2 Anspelingspornografi

Skildringar där vuxna personer framställs som barn eller där vuxna personer på annat sätt genom t.ex. olika attribut eller roller anspelar på barn, s.k. anspelingspornografi, är inte straffbara i svensk rätt. Frågan om anspelingspornografi bör kriminaliseras har diskuterats ett flertal gånger.

Barnpornografiutredningen ansåg att straffrättsliga åtgärder mot denna kategori av pornografiska bilder inte borde genomföras. Utredningen underströk därvid bl.a. att i anspelningspornografi syns det att aktörerna inte är barn, varför ett barn som ser en sådan film inte rimligen kan antas identifiera sig med dessa personer. Enligt utredningen torde det inte vara möjligt att generellt straffbelägga denna typ av pornografi av annat skäl än att den kan sårar den allmänna anständighetskänslan, vilket inte torde räcka som grund för kriminalisering (SOU 1997:29 s. 174 f.). Regeringen gjorde samma bedömning som utredningen och riksdagen godtog detta ställningstagande (prop. 1997/98:43 s. 103 f., bet. KU19, rskr. 214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1998/99:2).

Frågan om kriminalisering av anspelningspornografi behandlades också i propositionen om Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4). Med barnpornografi avses i rambeslutet bl.a. pornografiskt material som avbildar eller föreställer en verklig person som ser ut att vara ett barn och är inblandad i eller ägnar sig åt handling med tydlig sexuell innebörd. I sin av riksdagen godkända proposition gjorde regeringen den bedömningen att med uttrycket "en verklig människa som ser ut att vara ett barn" torde avses en person över 18 år som ser ut som ett barn, dvs. som inte är pubertetsutvecklad. Anspelningspornografi ansågs därför inte omfattas av rambeslutet. Enligt regeringen är det fullt logiskt att vuxna personer som har passerat puberteten inte skyddas inom ramen för regleringen av barnpornografi eller övergrepp på barn. Regeringen fann att det inte hade framkommit tillräckliga skäl för att i det nu aktuella sammanhanget göra någon annan bedömning än den som regeringen gjorde i samband med 1999 års barnpornografireform (prop. 2003/04:12 s. 32 f., bet. JuU9, rskr. 108).

I Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) avses med barnpornografi bl.a. pornografiskt material som visuellt avbildar en person som ser ut att vara en minderårig som ägnar sig åt handlande med uttrycklig sexuell innebörd. I en departementspromemoria konstateras att den nuvarande svenska straffbestämmelsens utformning, som inte bygger på en absolut åldersgräns, torde uppfylla IT-konventionens krav. I promemorian hänvisas också till regeringens uttalanden i den ovan nämnda propositionen, prop. 2003/04:12 (Ds 2005:6 s. 110).

Senast har frågan behandlats i samband med förslaget om Sveriges tillträde till FN:s fakultativa protokoll till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2). Regeringen påpekade att den i tidigare sammanhang gjort förtydligande förklaringar med den innebörden att FN-protokollets definition av barnpornografi tolkas så att vuxna personer som agerar barn inte omfattas. Regeringen, som hänvisade till sina tidigare uttalanden i frågan om kriminalisering av anspelningspornografi, fann att det inte hade framkommit tillräckliga skäl för att i nu aktuellt sammanhang göra någon annan bedömning (prop. 2005/06:68 s. 29, bet. JuU20, rskr. 194).

3.8 Utländsk rätt

3.8.1 De nordiska länderna

Danmark, Finland och Norge har samtliga infört en bestämd åldersgräns i straffbestämmelsen som rör barnpornografibrottet. Åldersgränsen infördes i de tre länderna under åren 2003 och 2004 med hänvisning till bestämmelserna i FN-protokollet och EU:s rambeslut (se avsnitt 2.2 och 2.4).

I *Danmark* straffas den som bl.a. sprider otuktiga fotografier eller filmer eller andra otuktiga visuella återgivningar eller liknande av personer under 18 år. I de fall personens identitet och ålder är okänd är det avgörande för straffbarheten om denne verkar vara yngre än 18 år. I Danmark är anspelningspornografi inte kriminaliserat.

I *Finland* betraktas som barn – när det gäller barnpornografibrottet – den som är yngre än 18 år och den vars ålder inte kan utredas, om det finns grundad anledning att anta att personen är yngre än 18 år. En bedömning av om det finns grundad anledning anta att en person är under 18 år görs i första hand med ledning av personens utvecklingsnivå. I Finland är anspelningspornografi inte kriminaliserat.

I den *norska* lagstiftningen gällande barnpornografibrott avses med barn personer som är eller framstår som under 18 år. Om det är okänt hur gammalt barnet är, blir frågan hur gammalt barnet framstår som. Vid den bedömningen får utgångspunkt tas i det pornografiska materialet, varvid personens könsmognad anses utgöra en viktig omständighet. I Norge är, utöver befattning med

barnpornografi, även viss befattning med annan pornografi straffbelagt. Befattning med anspelningspornografi kan i vissa fall vara straffbart enligt bestämmelsen om annan pornografi.

3.8.2 Några andra europeiska länder

I *Frankrike* är det straffbelagt att bl.a. ta eller överföra en bild eller framställning föreställande en minderårig person i syfte att sprida den, om bilden eller framställningen är av pornografisk karaktär. Minderårig är den som inte har fyllt 18 år. Straffbestämmelsen tillämpas även beträffande pornografiska bilder av en person, som fysiskt sett ser ut att vara minderårig, om det inte bevisas att personen var över 18 år vid avbildningstillfället.

I *Storbritannien* är det kriminaliserat att bl.a. framställa och inneha oanständiga fotografier av ett barn. Med barn avses en person som inte har fyllt 18 år.

I *Tyskland* är det kriminaliserat att bl.a. sprida pornografiska framställningar som skildrar sexuella övergrepp av barn. Som barn anses i detta sammanhang den som är under 14 år.

4 Omfattningen av kriminaliseringen

4.1 Barnpornografibrottet

4.1.1 Straffbelagda gärningsformer

Genom 1999 års barnpornografireform utvidgades det straffbara området och i princip all befattning med barnpornografi kriminaliserades (prop. 1997/98:43, bet. KU19, rskr. 214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1998/99:2).

För barnpornografibrott döms enligt gällande rätt den som 1. skildrar barn i pornografisk bild, 2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan, 3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn, 4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder, eller 5. innehar en sådan bild av barn (16 kap. 10 a § första stycket BrB).

Att *skildra* ett barn i pornografisk bild innebär att en sådan bild av ett barn framställs. En barnpornografisk bild kan framställas på olika sätt, exempelvis kan ett verkligt barn fotograferas, filmas eller tecknas av. Genom olika tekniker kan också mer eller mindre verklighetstroga artificiella bilder skapas. För straffansvar krävs inte att bilden föreställer ett verkligt barn, utan även bilder av fiktiva barn omfattas. Nya framställningar kan också skapas genom att redan befintliga skildringar mångfaldigas (prop. 1997/98:43 s. 163). Ett annat sätt att skapa nya framställningar är att en befintlig skildring manipuleras på något vis, t.ex. genom att filmsekvenser klipps ihop i en annan ordningsföljd eller att ett barns huvud klipps ihop med ett annat barns kropp.

För att göra sig skyldig till straffbar *spridning* av en barnpornografisk bild krävs inte att bilden har förmedlats till allmänheten, men det fordras mer än att den har gjorts tillgänglig för endast ett fåtal personer. Riktat sig förfarandet till en enstaka person eller en begränsad krets av personer kan, med hänsyn till omständigheterna, fråga vara om t.ex. straffbar överlåtelse, upplåtelse eller förevisning. Med *överlåtelse* avses att en bild säljs, byts eller skänks av en person till en annan. Om bilden hyrs ut eller utan ersättning lånas ut är det fråga om *upplåtelse*. Att en bild *förevisas* innebär att en person för någon annan visar en bild eller spelar upp en film (prop. 1997/98:43 s. 163).

Att *förvärva* eller *bjuda ut* en barnpornografisk bild kan enligt förarbetena sägas utgöra ett led i t.ex. spridning eller överlåtelse. Eftersom sådana handlingar kan begås av olika mellanhänder är de straffbelagda särskilt. Med "bjuda ut" avses att bjuda ut bilder till försäljning (prop. 1997/98:43 s. 164). I förarbetena har inte närmare kommenterats vad som skall förstås med att förvärva en pornografisk bild av barn. I narkotikastrafflagen (1968:64), enligt vilken det är kriminaliserat att förvärva narkotika i överlåtelssyfte, omfattar begreppet – i överensstämmelse med vedertagen terminologi – åtgärder varigenom någon får äganderätt. I allmänhet bör fullbordanstidpunkten ha uppnåtts när narkotikan överlämnats till förvärvaren eller en representant för denne (prop. 1982/83:141 s. 17, bet. JuU37, rskr. 316).

Förfaranden där någon *förmedlar kontakter* mellan köpare och säljare eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel av barnpornografiska bilder utgör förfaranden, som utan att innefatta befattning med barnpornografi, är ägnade att öka spridningen av bilderna. Ett klart fall av kontaktförmedling är enligt förarbetena att en förmedlare sammanför en viss köpare med en viss säljare så att de får personlig kontakt med varandra. Ett annat fall som nämns är fall där någon tillhandahåller en lista med adresser till köpare och säljare av barnpornografiska bilder utan att kontaktförmedlaren tar någon ytterligare del i förfarandet. Det behöver inte ha uppstått personlig kontakt mellan en viss köpare och säljare eller mellan en kontaktförmedlare och t.ex. en köpare för att straffbarhet skall inträda. För straffbarhet krävs att förmedlingsverksamheten i någon mening kan sägas vara satt i system; det skall vara fråga om mer än en enstaka transaktion eller förmedling. Den som t.ex. löpande tillhandahåller viss information i syfte att under-

lätta affärer med barnpornografi torde uppfylla detta krav (prop. 1997/98:43 s. 164).

Innehav utgör en nedre gräns för vad som är straffbelagt som barnpornografibrott. Enligt förarbetena är innebörden av begreppet innehav likställt med vad som i andra straffrättsliga sammanhang menas med innehav. Med innehav avses då att ha besittning i civilrättslig mening. Frågan om någon skall anses inneha en barnpornografisk bild avgörs enligt förarbetena på samma sätt som vid innehav av t.ex. narkotika. Att inneha narkotika innebär i allmänhet att en person har besittning till narkotikan på så sätt att han eller hon har möjlighet att utöva faktisk rådighet över den. Enligt förarbetena är det således inte straffbart att endast titta på en barnpornografisk bild som någon annan förevisar och inte heller att i samband med detta fysiskt hålla i mediet, t.ex. ett fotografi. Det anges vidare att den som på sin dators skärm tittar på en barnpornografisk bild eller film som förmedlas genom datakommunikation inte torde kunna anses inneha bilden. Om skildringen däremot sparas genom att föras över på t.ex. datorns hårddisk anses ett innehav uppkomma. Uppsåt krävs i förhållande till såväl innehavet som bildens innehåll, dvs. att motivet är sådant att bilden är att betrakta som barnpornografisk (prop. 1997/98:43 s. 164 f.).

Utöver nu nämnda gärningsformer är det även straffbart att föra en skildring av barn i pornografisk bild in eller ut ur Sverige. I lagen (1998:1443) om förbud med *införsel* och *utförsel* av barnpornografi anges att sådana förfaranden är straffbara enligt lagen (2000:1225) om straff för smuggling.

För barnpornografibrott skall också den dömas som av oakt-samhet sprider barnpornografiska bilder, men endast om spridningen sker i *yrkesmässig verksamhet* eller annars i *förvärvssyfte* (16 kap. 10 a § tredje stycket BrB). Den som yrkesmässigt handlar med pornografi kan således inte undgå straff genom att låta bli att kontrollera sina varor. I samband med kriminaliseringen uttalades att en bestämmelse av förevarande slag förväntades kunna medföra att de som i Sverige handlar med pornografiska filmer av sina leverantörer i utlandet kräver att dessa ställer garantier vad gäller aktörernas ålder, t.ex. i form av officiellt utfärdade åldersbevis (prop. 1997/98:43 s. 95).

I sammanhanget bör noteras att förbuden mot skildring och innehav av barnpornografisk bild inte gäller den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas,

förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig (16 kap. 10 a § femte stycket BrB).

4.1.2 Försök, förberedelse och medverkan

Försök till uppsåtligt barnpornografibrott är straffbart, om brottet inte är ringa. När det gäller grovt barnpornografibrott är även förberedelse straffbelagt (16 kap. 17 § BrB). Försök till smuggling är också straffbart, liksom försök, förberedelse och stämpling till grov smuggling (14 § lagen [2000:1225] om straff för smuggling).

Anstiftan och medhjälp är straffbart i enlighet med de generella medverkansbestämmelserna i 23 kap. 4 § BrB. Detta ansvar gäller samtliga brottsbalksbrott samt brott inom specialstraffrätten, om fängelse är föreskrivet för brottet.

4.1.3 Hur har det straffbelagda området avgränsats enligt undersökningen av domar?

I det följande redogörs för hur domstolar och åklagare resonerar kring vissa former av befattning med barnpornografiska bilder.

I utredningens granskning av domar förekommer ett flertal domar där den tilltalade fälldes till ansvar för barnpornografibrott för att genom fildelningsprogram ha spridit eller på annat sätt gjort barnpornografiska bilder tillgängliga för andra. Även den som haft tillgång till en fil-server ansågs av domstolarna på motsvarande sätt ha gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

Den som hade lagt in bilder på sitt eget digitala forum, en s.k. community, och bjudit in andra användare att delta fälldes till ansvar för barnpornografibrott, eftersom denne därigenom ansågs ha gjort barnpornografiska bilder tillgängliga för andra. Även den som bjudits in att delta i det digitala forumet och där själv lagt in egna bilder ansågs ha gjort barnpornografiska bilder tillgängliga för andra och sålunda gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

Att aktivt spara ned datafiler på datorns hårddisk ansåg domstolarna innebära att ett straffbart innehav förelåg och därmed att den tilltalade hade gjort sig skyldig till barnpornografibrott. När det gäller datafiler som sparats automatiskt via temporär lagring på den tilltalades dator (se närmare om temporär lagring i avsnitt 4.2)

framgår av vissa domar att åklagaren justerat åtalet till att avse enbart av den tilltalade aktivt sparade datafiler. Av andra domar framgår att domstolarna – oftast utan någon närmare motivering – inte fällde den tilltalade till ansvar för innehav av sådana temporärt lagrade datafiler. I en av dessa domar (hovrätt) noterades att Regeringsrätten uttalat att denna typ av datalagrade meddelanden hos kommunala tjänstemän utgör allmänna handlingar och att det automatiska sparandet i en temporär fil följaktligen betraktas som ett innehav. I målet var utrett att vissa av de filer som sparats automatiskt varit lagrade på hårddisken så länge som mellan april och november. Däremot ansågs inte utrett om det var den tilltalade själv som hade kopplat från den automatiska raderingsinställningen eller om detta hade skett ofrivilligt. Eftersom det inte var klarlagt varför bilderna i de temporära filerna i vissa fall hade lagrats under flera månader ansåg domstolen att det inte var styrkt att den tilltalade avsiktligt hade innehaft bilderna. I en annan dom ansåg domstolen (tingsrätt) – med hänsyn till att den tilltalade var medveten om att sidor som öppnas på Internet automatiskt lagras på datorns hårddisk – att den tilltalade uppsåtligen fick anses ha innehaft det ifrågavarande materialet.

4.2 Olika former av befattning med barnpornografisk bild

Den tekniska utvecklingen har inneburit att barnpornografi i stor omfattning framställs och sprids med användning av informationsteknik. Den tekniska utvecklingen har också inneburit att nya former för att befatta sig med barnpornografiska bilder har tillkommit och att bilderna har blivit mer lättåtkomliga för enbart tittande.

Internet torde i dag vara det i särklass vanligaste medlet för distribution och annan befattning med barnpornografiska bilder. Interpols uppfattning är att den barnpornografiska trafiken numera så gott som uteslutande sker via Internet. Det är troligtvis få personer i dag som får tillgång till barnpornografi via ”äldre” kanaler som t.ex. Posten. Man skall dock vara medveten om att även om Internet utgör den främsta kanalen i dag kan den snabba teknikutvecklingen innebära att sådana bilder inom en inte alltför avlägsen framtid distribueras i allt större omfattning via andra kanaler. Redan i dag förekommer det exempelvis att barnpornografiska

bilder framställs och sprids med användning av mobiltelefoner med kamerafunktion.

Användningen av Internet har fått ett enormt genomslag de senaste åren. Spridningen av Internetanvändningen har bl.a. skett genom att tillgången till Internet har blivit vanlig även för privatpersoner. Med tämligen begränsade resurser och datakunskaper kan privatpersoner t.ex. skicka elektronisk post, delta i chatt samt läsa och publicera webbsidor. Genom användning av olika tekniska metoder, som kryptering eller accesskontroll, kan en person förhindra utomstående från att ta del av information. Det går också att försvåra för utomstående att ta del av information genom att inte publicera (genom t.ex. länkning) adressen till informationen. Slutligen kan information blandas med information som vid en första anblick handlar om något helt annat än barnpornografi, och därmed kan det barnpornografiska materialet vara svårupptäckt, men även (både avsiktligt och oavsiktligt) presenteras för personer som inte alls var ute efter sådant material.

I det följande beskrivs vanliga funktioner och hjälpmedel inom ramen för Internet där barnpornografiska bilder kan hanteras. Det skall understrykas att dessa utgör endast exemplifieringar och att det ständigt dyker upp nya tekniska möjligheter att distribuera och lagra barnpornografiska bilder.

World Wide Web (www eller webben) består av ett nätverk av webbsidor och ger användaren möjlighet att hämta önskad information. Många webbsidor erbjuder söktjänster genom vilka det även går att söka efter information. Det finns särskilda webbsidor innehållande barnpornografiska bilder till vilka tillträde ges endast mot betalning. Det vanligaste sättet att betala är genom kontokort. För att få tillgång till bilder måste "kunden" köpa ett abonnemang för en bestämd period, t.ex. en månad, under vilken tid kunden kan hämta hem fritt antal barnpornografiska bilder. Kunden köper således inte en särskild bild. Det finns också ett stort antal webbsidor som tillhandahåller barnpornografiska bilder gratis. I sammanhanget skall nämnas att barnpornografiska bilder som någon tittar på via Internet sparas automatiskt via temporär lagring på användarens egen dator i en temporär fil, en s.k. *cache*, eller i vissa fall i en liknande funktion i det lokala nätet, en s.k. *proxy*. För att titta på en bild på dataskärmen behöver bilden således inte aktivt sparas ned av användaren på datorns hårddisk och inte heller behöver en bild hämtas över Internet varje gång användaren skall titta på den. Liksom de bilder som sparas ned på hårddisken är de bilder som

lagras automatiskt i de temporära filerna lätt tillgängliga och kan tas fram flera gånger. Det är i dag inte möjligt att få fram uppgifter om hur många gånger den som använder datorn har tagit fram bilder via de temporära filerna. Den automatiska hanteringen av temporära filer kan manipuleras av den som använder datorn genom att denne t.ex. förlänger lagringstiden av filerna eller utökar diskutrymmet för att lagra filer. Adresserna till webbsidor på Internet kan sparas som *bokmärken* i något som kan liknas vid en adressbok för en enklare access vid senare tillfälle till dessa sidor. En förhållandevis ny företeelse är Internetbaserade tjänster som erbjuder användare att bli delaktiga i *virtuella världar*. En sedan år 2003 existerande tjänst som fått uppmärksamhet i massmedierna under senare tid går under benämningen Second Life. Till Second Life har den användaren tillträde som har skapat sig en virtuell invånare, en s.k. avatar. En avatar är en bild som en användare väljer för att representera sig själv i anslutning till sitt användarnamn (källa: Nationalencyklopedins Internettjänst). Den virtuella världen skapas av invånarna själva, vars antal för närvarande uppgår till knappt åtta miljoner. Som avatar kan man bl.a. sälja resp. köpa information och varor. Allt som sker i Second Life sker i realtid. I massmedierna har bl.a. beskrivits att tyska åklagare har inlett förundersökning mot personer som i Second Life köpt barnpornografi, haft sexuella kontakter med avатарer som framstått som minderåriga eller begått massvåldtäkter.

Till datorn kan en digital (*webb-*)kamera anslutas. En sådan sänder bilder i princip i realtid (en viss fördröjning sker precis som vid utsändning av TV), antingen stillbilder eller rörliga bilder. Dessa bilder är ofta tillgängliga för tittare över Internet (ofta via webbsidor), samtidigt som kameran även kan användas vid chatt (se nedan). Kameran kan användas till att ta bilder av sig själv, men också för att skildra sexuella övergrepp på barn i realtid, dvs. en person kan titta på när en annan person förgriper sig på ett barn. Det händer att övergreppsbilder byts, både bilder som skildrar pågående sexuella övergrepp men också inspelade (sparade) sådana bilder.

Genom särskilda *fildelningsprogram*, s.k. peer2peer, kan en person på Internet dels dela med sig av sina lagrade filer (såväl lagliga som olagliga, t.ex. barnpornografiska bilder), dels själv söka efter och ladda ned sådana filer från andra användares datorer som samtidigt är anslutna till Internet och har samma fildelningsprogram. Innan användaren startar programmet gör han eller hon ett aktivt val

beträffande i vilken del av hårddisken de filer som han eller hon söker, skall laddas ned samt göras tillgängliga till andra som använder samma typ av fildelningsprogram. När fildelningsprogrammet startas, i vissa fall genom att användaren kopplar upp sig mot en s.k. supernod, registreras automatiskt användarens dator i fildelningsnätverket samt vilka filer som finns tillgängliga på den utvalda delen av den lokala hårddisken. Dessa filer finns sedan tillgängliga för andra användare som kopplat upp sig mot samma fildelningsnätverk (även kallat *peer2peer-nätverk*) till dess att anslutningen till användarens dator bryts, t.ex. genom att fildelningsprogrammet avslutas. I vissa av dessa fildelningsnätverk lagras bilder utspritt på alla de datorer som är anslutna, vilket innebär att den som ansluter sig inte bara själv delar med sig av sina filer, utan även ställer upp med lagringsplats och återdistribution av sådant som andra användare delat med sig av. Det är vanligt förekommande att barnpornografiska bilder distribueras via olika sådana fildelningsystem. Fildelningsteknik på Internet är samtidigt en mycket viktig teknologi som används för t.ex. uppdatering av programvara och operativsystem samt distribution av programvara när stora datamängder skall distribueras. I sig är alltså fildelningsteknologi inget annat än ett verktyg som kan användas för såväl lagliga som olagliga ändamål. Det skall tilläggas att utan den s.k. supernoden, i de fall sådan används, hittar en användare inte andra användare, vilket kan sägas innebära att den som driver supernoden medverkar till andras brottslighet (om de filer som delas innehåller olagligt material). I en del fildelningsnätverk kan vem som helst som startar fildelningsprogramvaran bli tilldelad rollen att vara supernod, utan att han eller hon känner till det.

En fil-server (ofta kallad *FTP-* eller *F-server*) är en plats på en server på Internet där en användare kan både sprida och komma åt filer av olika slag. Funktionen innebär att en användare öppnar upp sin dators hårddisk för andra Internet-användare på ett sätt som liknar fildelningsprogrammen som beskrivits ovan, men som innebär att användare explicit kopplar upp sig mot en viss fil-server (dator med fildelningstjänster) i stället för att delta i ett virtuellt fildelningsnätverk. För att en användare skall kunna se vad en fil som finns på servern innehåller måste denne aktivt ladda ned filen till sin dators hårddisk. Ofta kan man med ledning av filens namn sluta sig till vad filen innehåller. En server annonseras normalt på en eller flera chatt-kanaler eller elektroniska anslagstavlor. Detta är

ett ganska vanligt sätt för att byta eller köpa barnpornografiska bilder. För att komma in på en sådan server krävs ofta lösenord.

Elektronisk post (e-post) kan, utöver text, även innehålla t.ex. rörliga bilder och stillbilder. Bifogas en bild e-postmeddelandet lagras bilden på datorns hårddisk på motsvarande sätt som temporära filer vid användning av webb. Spam är massutskick av e-postmeddelanden som mottagaren inte bett om att få. Det är vanligt att spam innehåller barnpornografiska texter eller klickbara länkar eller hänvisningar till webbsidor innehållande barnpornografiska bilder. Det är inte så vanligt att barnpornografiska bilder bifogas sådana meddelanden.

En *diskussionsgrupp* är ett forum på Internet för diskussion och informationsutbyte. Diskussionsgrupperna är normalt allmänt tillgängliga. Vem som helst kan delta och distributionen sker antingen med e-post eller e-postliknande tjänster, ibland via webben. Varje e-postmeddelande, med t.ex. bifogad bild, som skickas till en grupp kan läsas av samtliga deltagare. I några av diskussionsgrupperna förekommer frekvent barnpornografi.

En *community* kan beskrivas som en mötesplats på Internet, ofta nåbar med hjälp av webbtjänst. Det är en form av lagringsplats på Internet som administreras av en användare, som har möjlighet att bjuda in andra personer. Dessa personer kan förses med ett lösenord för att kunna få inträde. En community kan innehålla chatt-funktion, fotoalbum m.m. Det finns ett flertal communities som innehåller barnpornografiska bilder.

Genom olika *chatt-program* på Internet, t.ex. ICQ och MSN, kan de som har intresse av barnpornografiska bilder utbyta information. Oftast kan en användare se vilka andra användare som är anslutna. Kännetecknande för chatt är att kommunikationen sker i realtid, vilket innebär att ett meddelande genast blir tillgängligt för andra användare. Chatt kan vara både text-, video- och röstbaserad. Bilder kan skickas via chatt. Vissa chatt-program innebär att man inte aktivt behöver ladda ned bilden till sin dator för att kunna se innehållet, men även här kan bilderna oavsett den aktiva handlingen lagras som temporärfiler på användarens dator.

Det kan tilläggas att det som historiskt enbart beskrivits som användares hårddisk i dagens läge i många fall egentligen kan ses som flera olika funktioner. Det utrymme som används som "en hårddisk" behöver i praktiken inte längre vara en hårddisk som fysiskt är ansluten till den dator som personen använder. Hårddisken kan lika gärna finnas ansluten till någon annan dator på

Internet, och därmed inte ägas av samma part som äger datorn som använder denna virtuella hårddisk. Flera företag säljer lagringstjänster som är nåbara över Internet, vilket innebär att gränsdragningen mellan vad som är en hårddisk och vad som är lagring av typen begränsad spridning (med enbart en person som kan komma åt informationen) suddas ut med tiden.

4.3 Tidigare behandling av frågor kring det straffbelagda området

4.3.1 I samband med 1999 års reform

Genom 1999 års reform utvidgades det straffbara området när det gäller befattning med barnpornografiska bilder. I princip all befattning med barnpornografiska bilder kriminaliserades.

Barnpornografiutredningens förslag om att även efterfrågan av barnpornografi av verklighetstrogen karaktär skulle kriminaliseras ledde inte till lagstiftning. Med efterfrågan avsåg utredningen att någon genom annonsering, direkta frågor eller på annat sätt efterfrågade barnpornografi. Enligt utredningen kunde en sådan kriminalisering förväntas bidra till att minska efterfrågan på barnpornografi och därmed även minska framställning och spridning av sådan (SOU 1997:29 s. 155 och 276 f.).

Regering och riksdag ansåg att efterfrågan av barnpornografi kunde jämföras med försök till innehav. Det antogs att innehav – om inga försvårande omständigheter föreligger – normalt sett borde kunna bedömas som ringa barnpornografibrott och att straffmaximum således är fängelse i högst sex månader. Ett brott med så lågt straffmaximum borde enligt regering och riksdag inte vara straffbelagt på försöksstadiet, utan sådan efterfrågan som utgör försök till innehav av t.ex. en enstaka videofilm borde redan med hänsyn till straffvärdet inte vara kriminaliserad (prop. 1997/98:43 s. 98).

4.3.2 I förhållande till internationella instrument

Enligt det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) skall det vara straffbart att producera, distribuera,

sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att för sådant syfte, inneha barnpornografi. Detta skall gälla oavsett om gärningarna begås inom ett land eller är gränsöverskridande och oavsett om de begås på individuell basis eller i organiserad form. Staterna skall också, dock med förbehåll för bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, kriminalisera försök samt medhjälp och annan medverkan till någon av de nämnda handlingarna. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att i stort sett all befattning med barnpornografi är kriminaliserad och att svensk lagstiftning uppfyller de krav som FN-protokollet ställer upp när det gäller bl.a. kriminalisering av barnpornografi. Vidare konstaterar regeringen att samtliga relevanta förfaranden är kriminaliserade på försöksstadiet. Endast vissa ringa fall faller utanför kriminaliseringen, men enligt regeringen medger protokollet sådana undantag (prop. 2005/06:68 s. 28 f., bet. JuU20, rskr. 194).

De handlingar som skall kriminaliseras enligt Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) är följande: att framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem, att bjuda ut eller tillgängliggöra barnpornografi med hjälp av datorsystem, att sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem, att anskaffa barnpornografi åt sig själv eller någon annan med hjälp av datorsystem och att inneha barnpornografi i ett datorsystem eller på ett medium för lagring av datainformation. Kriminaliseringen skall också omfatta uppsåtlig medhjälp till barnpornografibrott. Det direkta syftet med medhjälpsgärningen skall vara att ett sådant brott skall begås. Vidare skall kriminaliseringen omfatta uppsåtliga försök till att dels framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem, dels sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem. Parterna får dock förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte införa ansvar för försök till att begå nyss nämnda gärningar. – I en departementspromemoria, som behandlar IT-konventionen, konstateras att svensk rätt uppfyller de krav IT-konventionen ställer på kriminalisering gällande barnpornografibrott. Enligt promemorian är i själva verket det nuvarande straffansvaret i flera hänseenden mera långtgående än vad som krävs i konventionen; i princip all hantering av barnpornografiska alster är förbjuden. Vidare konstateras att nuvarande lagstiftning också täcker konventionens krav på ansvar för försök, utom i fråga om ringa brott. Enligt promemorian måste Sverige därför, för att

uppfylla kraven i konventionen, antingen utvidga straffansvaret till försök till ringa brott eller utnyttja möjligheten till förbehåll (Ds 2005:6 s. 110 f.).

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall följande handlingar vara straffbara: framställning av barnpornografi, distribution, spridning eller överföring av barnpornografi, utbudande eller tillhandahållande av barnpornografi samt förvärv eller innehav av barnpornografi. Vidare skall varje medlemsstat straffbelägga anstiftan och medhjälp till nämnda gärningar, samt försök att dels framställa barnpornografi, dels distribuera, sprida eller överföra barnpornografi. – I en av riksdagen godkänd proposition redovisade regeringen sin bedömning av de lagändringar som rambeslutet ansågs föranleda. När det gäller barnpornografibrottet bedömdes den svenska regleringen som adekvat och väl i linje med rambeslutets syfte. Regleringen ansågs uppfylla kraven enligt rambeslutet, förutom i fråga om maximistraflet för grovt barnpornografibrott. Även de svenska reglerna avseende anstiftan, medhjälp och försök till brott ansågs – i nu aktuellt avseende – uppfylla rambeslutets krav (prop. 2003/04:12 s. 33 f., bet. JuU9, rskr. 108). I den av riksdagen godkända propositionen om den nya sexualbrottslagstiftningen lämnade regeringen förslag till de lagändringar som borde vidtas för att Sverige fullt ut skall uppfylla rambeslutets åtaganden, vilket – när det gällde barnpornografibrottet – innebar att straffmaximum för grovt barnpornografibrott måste höjas (prop. 2004/05:45 s. 118 f., bet. JuU16, rskr. 164).

4.4 Utländsk rätt

4.4.1 De nordiska länderna

I *Danmark* är det straffbart att ”udbrede”, inneha eller mot vederlag göra sig bekant med otuktiga fotografier eller filmer eller andra otuktiga visuella återgivningar eller liknande av personer under 18 år. Under det danska begreppet ”udbrede” faller bl.a. handlingar som innebär att barnpornografiskt material framställs, importeras, exporteras, säljs, distribueras, sprids och överförs.

År 2000 blev det i Danmark straffbart att ”mot vederlag göra sig bekant med” barnpornografiskt material. Härunder faller

situationer då det inte är fråga om ett egentligt innehav. Anledningen till kriminaliseringen var att det gällande rekvisitet "innehav" ansågs vara för snävt i förhållande till det sätt, som det via informationsteknologin är möjligt att anskaffa barnpornografiskt material; eftersom innehav innebär att materialet måste vara lagrat på något sätt kunde inte den straffas som endast tittade på det som överfördes t.ex. från en databas till den egna dataskärmen. Den situationen att en Internet-användare besöker en webbsida som tillhandahåller barnpornografiskt material gratis faller utanför bestämmelsen.

I *finsk* lagstiftning är det straffbart att tillverka, saluföra eller till uthyrning bjuda ut, föra in i eller ut ur Finland eller genom Finland till ett annat land eller på annat sätt sprida bilder eller bildupptagningar som på ett sedlighetssårande sätt visar barn. Det är också straffbart att obehörigen inneha ett fotografi, ett videoband, en film eller någon annan verklighetstrogen bildupptagning av barn som deltar i samlag eller i något därmed jämförbart sexuellt umgänge, eller som visar barn på något annat uppenbart sedlighetssårande sätt.

I *Norge* är det straffbart att producera, anskaffa, införa, besitta, överlåta till annan samt att mot vederlag eller planmässigt göra sig bekant med framställning av sexuella övergrepp mot barn eller framställning som sexualiserar barn. Det är också straffbart att, på annat sätt än som nämns i bestämmelsen om annan pornografi än sådan som skildrar barn, befatta sig med framställningar av sexuella övergrepp mot barn eller framställningar som sexualiserar barn. I Norge är, utöver befattning med barnpornografi, även viss befattning med annan pornografi straffbelagt, såsom exempelvis att försöka sprida pornografi, att överlåta pornografi till personer under 18 år samt att hålla offentliga föredrag eller anordna offentliga föreställningar eller utställningar med pornografiskt innehåll. Vidare är det enligt bestämmelsen om barnpornografibrott straffbart att förläda någon under 18 år till att låta sig avbildas som led i kommersiell framställning av rörliga bilder och stillbilder med sexuellt innehåll, eller producera sådana framställningar där någon under 18 år är avbildad.

År 2000 blev det i Norge straffbart att "mot vederlag göra sig bekant med" barnpornografiskt material. Den som endast tittade på barnpornografiskt material på datorn utan att ladda ned det, dvs. lagra det på hårddisken, hade enligt den dåvarande lagstiftningen inte gjort sig skyldig till ett straffbart innehav. Enligt den norska

regeringen kunde detta isolerat sett anses vara en rimlig regel, eftersom den som endast surfar på Internet kan få tillgång till sidor som personen inte förväntat sig. Mellan en sådan oavsiktlig tillgång till en bild och den medvetna nedladdningen ansågs det finnas många mellanformer, som var klart straffvärda. Regeringen ansåg att det fanns anledning att kriminalisera sådan befattning som innebär att någon mot vederlag gör sig bekant med barnpornografiskt material. Denna form av befattning ansågs i hög grad kunna ersätta den fysiska besittningen, eftersom en person kan få all den tillgång till det han eller hon önskar genom ett enkelt klick på ett bokmärke till en sida som tillhandahålls mot en kostnad för varje besök. Det förhållandet att det krävs vederlag för att se materialet ansågs i sig bidra till att upprätthålla en marknad för materialet.

År 2005 utvidgades det straffbara området ytterligare genom att även att ”planmässigt göra sig bekant med” barnpornografiskt material kriminaliserades. Härigenom blev det straffbart att på Internet söka barnpornografiskt material i enlighet med en i förväg uppgjord plan, göra upprepade sökningar eller göra en omfattande sökning vid ett enskilt tillfälle. Enligt den norska regeringens uppfattning skulle det genom denna lagändring inte längre råda någon tvekan om att endast den som oavsiktligt får tillgång till barnpornografiska bilder går fri från straff. År 2005 infördes ytterligare en straffbar gärningsform gällande barnpornografibrott: att anskaffa barnpornografiskt material. Den norska regeringen fann anledning att uttryckligen ange ”anskaffa” i straffbestämmelsen då detta troligtvis skulle innebära att några handlingar som inte kunde räknas som innehav skulle komma att omfattas.

Den norska regeringen gjorde i samband med lagändringarna år 2005 vissa uttalanden angående den automatiska lagringen av barnpornografiskt material i temporära filer. Denna fråga hade varit uppe till bedömning i några avgöranden i lagmannsretterna, men inte i Högsterett. Det förelåg därför en rättsosäkerhet hur sådan lagring skulle bedömas, men att införa ovan nämnda gärningsformer ansåg den norska regeringen vara ett steg i rätt riktning.

I en dom från år 2002 ansåg lagmannsretten att den tilltalade inte kunde dömas för barnpornografibrott, eftersom han inte visste att han objektivt sett innehade barnpornografiskt material; den tilltalade ansågs inte ha varit vårdslös genom att underlåta att sätta sig in i hur den automatiska lagringsfunktionen på datorn fungerade. I en dom från år 2003 uttalade lagmannsretten att om en användare känner till lagringsfunktionen och medvetet låter olagligt material

förbli lagrat i en temporär fil under en tid, kan detta bli straffbart som en uppsåtlig underlåtenhet. Vid bedömningen av när handlingsplikt inträder angavs tidsmomentet vara centralt. Vidare uttalade domstolen att det också otvivelaktigt var straffbart då användaren senare aktivt använder den temporära filen som lagringsbas och åter hämtar hem materialet från den egna maskinen; gärningsmannen utnyttjar då den automatiska lagringsfunktionen till nytt bruk, och besittning kan sägas föreligga. Lagmannsretten fann att den tilltalade, som kände till att det skedde en automatisk lagring, inte hade gjort sig skyldig till straffbart innehav eftersom han aktivt hade raderat de aktuella filerna. I en annan dom, från år 2004, var en annan lagmannsrett av den uppfattningen att automatisk lagring av temporära filer faller utanför begreppet "besittning" och att det därför skulle krävas en lagändring om den situationen skall vara straffbar.

Den norska regeringen uttalade för sin del att de konkreta omständigheterna är avgörande för om en lagring i temporära filer objektivt sett skall räknas som ett innehav. Omständigheter att beakta vid bedömningen är om användaren kan sägas ha kontroll över materialet och om han har detta under en tid. Om det är lika lätt att utnyttja materialet på detta sätt som att lagra materialet i en egen datamapp talar det enligt den norska regeringen för att användaren har gjort sig skyldig till ett straffbart innehav. Dessutom måste det subjektiva rekvisitet vara uppfyllt. I den bedömningen ingår om användaren känner till lagringssättet och om underlåtenheten att radera materialet kan likställas med en medveten nedladdning.

4.4.2 Några andra europeiska länder

I *Frankrike* är det straffbart att i spridningssyfte ta, spela in och överföra en pornografisk bild eller framställning av en underårig. Vidare är det straffbart att distribuera, importera och exportera en sådan bild eller framställning samt att ha orsakat att bilden eller framställningen importeras eller exporteras. Även innehav av en barnpornografisk bild eller framställning är straffbelagt.

I *Tyskland* är det straffbart att bl.a. sprida, producera, anskaffa, erbjuda, importera samt exportera barnpornografiska bilder eller att göra sådana bilder tillgängliga för andra. Det är också olagligt att inneha sådana bilder.

I *Storbritannien* är det olagligt att bl.a. ta, göra och distribuera barnpornografiska bilder. Det är också straffbelagt att inneha sådana bilder.

5 Undantag från det straffbara området

5.1 Barnpornografibrottet

5.1.1 De lagfästa undantagen

Straffbestämmelsen om barnpornografibrott innehåller vissa undantag. Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig (16 kap. 10 a § femte stycket BrB). Något uttryckligt undantag för den situationen att ungdomar, t.ex. två 16-åringar, avbildar egna lagliga sexuella beteenden finns inte.

Undantaget för hantverksmässigt framställda bilder avser endast de framställningar som på grund av framställningstekniken väsentligen kan antas vara framställda för eget bruk. Med hantverksmässig framställningsform avses t.ex. målningar, teckningar och skulpturer. Undantaget omfattar inte sådana framställningsformer där resultatet enkelt kan komma att omsättas eller spridas, t.ex. fotografier och datorframställda bilder (prop. 1997/98:43 s. 166, bet. KU19, rskr. 214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1998/99:2).

Undantaget för försvarliga gärningar tar primärt sikte på sådana innehav som kan vara nödvändiga för nyhetsförmedling, forskning och opinionsbildning. Det är dock syftet med befattningen med de barnpornografiska bilderna som är bestämmande för om innehavet skall anses försvarligt, inte att det är fråga om en speciell yrkesgrupp i sig. Var och en som i t.ex. forsknings- eller opinions-

bildande syfte befattar sig med barnpornografiska bilder måste därför ställa sig frågan huruvida innehållet verkligen är nödvändigt (bet. 1997/98:KU19 s. 26 f., rskr. 1997/98:214, bet. 1998/99:KU4 s. 5 f., rskr. 1998/99:2).

5.1.2 Hur har undantagen tillämpats i praxis?

Såvitt utredningen har erfarit händer det att en tilltalad åberopar undantaget för försvarliga gärningar i brottmålsprocessen vid domstol. Det händer att även undantaget för hantverksmässigt framställda bilder åberopas. Det händer dock mycket sällan att en domstol finner att något av de angivna undantagen är tillämpligt.

Vid utredningens samtal med åklagare har framkommit att de ibland tillämpar undantaget för försvarliga gärningar. Det har framförallt skett i den situationen att ungdomar har avbildat egna lagliga sexuella beteenden. Åklagarna har således funnit att gärningen inte utgör brott, då den med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Ett i massmedierna uppmärksammat fall, som det finns anledning att nämna här, rör ett videokonstverk av en norsk konstnär som visades under Moderna Museets utställning "Organising Freedom" våren 2000. Verket innehåller ett avsnitt som först visar armen på ett spädbarn och därefter hela barnet, som är naket. En vuxen påklädd man suger på barnets arm. Polisanmälan gjordes på grund av misstanke om bl.a. barnpornografibrott. Åklagare vid 4:e åklagarkammaren i Stockholm beslöt den 31 augusti 2000 att inte väcka åtal för barnpornografibrott. Beslutet överprövades av biträdande överåklagaren Agneta Blidberg, som inte fann skäl att ändra beslutet. Sistnämnda beslut överprövades av Riksåklagaren, som i beslut den 29 oktober 2001 anförde bl.a. följande.

Avgörande för bedömningen är först och främst om det aktuella videogrammet innehåller sekvenser som är att bedöma som pornografiska bilder av barn. Om så är fallet, uppkommer därefter frågan om den angivna undantagsbestämmelsen (*undantaget för försvarliga gärningar, utredningens anm.*) är tillämplig.

...

Visserligen kan de aktuella bilderna sedda i sitt sammanhang anses ha en sexuell innebörd. Jag delar emellertid uppfattningen att de inte är typiskt barnpornografiska och att de redan av det skälet knappast torde omfattas av straffbestämmelsen.

Som redan har berörts lämnar den avgränsning av vad som skall anses utgöra pornografi ett utrymme för att ta hänsyn till konstnärliga uttryck. Ett konstnärligt syfte kan vidare innebära att befattning med

en pornografisk bild anses försvarlig och därmed fri från straff. Avgörande är därvid syftet och inte att det är fråga om en speciell yrkesgrupp.

Vid en samlad bedömning anser jag mig inte kunna göra gällande att förevisandet av den aktuella videosekvensen utgjort en brottslig gärning. Jag ändrar därför inte Agneta Blidbergs beslut.

Det skall anmärkas att endast sådant brott som avsåg förevisandet av bilderna kunde komma i fråga. För brott som hade att göra med själva framställningen av konstverket fanns inte forum i Sverige. Därför fanns det inte anledning för åklagaren att i detta fallet diskutera undantaget för hantverksmässigt framställda bilder.

5.2 Ansvarsfrihet och åtalsunderlåtelse

5.2.1 Samtycke

En gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig (24 kap. 7 § BrB).

För att ett samtycke skall medföra ansvarsfrihet krävs bl.a. att det har lämnats frivilligt, att det har lämnats av någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset och att den som har lämnat samtycket är kapabel att förstå innebörden av samtycket. Underåriga har i viss utsträckning rätt att bestämma över sig själva, om de har mognad att fatta beslutet i fråga. Ett barn under 15 år torde dock inte kunna lämna ett giltigt samtycke till en sexuell handling, eftersom bestämmelserna i 6 kap. BrB syftar till att ge barn under 15 år ett absolut skydd mot alla former av sexuella handlingar. Barn under 15 år presumeras således vara inkapabla att samtycka (Holmqvist m.fl., Brottsbalken En kommentar Kap. 13–24, s. 24:61).

5.2.2 Ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. BrB

Reformen år 2005 av sexualbrottslagstiftningen innebar bl.a. att den tidigare bestämmelsen i 6 kap. BrB om åtalsbegränsning ersattes med en bestämmelse om ansvarsfrihet. En regel om åtalsbegränsning innebär att åklagaren under vissa förutsättningar har möjlighet att underlåta att väcka åtal. Den regel om åtalsbegränsning som

tidigare fanns i 6 kap. BrB innebar en presumtion mot att åklagaren väckte åtal i de aktuella fallen.

Enligt den nu gällande bestämmelsen om ansvarsfrihet skall den som har gjort sig skyldig till bl.a. utnyttjande av barn för sexuell posering – när brottet riktar sig mot barn under 15 år – inte dömas till ansvar om det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt (6 kap. 14 § BrB). Avsikten är att bestämmelsen skall tillämpas med stor restriktivitet. För att något övergrepp inte skall anses ha skett krävs att barnet i ålder befinner sig nära gränsen för den sexuella självbestämmanderätten, dvs. 15 år. Den som har begått gärningen bör endast vara obetydligt äldre och kommit obetydligt längre i sin mognad. Vidare bör hänsyn tas till omständigheterna i övrigt, i första hand parternas relation till varandra och omständigheterna under vilka den sexuella handlingen företogs. Ett typiskt fall där man enligt förarbetena kan tänka sig ansvarsfrihet är då en 16-åring och en 14-åring, som har en nära och god relation till varandra, deltar i en ömsesidig och helt frivillig sexuell handling. Ett annat fall som nämns är då en 14-åring poserar sexuellt för sin partner (prop. 2004/05:45 s. 152, bet. JuU16, rskr. 164).

Ansvarsfrihetsregeln innebär att åtal inte skall väckas om de i lagrummet angivna omständigheterna är för handen, eftersom gärningen då inte bör föranleda ansvar. Bestämmelsen möjliggör samtidigt för domstolen att, i de fall åtal ändå har väckts, ogilla åtalet på den grunden att gärningen inte bör föranleda något ansvar (prop. 2004/05:45 s. 115).

5.2.3 Åtalsunderlåtelse

I svensk rätt gäller principen om absolut åtalsplikt, dvs. åklagare har inte bara befogenhet att väcka åtal för brott som hör under allmänt åtal, utan också en skyldighet att åtala (20 kap. 6 § RB). Denna princip gäller dock inte utan inskränkning. Bestämmelser om åtalsunderlåtelse finns både i 20 kap. RB och i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). Sistnämnda lags bestämmelser om åtalsunderlåtelse kan tillämpas endast om den misstänkte begick brottet innan han eller hon hade fyllt

18 år. Reglerna om åtalsunderlåtelse i LUL skall tillämpas före reglerna i 20 kap. RB.

Enligt LUL får åtalsunderlåtelse beslutas, om den unge blir föremål för åtgärd som innebär att han eller hon får stöd eller hjälp (t.ex. åtgärder som vidtas av anhöriga eller åtgärder enligt socialtjänstlagen [2001:453]) och det med skäl kan antas att därigenom vidtas vad som är lämpligast för den unge. Åtalsunderlåtelse får också beslutas, om det är uppenbart att brottet har skett av okynne eller förhastande (17 § LUL). En förutsättning för beslut om åtalsunderlåtelse är att det är fullt utrett att den unge har begått brottet (prop. 1994/95:12 s. 75, bet. JuU1, rskr. 39).

I rättegångsbalken anges att åklagare får besluta att underlåta åtal för brott under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts bl.a. om det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter (20 kap. 7 § RB). Vad gäller hänsynen till något väsentligt allmänt intresse uttalas i förarbetena bl.a. att av stor och ofta avgörande betydelse blir brottets svårhet och omständigheterna i övrigt kring detta (NJA II 1985 s. 13). När det gäller vad som skall förstås med väsentligt enskilt intresse har bl.a. framhållits att målsäganden vid en del brott som inneburit en grov kränkning kan ha ett självständigt – dvs. inte bara ekonomiskt – intresse av att gärningsmannen fälls till ansvar. Som exempel nämns bl.a. våldtäkt och andra sexualbrott liksom olika former av kvinnomisshandel. Samtidigt påpekas att vid brott av sådant slag aktualiseras normalt inte frågan om åtalsunderlåtelse (NJA II 1985 s. 14). Regleringen om åtalsunderlåtelse utgår från den allmänna förutsättningen att omständigheterna är sådana att den misstänkte är skyldig till brottet. Bevisningen skall vara tillräcklig för att åklagaren i och för sig skulle kunna emotse en fällande dom. Det torde normalt krävas att den misstänkte har erkänt gärningen (Fitger, Rättegångsbalken I, s. 20:17–18).

5.3 Barn och Internet

5.3.1 Det sexualiserade samhället

Utredningen om kunskap om sexuell exploatering av barn i Sverige hade bl.a. i uppdrag att inventera och sammanställa kunskap om sexuell exploatering av barn. I sitt betänkande ”Sexuell exploatering

av barn i Sverige” ger utredningen följande beskrivning av det sexualiserade samhället (SOU 2004:71 s. 65 f.).

Vårt samhälle har kommit att bli allt mer sexualiserat. Erotiska budskap finns i reklam, TV-program, filmer, musikvideor, mode och på Internet. Filmer och bilder som skulle klassas som pornografi, visas i dag helt öppet i en del TV-kanaler och förekommer i vissa kvälls- och veckotidningar.

Det erotiska budskapet vänder sig också till bredare målgrupper än tidigare. Inte minst mycket unga människor, till och med barn, utgör i dag målgrupp. Från mycket tidig ålder får både flickor och pojkar klart för sig att flickor skall vara smala, söta, sminkade, ha särskilda – gärna utmanande – kläder och vara sexuellt attraktiva. Detta budskap påverkar både barnen och deras föräldrar.

I TV visas dokusåpor där sex är en viktig komponent. Det har gått så långt som till samlag inför kamerorna. Dokusåporna visas på bästa sändningstid och det är lätt för barn att se dem utan att vuxna är närvarande eller vet om det. Kvällstidningarna har ofta artiklar och rubriker på löpsedlarna om deltagarnas relationer och sexliv i dokusåporna. En del medverkande blir ”kändisar” genom att överskrida gränser för vad som hittills betraktats som normalt och anständigt. När en gräns passerats måste även nästa överskridas för att det skall väcka uppmärksamhet.

Kvällspressen, dess bilagor och även vissa veckotidningar som vänder sig till unga flickor, innehåller ofta artiklar och bilder med ett avancerat sexuellt innehåll. ...

Det konstateras att ingen tidigare generation har levt i en så öppet sexualiserad värld. Vilka konsekvenserna blir för dagens barn och ungdomar går inte att veta, men att det påverkar kan man enligt Utredningen om kunskap om sexuell exploatering av barn i Sverige utgå från.

5.3.2 Barn som publicerar bilder av sig själva på Internet

Det är populärt bland barn att publicera bilder av sig själva på olika webbplatser på Internet. Vissa av dessa webbplatser erbjuder andra barn inte bara möjligheten att betrakta de utlagda bilderna, utan också att bedöma och rösta om den avbildade personens utseende och kropp. I regel får det avbildade barnet högre poäng desto färre kläder barnet har på sig.

Sven-Axel Månsson och Peder Söderlind har genomfört en studie av sexindustrin på Internet med särskild tonvikt på pornografi och prostitution. I det undersökta materialet, vilket utgörs av

216 unika webbadresser på Internet, ingår tre webbplatser som Månsson och Söderlind valt att benämna ungdomssidor (eller fjortis, som är användarnas egen beteckning på dessa sidor). Med ungdomssidor avser författarna en webbplats som riktar sig till ungdomar.

Ungdomssidorna är oftast enkelt konstruerade webbplatser där besökarens uppmärksamhet dras till bilderna av medlemmarna. En av Sveriges mest populära ungdomssida förnyar bildkavalkaden varje dag. "Fräscha" och "oskyldiga" semesterbilder varvas med "sexiga" och utstuderat pornografiska bilder. På webbsidan kan andra ungdomar rösta om den avbildade personens utseende och kropp. De ungdomar som lägger ut bilder på sig själva spelar på sin nyupptäckta sexualitet för att få högre poäng i systemet. Under rubriken "närbilder" exponeras ansikten, förföriska ögon, plutande läppar, halvöppna munnar, piercade navlar, nakna rumpor, rakade kön, tatuerade bröst m.m. Pojkarna som ligger på denna webbsidas topplista ser ofta ut som "pojkbandsmedlemmar", medan flickorna liknar "fotomodeller", långa, smala, brunbrända och "sexiga". Det hela ger ett både avancerat och oskyldigt intryck på en och samma gång (Månsson och Söderlind, Sexindustrin på nätet, 2004, s. 51).

Enligt författarna visar deras efterforskningar klart att ungdomssidorna ingår i det pornografiska nätverket på nätet. Ett exempel på detta är att flera porrsidor länkar till ungdomssidorna. Den ungdomliga oskuldshelten är ett etablerat tema i den pornografiska fantasin och bildberättelsen. Skillnaden mellan sådana berättelser och ungdomssidorna är att aktörerna på de senare är på riktigt; det är inga fantasifigurer utan autentiska ungdomar som visar upp sig själva för varandra i syfte att göra intryck, inte i första hand på vuxna utan på andra ungdomar. Man är "personlig" i både ord och bild, man bjuder in användaren i sin egen värld. Lite förenklat skulle man kunna säga att syftet i första hand är att locka, hetsa och pröva gränser, men inte att sälja. Ett annat exempel på att ungdomssidorna ingår i det pornografiska nätverket på nätet är att autentiska bilder från ungdomssidorna hämtas (stjäls) för att sedan läggas ut på en porrsida. Genom den kontextuella förskjutningen kan t.ex. en förhållandevis "oskyldig" bild från en ungdomssida få en helt annan innebörd. I sin nya omgivning blir bilden pornografisk (Månsson och Söderlind, Sexindustrin på nätet, 2004, s. 54 f.).

Användandet av webbkameror har ökat under de senaste åren. En webbkamera sänder bilder, antingen stillbilder eller rörliga bilder, i princip i realtid (det sker en viss fördröjning). Bilderna är

ofta tillgängliga för tittare via webbsidor, men kameran kan även användas vid chatt (dvs. kommunikation i realtid). En relativt ny företeelse på Internet är s.k. webbcam-sex, där barnet visar upp sin nakna kropp, eller del av kroppen, framför webbkameran. Ibland gör barnet detta mot betalning, vilket sker via Internet i form av påfyllning av mobiltelefonkort, biobiljetter eller andra Internet-relaterade betalningssätt. Ibland är barnets syfte inte att få betalning utan endast att visa upp sig naken för den, oftast jämnåriga, person man chattar med. På Internet kan man emellertid vara anonym. Det finns ingen garanti för att den person som man chattar med är den person som personen utger sig för att vara. Bakom chatt-namnet "Maria16år" kan i själva verket dölja sig "Gunnar45år". Ett barn kan således bli lurad av den andra personen till att visa upp sig naken framför webbkameran och till och med att utföra sexuella handlingar på sig själv. Syftet med att lura barnet till sådana handlingar är ibland att få material att lägga ut på pornografiska webbsidor, där bilderna/filmerna kan bjudas ut till försäljning (samtal med Mats Andersson, företaget Netscan, Malmö).

5.3.3 Kampanjen "Det unga Internet"

Det unga Internet var en svensk kampanj som pågick under åren 2005 och 2006. Kampanjens främsta uppgift var att utveckla och sprida verktyg och metoder för en säkrare användning av Internet och andra nya medieteknologier bland barn och unga. Kampanjen drevs i samarbete mellan Medierådet och Myndigheten för skolutveckling. Medierådet är en kommitté inom Regeringskansliet som arbetar med frågor om mediepåverkan och barns och ungas mediesituation, med syfte att minska riskerna för skadlig påverkan. Myndigheten för skolutveckling har bl.a. ett övergripande uppdrag att utveckla användningen av IT i skolan och att främja kompetensutveckling av personal i skolan.

Det unga Internet finansierades av EU:s handlingsprogram Safer Internet Programme, vilket är ett initiativ för att bekämpa olagligt och skadligt innehåll på nätet. Kampanjen spred kunskap genom att arrangera ett antal regionala seminarier i olika delar av Sverige. Seminarierna riktade sig främst till lärare, förskollärare, skolpersonal, fritidsledare och andra som arbetar med barn och ungdomar.

Syftet med kampanjen var bl.a. att öka medvetenheten och uppmuntra till dialog mellan barn och vuxna om säkert användande av Internet och visa på mediets fördelar samt att stödja kunskap om Internet och källkritik och lära barn att hantera nya medier på ett ansvarsfullt sätt.

5.4 Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor

Lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor gäller endast tjänster för elektronisk förmedling av meddelanden där var och en eller en grupp av användare kan tillföra meddelanden och läsa eller annars få del av andras meddelanden. För att avgöra om en tjänst omfattas av lagen får stor vikt läggas vid om tillhandahållaren erbjuder meddelandeförmedling på ett sådant sätt att han eller hon framstår som den som driver verksamheten. Lagen är inte tillämplig på bl.a. tjänster som skyddas av TF eller YGL och meddelanden som är avsedda bara för en viss mottagare eller en bestämd krets av mottagare (elektronisk post).

Om en användare sänder in ett meddelande till en elektronisk anslagstavla skall den som tillhandahåller tjänsten ta bort meddelandet från tjänsten eller på annat sätt förhindra vidare spridning av meddelandet, bl.a. om meddelandets innehåll uppenbart är sådant som avses i bestämmelsen i 16 kap. 10 a § BrB om barnpornografibrott (5 § lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor). Det finns ingen skyldighet att ta bort länkar som finns på anslagstavlan. Som framgår är skyldigheten att avlägsna vissa meddelanden begränsad (genom rekvisitet "uppenbart"). Det har inte ansetts realistiskt att begära att den som tillhandahåller tjänsten skall kunna ta ställning till svåra juridiska gränsdragningsproblem. För fullbordat brott krävs inte att någon spridning till andra användare faktiskt har ägt rum, utan det räcker att meddelandet hålls tillgängligt för användare av tjänsten vid en tidpunkt när meddelandet bort avlägsnats (prop. 1997/98:15 s. 17, bet. JuU11, rskr. 149). Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot denna skyldighet döms till böter eller fängelse i högst sex månader eller, om brottet är grovt, till fängelse i högst två år. I ringa fall skall inte dömas till ansvar (7 § lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor).

För att kunna fullgöra skyldigheten att ta bort vissa meddelanden eller på annat sätt förhindra vidare spridning skall den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen på verksamheten (4 § lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor). Det har inte ansetts kunna krävas att tillhandahållaren ständigt aktivt kontrollerar varje enskilt meddelande som sänts till tjänsten. Någon förhandsgranskning av meddelanden krävs således inte, men däremot krävs att det sker någon form av återkommande kontroll. Som riktmärke har angetts att en tjänst inte bör kunna lämnas utan tillsyn under längre tid än en vecka. Ett sätt att uppfylla uppsiktsplikten kan vara att, om mängden meddelanden gör det svårt att läsa alla meddelanden i tjänsten med en rimlig arbetsinsats eller till rimliga kostnader, med hjälp av en "klagomur" ge användarna möjlighet att nå tillhandahållaren för att påtala en eventuell förekomst av straffbara meddelanden (prop. 1997/98:15 s. 15). Uppsiktsplikten är inte straffsanktionerad men får betydelse för att avgöra om tillhandahållaren förfarit grovt oaktsamt genom att underlåta att ta bort ett meddelande som avses i 5 § ur tjänsten.

5.5 Tidigare behandling av vissa frågor

5.5.1 De gällande undantagen från det straffbara området

I samband med 1999 års reform

Barnpornografiutredningen (SOU 1997:29) föreslog att det då gällande undantaget för försvarliga gärningar skulle bibehållas. Regeringen ansåg dock detta vara mindre tilltalande mot bakgrund av den omfattande utvidgning av det straffbara området som föreslogs i propositionen. Principiella skäl ansågs tala för att utrymmet för andra att ta befattning med barnpornografiskt material än de som i sin myndighetsutövning hade att göra detta i fortsättningen borde vara betydligt mindre. Ett annat skäl som framfördes var att om i princip all befattning med barnpornografi kriminaliserades måste detta få genomslag även på de seriösa områdena. Det ansågs dock finnas situationer där befattning med barnpornografi framstod som befogad och där det vore otillfredsställande att helt förlita sig på att de kolliderande intressena skulle lösas med en "livets regel" inom rättstillämpningen. De fall som regeringen avsåg var de där syftet med gärningen var skyddsvärt, konkret och specifikt och

omständigheterna var sådana att det i princip var uteslutet att t.ex. hantera en situation utan att exempelvis inneha en viss barnpornografisk skildring (prop. 1997/98:43 s. 90 ff.). I sin till riksdagen lämnade proposition föreslog regeringen därför en regel som innebär att en gärning inte skulle utgöra brott om särskilda omständigheter gjorde att gärningen måste anses uppenbart befogad.

I sitt av riksdagen godkända betänkande delade konstitutionsutskottet visserligen regeringens bedömning angående behovet av ett visst begränsat straffritt område, men ansåg att en straffrihetsregel borde ges en annan lagteknisk utformning än den regeringen hade föreslagit. Konstitutionsutskottet ansåg att ansvar inte skall ådömas om en gärning med hänsyn till omständigheterna är försvarlig (bet. 1997/98:KU19 s. 26 f., rskr. 1997/98:214, bet. 1998/99:KU4 s. 5 f., rskr. 1998/99:2). Undantaget för försvarliga gärningar bibehölls således.

I förhållande till internationella instrument

Enligt det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) skall det vara straffbart att producera, distribuera, sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att för sådant syfte, inneha barnpornografi. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att de begränsade undantagen för hantverksmässigt framställda bilder och försvarliga gärningar inte bör anses vara oförenliga med kraven enligt FN-protokollet. Enligt regeringen får det anses som närmast självklart att den sortens mindre begränsningar av straffansvaret får göras. Regeringen anför vidare att sådana undantag liksom undantag enligt ”livets regel”, social adekvans och liknande torde i de flesta länder anses som så självklara att de inte behöver skrivas in i lag. Regeringen påpekar dessutom att åtalsplikten i många länder är diskretionär, medan det i Sverige däremot i princip råder en plikt att åtala i varje fall när en gärning som utgör brott har begåtts. Som regeringen ser det innebär detta att det i svensk rätt finns ett större behov än i många andra rättsordningar att uttryckligen reglera vilka undantag som skall gälla från det straffbara området (prop. 2005/06:68 s. 28, bet. JuU20, rskr. 194).

De handlingar som skall kriminaliseras enligt Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se

avsnitt 2.3) är att orättmätigt: framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem, bjuda ut eller tillgängliggöra barnpornografi med hjälp av datorsystem, sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem, anskaffa barnpornografi åt sig själv eller någon annan med hjälp av datorsystem samt inneha barnpornografi i ett datorsystem eller på ett medium för lagring av datainformation. I den förklarande rapporten till IT-konventionen anges att material som har konstnärliga, medicinska, vetenskapliga eller liknande värden inte behöver vara att bedöma som pornografiskt material. Vidare anges att rekvisitet "orättmätigt" innebär bl.a. att en stat har rätt att tillhandahålla ett skydd för förfaranden med sådant "pornografiskt material" som har konstnärliga, medicinska, vetenskapliga eller liknande värden (Explanatory Report p. 99 och 103). – I en departementspromemoria, som behandlar IT-konventionen, konstateras att undantaget för hantverksmässigt framställda bilder torde sakna intresse i sammanhanget eftersom IT-konventionen endast behandlar brott som begås med hjälp av datorsystem; när undantaget tillkom framhölls att detta inte gäller för bilder som ritats eller på annat sätt framställts med hjälp av datorteknik. När det gäller undantaget för försvarliga gärningar görs i promemorian den bedömningen att detta begränsade undantag inte torde skapa något problem, eftersom IT-konventionen utgår från att endast gärningar som begås orättmätigt skall kriminaliseras (Ds 2005:6 s. 108).

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall följande handlingar, som begåtts orättmätigt, vara straffbara: framställning av barnpornografi, distribution, spridning eller överföring av barnpornografi, utbudande eller tillhandahållande av barnpornografi samt förvärv eller innehav av barnpornografi. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar rambeslutet, görs den bedömningen att det begränsade undantaget för hantverksmässigt framställda bilder inte är oförenligt med rambeslutet; rambeslutet reglerar inte hantverksmässigt framställda bilder, utan endast bilder som föreställer verkliga personer samt realistiska bilder på fiktiva barn, s.k. virtuell barnpornografi. När det gäller undantaget för försvarliga gärningar konstaterar regeringen att det i rambeslutet anges att endast handlingar som begås orättmätigt skall vara straffbara. Regeringen menar därför att inte heller detta undantag torde strida mot rambeslutet. Enligt regeringen får det på motsvarande sätt anses

vara självklart att mindre begränsningar av det slag som sällan skrivs in i lag men som följer av "livets regel" och liknande principer är förenliga med rambeslutet. Dessutom påpekar regeringen att åtalsplikten i många länder är relativ, medan det i Sverige i princip råder en absolut plikt att åtala i samtliga fall när en gärning som utgör brott har begåtts. Enligt regeringen har man i Sverige valt att snäva in utrymmet för undantag genom att uttryckligen i lag beskriva de förutsättningar under vilka ett undantag skall vara tillämpligt (prop. 2003/04:12 s. 33, bet. JuU9, rskr. 108).

5.5.2 Ansvarsfrihet

I det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) anges att medlemsstaterna får göra undantag från straffrättsligt ansvar för barnpornografibrott när det gäller framställning och innehav, om bilder på barn som uppnått sexuell myndighetsålder framställs och innehas med personernas medgivande och endast för deras privata bruk. Även när det fastställts att ett medgivande har förelegat, skall detta dock inte anses giltigt om t.ex. högre ålder, mogenhet, position, ställning, erfarenhet eller offrets beroende av förövaren har missbrukats för att uppnå detta medgivande. Som framgår kräver rambeslutet inte att medlemsstaterna inför ett sådant undantag i den nationella lagstiftningen. – I den av riksdagen godkända propositionen, där regeringen redovisade sin bedömning av de lagändringar som rambeslutet ansågs föranleda, diskuterades inte bestämmelsen om ansvarsfrihet (prop. 2003/04:12, bet. JuU9, rskr. 108). Inte heller fördes en sådan diskussion i den av riksdagen godkända propositionen om den nya sexualbrottslagstiftningen, där regeringen lämnade förslag till de lagändringar som borde vidtas för att Sverige fullt ut skall uppfylla rambeslutets åtaganden (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164). Det skall tilläggas att frågan togs upp av 1998 års sexualbrottskommitté, vars betänkande (SOU 2001:14) också behandlades i sistnämnda proposition. Sexualbrottskommittén anmärkte i sitt betänkande att det fanns skäl att överväga en regel om åtalsbegränsning även beträffande barnpornografibrottet (kommittén ansåg att den då gällande regeln i 6 kap. BrB om åtalsbegränsning borde finnas kvar).

I Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) anges att part får förbehålla sig rätten att, helt eller delvis, avstå från att kriminalisera dels anskaffande av barnpornografi åt sig själv eller någon annan med hjälp av datorsystem, dels innehav av barnpornografi i ett datorsystem eller i ett medium för lagring av datorbehandlingsbara uppgifter. I detta sammanhang skall också nämnas att syftet med att använda uttrycket "orättmätigt" i IT-konventionens bestämmelse rörande barnpornografibrott är att markera att ett visst förfarande, som formellt faller in under bestämmelsens beskrivning av vad som skall vara kriminaliserat, ändå kan vara tillåtet. I den förklarande rapporten till IT-konventionen anges bl.a. att uttrycket "orättmätigt" inte utesluter tillämpning av relevanta principer i den nationella rätten som medger ansvarsfrihet under särskilda omständigheter (Explanatory Report p. 103). – Någon diskussion om införande av en regel om ansvarsfrihet gällande barnpornografibrottet fördes inte i den departementspromemoria som behandlar frågan om Sveriges tillträde till och genomförande i svensk rätt av IT-konventionen (Ds 2005:6). I sammanhanget kan nämnas att IT-konventionen har trätt i kraft i förhållande till bl.a. Danmark och Norge. Både i dansk och norsk lagstiftning finns en uttrycklig ansvarsfrihetsbestämmelse gällande barnpornografibrottet (se avsnitt 5.6.2). Danmark har lämnat förklaring om att IT-konventionens bestämmelse om barnpornografibrott inte gäller innehav av pornografiska bilder av en person som är över 15 år, om den avbildade personen har samtyckt till innehavet. Någon motsvarande förklaring har inte lämnats av Norge.

Det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) innehåller inte någon bestämmelse som gör det möjligt för anslutna stater att göra undantag från det straffbara område som enligt protokollet skall vara straffbelagt. Även FN-protokollet har trätt i kraft i förhållande till Danmark och Norge. Danmark lämnade i samband med ratificeringen av protokollet en förklaring om att innehav av pornografiska visuella framställningar av en person, som har fyllt 15 år och som har samtyckt till detta innehav, inte skall omfattas av FN-protokollets bindande bestämmelser. Någon motsvarande förklaring lämnades inte av Norge.

5.6 Nordisk rätt

5.6.1 Undantag för framställningar med konstnärliga värden m.m.

I den *danska* lagstiftningen finns inte något uttryckligt undantag för t.ex. bilder med konstnärliga värden. I de danska förarbetena har uttalats att det i lagtexten använda uttrycket ”gengivelse” (sv. framställning) innebär att det skall föreligga en verklighetstrogen avbildning av ett barn för att framställningen skall omfattas av straffbestämmelsen. Detta innebär, enligt förarbetena, att t.ex. målningar och handteckningar som inte framträder som identiska med faktiska avbildningar faller utanför straffbestämmelsens tillämpningsområde. En följd av detta anses vara att tecknade och målade framställningar, som exempelvis finns på forntidens grekiska vaser, inte omfattas av bestämmelsen. Det anmärks vidare att material som efter en konkret bedömning kan anses legitimerat på grund av sitt konstnärliga värde kan falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde.

Enligt *finsk* rätt skall straffbestämmelsen om spridning av pornografisk bild inte tillämpas om det skall anses befogat att barnet återges på ett sedlighetssårande sätt på grund av att filmen eller upptagningen är av sådan natur att den tjänar spridning av information eller på grund av att den uppenbart har ett konstnärligt värde. Det har också gjorts undantag för vissa fall där filmen eller upptagningen granskats och godkänts enligt lagen om granskning av bildprogram och för vissa fall där avsikten varit att granskning skulle ske. Straffbestämmelsen om spridning av pornografisk bild gäller den som tillverkar, saluför eller till uthyrning bjuder ut, för in i eller ut ur Finland eller genom Finland till ett annat land eller på annat sätt sprider bilder eller bildupptagningar som på ett sedlighetssårande sätt visar barn.

I *Norge* har från det straffbara området gjorts undantag för barnpornografiska framställningar som får anses försvarliga utifrån ett konstnärligt, vetenskapligt, informativt eller liknande syfte. Vidare har undantag gjorts för vissa fall där en film eller ett videogram har godkänts av Medietilsynet.

5.6.2 Ansvarsfrihet

Både i Danmark och i Norge infördes under år 2003 en ansvarsfrihetsbestämmelse gällande barnpornografibrottet. I Finland har en sådan bestämmelse ansetts onödig.

I *Danmark* skall den som innehar otuktiga bilder av en person, som har fyllt 15 år, gå fri från ansvar för barnpornografibrott om den avbildade personen har gett sitt samtycke till innehavet. Undantaget omfattar endast stillbilder, t.ex. fotografier, och således inte filmer och liknande. Frågan om samtycket har lämnats frivilligt avgörs utifrån en samlad bedömning av personens intellektuella utvecklingsnivå samt omständigheterna i övrigt, bl.a. om samtycket har lämnats efter utnyttjande av en utifrån ålder och erfarenhet beroende överlägsenhet. Samtycke anses exempelvis kunna lämnas av en 17-årig flicka till pojkvännen att inneha en bild av henne, även om bilden kan karaktäriseras som otuktig. Har den avbildade personen en mer avlägsen anknytning till den person som innehar bilden, anses detta tala mot att samtycket är frivilligt.

I *Norge* kan den som tar och besitter en bild av en person mellan 16 och 18 år vara fri från straffansvar, i de fall den senare har gett sitt samtycke och de två är jämbördiga i ålder och utveckling. Ansvarsfrihetsregeln är fakultativ; den kan tillämpas i de fall rekvisiten är uppfyllda och beteendet inte kan anses straffvärt. Så anses kunna vara fallet i t.ex. en kärleksrelation. Huruvida det föreligger ett frivilligt samtycke får bedömas utifrån en helhetsbedömning där den avbildades egen utsaga, ålder och utveckling samt omständigheterna runt avbildningen utgör viktiga moment. Regeln utformades snävare än den danska regeln; det ansågs vara en viktig avgränsning att den bara skulle gälla i förhållande till personer som är jämbördiga i ålder och utveckling.

I *Finland* föreslog regeringen år 2004 en ansvarsfrihetsregel av innebörd att det inte skulle vara straffbart att tillverka en barnpornografisk bild, om bilden skildrade en person som hade fyllt 16 år och som hade samtyckt till att bilden tillverkades för hans eller hennes personliga bruk eller för att användas på ett sätt som han eller hon bestämt, och det inte rädde någon stor skillnad i parternas ålder eller fysiska och psykiska mognad. Det finska lagutskottet ansåg emellertid att den föreslagna undantagsbestämmelsen var onödig och bestämmelsen infördes inte. Enligt utskottet kunde en sådan bestämmelse missförstås och tillämpningen tolkas alltför öppet. Utskottet menade att den typen av aktiviteter

som det var fråga om inte kunde jämföras med framtagning av pornografiskt material. Aktiviteterna kunde följaktligen inte bedömas i straffrättsligt hänseende på samma sätt. Vidare kunde enligt utskottet situationer av den typen som avsågs med den föreslagna undantagsbestämmelsen också bedömas med hänsyn till att den avbildade person hade gett sitt samtycke; de villkor som enligt straffrättens allmänna läror skall ställas på samtycke som grund för ansvarsfrihet ansågs därför kunna tillämpas i dessa situationer. Dessutom menade utskottet att de allmänna bestämmelserna om åtalshelfert i vilket fall som helst skulle kunna tillämpas.

6 Straffskalorna och gradindelningen

6.1 Barnpornografibrottet

6.1.1 Straffskalor och gradindelning

Barnpornografibrottet är indelat i tre grader: ringa brott, brott av normalgraden och grovt brott. Enligt förarbetena bör som ringa brott gärningar med ett begränsat straffvärde kunna bedömas; normalt sett kan innehavsbrott förväntas ha ett relativt begränsat straffvärde. Vidare anges att även gärningar med ett något högre straffvärde bör kunna bedömas som ringa brott (prop. 1997/98:43 s. 94, bet. KU19, rskr. 214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1998/99:2).

Vid bedömning av om ett brott är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling (16 kap. 10 a § fjärde stycket BrB). I förarbetena har betonats att nämnda kriterier bara är avsedda som exemplifieringar och inte skall uppfattas som uttömmande. Det är således inte uteslutet att ett brott bedöms som grovt även om ingen av de uppräknade omständigheterna föreligger, men det är inte heller nödvändigt att i de angivna fallen alltid döma för grovt brott. Ett exempel som nämns på en situation där det i vissa fall kan vara motiverat att barnpornografibrott bedöms som grovt är att en skildring, förutom att vara barnpornografisk, också innehåller straffbara inslag av sexuellt våld eller tvång. När det gäller innehavsbrottet uttalas att ett rent innehav sällan torde ha ett straffvärde som motiverar att gärningen bedöms som grov, men man kan dock tänka sig situationer där exempelvis en mellanhand gjort sig

skyldig till innehav som varit ett led i en verksamhet som syftat till smuggling eller överlåtelse av ett större parti barnpornografiskt material (prop. 1997/98:43 s. 97).

Straffskalan för barnpornografibrott är fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. För grovt barnpornografibrott är straffskalan fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

6.1.2 Brottsrubricering och påföljdsval i praxis

Högsta domstolen

I *NJA 2002 s. 265* innefattade den tilltalades brottslighet spridning via Internet av 8 299 filer med barnpornografiskt innehåll, där bildmaterialet hade hållits tillgängligt för en vid krets av personer, verksamheten hade lagts upp på ett systematiskt sätt och det hade bedrivits ett slags ”marknadsföring”. Den tilltalades bildmaterial uppgick till 2 200 filer, varav 56 filer utgjordes av sekvenser av rörliga bilder. I åtalet, liksom i underinstansernas domar, hade till stöd för att rubricera barnpornografibrottet som grovt, åberopats att bildmaterialet varit omfattande och att verksamheten bedrivits i större omfattning. HD hade att ta ställning till dels om barnpornografibrottet var att anse som grovt, dels vilken påföljd som borde bestämmas för grovt barnpornografibrott.

När det gäller den första frågan fann HD att den tilltalades innehav av barnpornografi fick anses stort och att han hållit detta material tillgängligt så att det spritts till andra i betydande utsträckning. Spridningsverksamheten ansågs därför ha varit omfattande antalsmässigt sett. Till detta kom att verksamheten kunde betraktas som omfattande också i så måtto att den tilltalade hade lagt upp denna på ett systematiskt sätt och bedrivit ett slags ”marknadsföring”. En samlad bedömning gjorde därför att brottet borde bedömas som grovt.

När det gäller den andra frågan, dvs. vilken påföljd grovt barnpornografibrott bör föranleda, ansåg HD att det utomordentliga allvar med vilket lagstiftaren betraktat denna typ av brottslighet talade för att åtminstone grovt barnpornografibrott måste anses vara av sådan art att fängelse normalt bör följa. Enligt HD utgör barnpornografibrott en brottstyp som inte minst med informationsteknikens utveckling blivit mer utbredd i och med att barnporno-

grafiska bilder nu med lätthet kan ges spridning till många mottagare och omfatta stora mängder bildmaterial, något som det aktuella målet gav exempel på. Det anförda ledde HD till slutsatsen att påföljden för grovt barnpornografibrott bör bestämmas till fängelse, om inte speciella skäl med tillräcklig styrka i det enskilda fallet talar för någon annan påföljd. Några sådana särskilda skäl ansågs inte föreligga i det aktuella fallet. Påföljden bestämdes till fängelse sex månader.

I *NJA 2003 s. 307* var frågan vilken påföljd som barnpornografibrott av normalgraden bör föranleda. Den tilltalade hade via ett chattprogram på Internet bytt barnpornografiska bilder och filmsekvenser med andra personer. Den tilltalades bildmaterial uppgick till 2 195 datafiler, varav 74 filmsekvenser. Som ett led i bytesverksamheten hade den tilltalade överlåtit 77 filer till en person och överlåtit filer i mindre antal till andra personer i gruppen. Den tilltalades bildmaterial bestod företrädesvis av bilder av unga pojkar såväl av poseringstyp som rena övergreppsbilder; våldsinslag utöver själva övergreppet förekom inte i bildmaterialet.

HD, som bedömde att straffvärdet i det aktuella fallet inte kunde anses överstiga fängelse tre månader, konstaterade att försiktighet allmänt sett bör iakttas med att i rättstillämpningen peka ut nya brottstyper för vilka presumtion skall gälla för fängelse trots att brottet inte har särskilt högt straffvärde. Vidare menade HD att det bör beaktas att presumtionen för fängelse varierar inom ramen för samma brottstyp, bl.a. beroende på gärningens karaktär. Att generellt bedöma barnpornografibrott som brott av sådan art att fängelse normalt skall utdömas är därför enligt HD inte motiverat. HD konstaterade att även om det inte finns anledning att göra någon strikt åtskillnad mellan grovt barnpornografibrott och brott av normalgraden i avseende på påföljdsvalet, måste utrymmet för en icke frihetsberövande påföljd vara större i det senare fallet. Brottets allvar och omständigheterna i övrigt kring gärningen får enligt HD vara avgörande för hur starka skäl som talar för ett fängelsestraff.

Eftersom den tilltalades brottslighet till övervägande del hade avsett eget innehav och den spridning han gjort sig skyldig till inte hade varit speciellt omfattande, hade skett till en relativt begränsad krets och inte hade präglats av systematik eller förslagenhet, bedömdes omständigheterna sammantagna som sådana att en icke frihetsberövande påföljd borde kunna komma i fråga. Med hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden fann HD att påföljden

borde kunna stanna vid villkorlig dom i förening med ett kraftigt bötesstraff (120 dagsböter). – Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att de av HD i rättsfallet NJA 2002 s. 265 anförda skälen för att påföljden för grovt barnpornografibrott bör bestämmas till fängelse, om inte speciella skäl med tillräcklig styrka i det enskilda fallet talar för någon annan påföljd, talade för att utgångspunkten även vid barnpornografibrott av normalgraden borde vara att påföljden skall bestämmas till fängelse. I det förevarande fallet där brottet huvudsakligen avsåg eget innehav av barnpornografibilder och endast i mindre omfattning spridning av bilderna, hade påföljden villkorlig dom i förening med samhällstjänst kunnat komma i fråga. Eftersom det inte fanns förutsättningar för att döma den tilltalade till en sådan påföljd – den tilltalade hade inte inställt sig på kallelse till personutredning från frivårdsmyndigheten och det förelåg i HD inte något samtycke från honom till föreskrift om samhällstjänst – och då det inte heller i övrigt förelåg särskilda skäl för en påföljd som inte innebar frihetsberövande, ansåg HD:s minoritet att påföljden skulle bestämmas till fängelse tre månader.

Hovrätterna

I rättsfallet *RH 2001:30* ansågs ett innehav av 5 490 bilder och 38 filmer med barnpornografiskt material inte vara grovt barnpornografibrott. Åklagaren hade som skäl för att brottet skulle bedömas som grovt angett att det avsett en särskilt stor mängd bilder och att flera bilder visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Hovrätten fann att, även om innehavet från allmänna utgångspunkter måste anses utgöra en stor mängd bilder, kriteriet ”särskilt stor mängd” rimligen måste avse innehav av ännu större omfattning. Enbart storleken av innehavet ansågs således inte kunna leda till att brottet var att anse som grovt. Hovrätten ansåg det utrett att det i det barnpornografiska materialet ingick bilder som visar verkliga sexuella handlingar och därmed en dokumentation av begångna sexualbrott. Även om materialet således innehöll bilder som visar barn som utsätts för mycket hänsynslös behandling ansåg hovrätten dock inte att det fanns tillräckliga skäl att bedöma innehavet som grovt brott på den grunden att det fanns bilder som visar barn som utsätts för en särskilt hänsynslös behandling. Sammantaget fann hovrätten att den tilltalade skulle dömas för barnpornografibrott som inte är att anse som grovt brott. Påföljden

för barnpornografibrottet jämte annan brottslighet, bl.a. grovt narkotikabrott, bestämdes till fängelse åtta år.

I rättsfallet *RH 2003:69* ansågs ett innehav av ca 140 000 barnpornografiska bilder inte vara att bedöma som grovt brott. Åklagaren hade som skäl för att brottet skulle bedömas som grovt angett att det avsett en särskilt stor mängd bilder. När det gällde det beslagtagna materialet konstaterade hovrätten följande. Det bestod i huvudsak av bilder på barn som ensamma poserar framför en kamera. Till stor del handlade det om serier av bilder; ungefär 40 till 260 bilder per serie med en och samma flicka. Ett vanligt motiv var att flickan först var påklädd och att hon sedan successivt klädde av sig naken. Enligt hovrätten innehöll således åtskilliga bilder inte, sedda för sig, något egentligt pornografiskt inslag men kunde om de sågs i sitt sammanhang vara att bedöma som pornografiska bilder. Hovrätten konstaterade vidare att antalet barn som förekom på bilderna inte på långt när motsvarade antalet åtalade bilder. Vid en samlad bedömning av innehavet – främst det sätt på vilket bilderna införskaffats från Internet, bildernas innehåll och det förhållandet att det i stor utsträckning avsåg serier av bilder med samma barn – ansåg hovrätten att straffvärdet på det barnpornografibrott som den tilltalade gjort sig skyldig till inte motiveerade att gärningen bedömdes som grov. Påföljden för barnpornografibrottet jämte annan brottslighet, bl.a. sexuellt utnyttjande, bestämdes till skyddstillsyn med särskild behandlingsplan (alternativstraff fängelse ett år).

6.2 Något om påföljder m.m.

6.2.1 Straffskalor och straffmätning

Straffskalans omfång är tänkt att ge uttryck för måttet av gärningstypens förkastlighet eller klandervärdhet. Vid bedömningen av straffvärdet i det enskilda fallet skall domstolen således beakta den allmänna bedömning av brottets straffvärde som lagstiftaren gett uttryck för genom den straffskala som föreskrivits för brottet. Detta innebär att domstolen måste ta ställning till hur brottsligheten skall rubriceras innan den kan göra en konkret straffvärdebedömning. De kriterier som är avgörande för till vilken grad av ett gradindelad brott som en viss gärning är att hänföra, är också av betydelse för bedömningen av brottets straffvärde. Det avgörande

för graderingen är dock i allmänhet de objektiva omständigheterna vid brottet medan subjektiva omständigheter, som kan vara av stor vikt för straffvärdebedömningen, normalt är av underordnad betydelse.

Straffskalan för en brottstyp är av rättslig betydelse även i andra avseenden än för att bestämma påföljd. Exempelvis har straffskalan betydelse för möjligheten att företa husrannsakan, att häkta en person och att ersätta lagföring genom domstols dom med strafföreläggande.

Den grundläggande bestämmelsen enligt vilken *straffmätning* skall ske finns i 29 kap. 1 § BrB. Enligt den bestämmelsen skall straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Föreskriften att straffvärdet skall vara avgörande för straffmätningen är ett uttryck för den vikt som bör läggas vid principerna om ekvivalens och proportionalitet, dvs. att lika svåra brott skall föranleda lika stränga straff och att svårare brott skall straffas strängare än lindrigare brott. Nämnade bestämmelse innehåller också en uppräkningsav omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av brottslighetens straffvärde. Sådana omständigheter som särskilt skall beaktas är den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft.

I 29 kap. 2 § resp. 3 § BrB finns en exemplifierande uppräkningsav omständigheter som är att anse såsom försvärande vid bedömningen av straffvärdet resp. såsom förmildrande. Exempel på den förstnämnda kategorin omständigheter utgör att den tilltalade visat särskild hänsynslöshet eller utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig. Exempel på den sistnämnda kategorin omständigheter utgör att den tilltalades handlade stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga.

6.2.2 Val av påföljd

Påföljder för brott är böter (t.ex. dagsböter), fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård (t.ex. rättspsykiatrisk vård).

Dagsböter bestäms till ett antal av minst trettio och högst etthundrafemtio (25 kap. 2 § BrB). Fängelse är att anse som ett svårare straff än böter (1 kap. 5 § BrB). Vid val av påföljd skall fängelse även ses som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn (30 kap. 1 § BrB). De senare är likställda i svårhets-hänseende och är båda att anse som svårare än böter. Skyddstillsyn anses dock vara en för den dömde generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom (se bl.a. NJA 2000 s. 314).

Den allmänna regleringen av domstolens val mellan fängelse och inte frihetsberövande påföljder finns i 30 kap. 4 § BrB. Enligt bestämmelsen skall domstolen fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse, dvs. det råder en presumtion för att en inte frihetsberövande påföljd skall väljas. Vid bedömningen skall sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § BrB beaktas, t.ex. om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks eller att den tilltalade till följd av brottet drabbats av eller om det finns grundad anledning anta att han kommer att drabbas av avskedande eller uppsägning från anställning.

Som skäl för *fängelse* får domstolen beakta endast tre olika slags omständigheter, nämligen brottslighetens straffvärde, brottslighetens art och att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott (30 kap. 4 § andra stycket BrB). Ju högre brottslighetens straffvärde är desto starkare blir skälen för att välja fängelse som påföljd. I rättspraxis har en presumtion ansetts föreligga för att fängelse skall ådömas om brottsligheten har ett straffvärde som motsvarar eller överstiger ett års fängelse. Med brottslighetens art avses att brottet, av i första hand allmänpreventiva skäl, anses motivera fängelse trots att det inte har ett särskilt högt straffvärde.

Domstolen får döma till *villkorlig dom* alternativt *skyddstillsyn* för ett brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. Både den villkorliga domen och skyddstillsynen kan – om vissa förutsättningar är uppfyllda – förenas med dagsböter eller föreskrift om samhällstjänst. Ett syfte med möjligheten att förena någon av nämnda påföljder med föreskrift om samhällstjänst är att påföljden skall vara så ingripande att den kan användas som alternativ till fängelse i sådana fall då tidigare annan påföljd ansetts utesluten med hänsyn till brottslighetens art eller straffvärde eller gärningsmannens tidigare brottslighet. Endast vid skyddstillsyn är det möjligt att förena påföljden med ett kortare fängelsestraff eller olika föreskrifter, t.ex. en särskild behandlingsplan.

Allmänna bestämmelser om förutsättningarna för att döma till villkorlig dom resp. skyddstillsyn finns i 30 kap. 7 § första stycket resp. 9 § första stycket BrB. Som skäl för villkorlig dom skall domstolen beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Som skäl för skyddstillsyn skall domstolen beakta om det finns anledning anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet. Om inte hinder på grund av brottets art eller straffvärde föreligger bör således förstagångsbrott eller annan tillfällig brottslighet vanligtvis leda till villkorlig dom. Villkorlig dom skall som huvudregel förenas med dagsböter (30 kap. 8 § BrB).

6.3 Straffskalorna i förhållande till internationella instrument

Enligt det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) skall det vara straffbart att producera, distribuera, sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att för sådant syfte, inneha barnpornografi. Varje konventionsstat skall belägga barnpornografibrottet med lämpliga straff som beaktar dess allvarliga beskaffenhet. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att svensk lagstiftning uppfyller de krav som FN-protokollet ställer upp när det gäller påföljder för barnpornografibrott (prop. 2005/06:68 s. 28 f., bet. JuU20, rskr. 194).

De handlingar som skall kriminaliseras enligt Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) är att orättmätigt framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem, bjuda ut eller tillgängliggöra barnpornografi med hjälp av datorsystem, sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem, anskaffa barnpornografi åt sig själv eller någon annan med hjälp av datorsystem samt inneha barnpornografi i ett datorsystem eller på ett medium för lagring av datainformation. Varje part skall vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder för att tillse att barnpornografibrottet är straffbart med effektiva, proportionella och avskräckande påföljder, innefattande frihetsberövande. – I en departementspromemoria konstateras att IT-konventionen inte ställer upp några

konkreta krav på hur påföljderna skall var utformade. Den bedömningen görs att straffskalorna för barnpornografibrott får anses uppfylla kraven i konventionen (Ds 2005:6 s. 122).

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall följande handlingar, som begåtts orättmätigt, vara straffbara: framställning av barnpornografi, distribution, spridning eller överföring av barnpornografi, utbudande eller tillhandahållande av barnpornografi samt förvärv eller innehav av barnpornografi. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att barnpornografibrottet beläggs med straffrättsliga påföljder som innebär ett längsta frihetsberövande om minst ett till tre år. Om offret är ett barn som enligt den nationella lagstiftningen inte uppnått sexuell myndighetsålder och om minst en av följande omständigheter anses föreligga, skall varje medlemsstat vidta de åtgärder som är nödvändiga för att barnpornografibrottet – när det gäller framställning, distribution, spridning, överföring, utbudande och tillhandahållande av barnpornografi – skall beläggas med straffrättsliga påföljder som innebär ett längsta frihetsberövande om minst fem till tio år: om gärningsmannen medvetet eller genom hänsynslöshet har satt barnets liv på spel, om brottet har begåtts med användande av grovt våld eller har vållat barnet svår skada eller om brottet har begåtts inom ramen för en kriminell organisation. – I en av riksdagen godkänd proposition gjordes den bedömningen att det var påkallat med en skärpning av maximistraffet för grovt barnpornografibrott, som då var fyra år, för att svensk lagstiftning skulle uppfylla rambeslutets påföljdsbestämelse. Det konstaterades att straffmaximum måste höjas till åtminstone fem år, men att ett maximistraff på fängelse i sex år bättre skulle passa in i den svenska straffrättsliga systematiken. Regeringen föreslog därför att straffmaximum för grovt barnpornografibrott skulle höjas till fängelse sex år. En straffskärpning ansågs också motiverad från sakliga utgångspunkter. Det angavs att en höjning av straffskalan från fyra till sex års fängelse torde ge goda möjligheter för domstolarna att göra en nyanserad straffmätning vid särskilt allvarliga fall av grovt barnpornografibrott och därvid beakta brottets allvar. Någon generell höjning av straffen för grovt barnpornografibrott var dock inte avsikten (prop. 2004/05:45 s. 119, bet. JuU16, rskr. 164). Lagändringen trädde i kraft den 1 april 2005.

6.4 Nordisk rätt

Enligt *dansk rätt* döms den som bl.a. framställer, sprider eller säljer barnpornografiskt material till böter eller fängelse i högst två år eller, om särskilt försvårande omständigheter föreligger, till fängelse i högst sex år. Särskilt försvårande omständigheter kan vara att barnets liv utsätts för fara, att grovt våld används, att barnet tillfogas allvarlig skada eller att verksamheten är av systematisk eller organiserad karaktär. I Danmark döms den som innehar eller mot vederlag gör sig bekant med barnpornografiskt material enligt en särskild straffbestämmelse med annan straffskala: böter eller fängelse i högst ett år. Straffskalan för ”grovt” brott (dvs. om särskilt försvårande omständigheter föreligger) är inte tillämplig avseende sistnämnda former av befattning med barnpornografiskt material.

Enligt *finsk rätt* döms den som tillverkar, saluför eller till uthyrning bjuder ut, för in i eller ut ur Finland eller genom Finland till ett annat land eller på annat sätt sprider bilder eller bildupptagningar som på ett sedlighetssårande sätt visar barn till böter eller fängelse i högst två år. Om det vid spridning av barnpornografisk bild det barn som skildras är särskilt ungt, bilden också skildrar grovt våld eller synnerligen förnedrande behandling av barnet, brottet begås särskilt planmässigt, eller brottet har begåtts som ett led i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet, och gärningen även bedömd som en helhet är grov, skall gärningsmannen dömas till fängelse i minst fyra månader och högst sex år. I Finland är innehav av barnpornografisk bild ett särskilt brott, som inte kan bedömas som grovt. Enligt bestämmelsen kan den som obehörigen innehar ett fotografi, ett videoband, en film eller någon annan verklighetstrogen bildupptagning av barn som deltar i samlag eller i något därmed jämförbart sexuellt umgänge, eller som visar barn på något annat uppenbart sedlighetssårande sätt dömas till böter eller fängelse i högst ett år.

Enligt *norsk rätt* döms den som producerar, anskaffar, inför, besitter, överlåter till annan eller mot vederlag eller planmässigt gör sig bekant med framställning av sexuella övergrepp mot barn eller framställning som sexualiserar barn till böter eller fängelse i högst tre år. Den som av oaktsamhet företar någon av nyss nämnda handlingar döms till böter eller fängelse i högst sex månader. Motsvarande gäller den innehavare eller överordnade som uppsåtligen eller av oaktsamhet underlåter att hindra att det i en verksamhet företas en

sådan handling. Det finns ingen särskild straffskala för de fall försvårande omständigheter föreligger.

7 Barnens ställning

7.1 Barnpornografibrottet

7.1.1 Det avbildade barnets ställning

Barnpornografibrottet är systematiskt sett inte ett sexualbrott i brottsbalkens mening och är därför placerat i dess 16 kap. om brotten mot allmän ordning. Barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet och omfattar ett vidare område än skildringar av sexualbrott. Barnpornografibrottet har också dubbla skyddsobjekt; brottet syftar till att skydda både det avbildade barnet och barn i allmänhet från att kränkas. Som framgår av avsnitt 10.2 anser utredningen att straffbestämmelsen om barnpornografibrott även i fortsättningen bör finnas bland brotten mot allmän ordning.

När det gäller brotten mot allmän ordning torde det i normalfallet inte finnas någon målsägande, förutom staten. Det finns dock undantag där brottet riktat sig mera uttalat mot en eller flera individualiserade och identifierade personer. Brottet kan då ge en målsägande rätt till skadestånd enligt skadeståndslagen (1972:207) och brottsskadeersättning enligt brottsskadelagen (1978:413). Ett exempel är olaga diskriminering enligt 16 kap. 9 § BrB (se t.ex. NJA 1999 s. 556 där en kvinna av finsk-zigenskt härkomst betraktades som målsägande och tillerkändes ersättning för kränkning på grund av att hon avvisats från ett varuhus då hon var klädd i en lång vid kjol). När det gäller barnpornografibrottet finns inte någon utbildad praxis i dessa frågor.

7.1.2 Barnets ställning och rätt till skadestånd enligt undersökningen av domar

Såvitt framgår av utredningens genomgång av domar verkar det i det närmaste tas för självklart av åklagare och domstolar att det avbildade barnet bör betraktas som *målsägande* om gärningsmannen har skildrat barnet i pornografisk bild. Detta torde till viss del hänga samman med att gärningsmannen i många av dessa fall också har utnyttjat att barnet medverkat i sexuell posering (6 kap. 8 § BrB eller, före 2005 års sexualbrottsreform, 6 kap. 7 § BrB) eller har gjort sig skyldig till annat sexuellt övergrepp mot barnet. Det skall dock noteras att underlaget för att göra en bedömning i denna fråga är begränsat.

Bland de undersökta domarna finns också exempel på fall där den tilltalade åtalats och dömts enbart för barnpornografibrott och där det avbildade barnet betraktats som målsägande. Gärningsmannens handlande har således inte i dessa fall samtidigt inneburit att han gjort sig skyldig till ett sexualbrott. Barnpornografibrottet har bestått i att gärningsmannen framställt barnpornografiska bilder av barnet och i vissa fall därefter spridit bilderna (i några fall har gärningsmannen åtalats och dömts för enbart innehav av de barnpornografiska bilderna, trots att det är gärningsmannen själv som skildrat barnet i pornografisk bild). Exempelvis har gärningsmannen i ett fall fotograferat sitt eget könsorgan tillsammans med en tolvårig flicka, som var iförd ögonbindel och satt med öppen mun. Flickan betraktades som målsägande. Den kränkning som hon utsatts för genom att gärningsmannen hade fotograferat henne och använt fotografiet i ett pornografiskt montage och den oro hon känt för att montaget fått vidare spridning på Internet motiverade enligt domstolen (hovrätt) fullt bifall till hennes skadeståndstalan. Flickan tillerkändes ersättning för kränkning med 40 000 kr och för sveda och värk med 10 000 kr. I ett annat fall hade gärningsmannen tagit pornografiska bilder av sin flickvän och, efter att förhållandet hade upphört, spridit bilderna genom att lägga ut dem på bl.a. olika webbsidor på Internet. Det avbildade barnet, dvs. gärningsmannens f.d. flickvän, betraktades av domstolen (hovrätt) som målsägande och tillerkändes ersättning för kränkning med 45 000 kr såvitt avsåg spridningen av bilderna (kränkning-ersättning för skildrandet och innehavet ansågs inte kunna utgå med hänsyn till att någon allvarlig kränkning inte förelåg då bilderna tagits inom ramen för ett förhållande). I ytterligare ett fall

hade gärningsmannen samlat bilder på barn ur en skolkatalog och därefter i sin dator satt samman dessa bilder med bilder på nakna kroppsdelar, vilket medfört att det blivit barnpornografiska motiv. Gärningsmannen dömdes för att ha skildrat barn i pornografisk bild. De barn vars bilder tagits ur skolkatalogen betraktades av domstolen (tingsrätt) som målsägande och tillerkändes ersättning för kränkning med 25 000 kr vardera (skadeståndsyrkandena hade medgivits av den tilltalade).

Bland de undersökta domarna finns inte något exempel på att ett avbildat och identifierat barn betraktats som målsägande i fall då det inte är den tilltalade som själv framställt eller låtit framställa de barnpornografiska bilderna (se dock hovrättsdomen från år 2000 som refereras sist i detta avsnitt, men som inte ingår i utredningens undersökning av domar). Enligt uppgift från Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp innehåller beslagtaget material i nästan varje ärende om barnpornografibrott i vart fall några bilder på ett sedan tidigare identifierat barn.

När det gäller *skadeståndets storlek* tillerkände domstolarna det barn som avbildats i pornografisk bild ofta ersättning för kränkning som avsåg såväl sexualbrottet som barnpornografibrottet. I vissa fall synes dock inte något skadeståndsyrkande beträffande barnpornografibrottet ha framställts, utan enbart beträffande sexualbrottet. Underlaget för att göra en bedömning av hur stora skadeståndsbelopp som vanligtvis tillerkänts avbildade barn är därför inte stort. Utöver de fall som nämnts ovan kan ytterligare några fall nämnas.

I ett fall dömde domstolen (tingsrätt) den tilltalade för sexuellt umgänge med barn (elva år) och barnpornografibrott (gällande samma barn). Den tilltalade hade fotograferat målsäganden i olika ställningar och därefter dels sammanställt de barnpornografiska fotografierna till ett album, dels videofilmade fotografierna. Det barnpornografiska materialet hade sedan överlämnats till några personer i den tilltalades bekantskapskrets. Målsäganden yrkade med anledning av barnpornografibrottet skadestånd för kränkning med 70 000 kr. Domstolen fann att den tilltalades förfarande med de barnpornografiska alstren utgjorde en så allvarlig kränkning av målsägandens personliga integritet och avslöjande inför andra människor att yrkat skadestånd fick anses skäligt.

I ett annat fall dömde domstolen (tingsrätt) den tilltalade för enbart barnpornografibrott bestående i att ha innehaft bilder av en 15-årig flicka. Den tilltalade hade med sin kamera fotograferat

flickan såväl påklädd som naken och också låtit sig fotograferas i samlagsliknande situationer med flickan. Flickan tillerkändes skadestånd med 15 000 kr för kränkning.

I en tingsrättsdom från år 2003 fälldes den tilltalade till ansvar för grovt sexuellt utnyttjande av underårig, sexuellt utnyttjande av underårig och grovt barnpornografibrott. Barnpornografibrottet bestod bl.a. i skildring av åtta barn i pornografiska bilder samt överlåtelse och spridning via Internet av nämnda bilder. I målet framställdes skadeståndsyrkande för kränkning dels på grund av barnpornografibrottet, dels på grund av de sexuella övergreppen. Tingsrätten ansåg att skildrande och spridning av barnpornografiska bilder visserligen utgör en kränkning mot barn i allmänhet men i första hand utgör det en kränkning av det avbildade barnet. Enligt tingsrättens mening kunde det inte råda någon tvekan om att de skildrade barnen, som i det aktuella fallet hade identifierats och också betraktats som målsägande i den del som gällde barnpornografibrott, till följd av den tilltalades handlade utsatts för en så allvarlig integritetskränkning att de på grund av barnpornografibrottet var berättigade till skadestånd. Den tilltalade hade utsatt fem av de åtta barn som skildrats i pornografisk bild även för sexualbrott enligt 6 kap. BrB. Dessa barn yrkade skadestånd för kränkning på grund av såväl de sexuella övergreppen som barnpornografibrottet. Tre av de avbildade barnen hade inte utsatts för sexualbrott enligt 6 kap. BrB och yrkade skadestånd för kränkning enbart på grund av barnpornografibrott. Tingsrätten framhöll att den vid bedömningen av skadeståndsbeloppens storlek, utöver bildernas innehåll, särskilt beaktat att de, då de spridits i digital form på Internet, finns tillgängliga för Internetanvändare över hela världen och att de med största sannolikhet kommer att finnas på Internet i all framtid. Ett av de tre barnen tillerkändes ersättning med 60 000 kr och de övriga två barnen med 30 000 kr vardera.

Ytterligare ett fall av intresse skall nämnas. I en hovrättsdom från år 2000, som inte ingår i undersökningen av domar, dömdes den tilltalade för bl.a. grovt sexuellt utnyttjande av underårig och barnpornografibrott. Barnpornografibrottet avsåg skildring av barn i pornografisk bild och innehav av ett flertal sådana bilder. De flesta bilderna hade framställts före 1999 års barnpornografireform men beträffande ett barn även efter reformen. De bilder som hade framställts före år 1999 hade inte framställts i spridningssyfte. I målet hade fem barn yrkat skadestånd för kränkning på grund av barnpornografibrott; tre av dessa barn hade därutöver framställt

yrkande om skadestånd på grund av sexualbrott enligt 6 kap. BrB. – Beträffande det barn, som skildrats (även) under år 1999, dömdes den tilltalade för sexualbrott enligt 6 kap. BrB genom att ha förmått barnet att medverka vid skildring av det i pornografisk bild och för barnpornografibrott genom att ha skildrat och innehaft barnpornografiska bilder. Hovrätten ansåg att brotten inneburit ett sådant ofredande av barnet och en sådan kränkning av dess integritet att ersättning för kränkning borde utgå på grund av brotten. – Bilder på detta barn, samt ytterligare två barn, hade också framställts före år 1999. För dessa gärningar dömdes den tilltalade för sexuellt ofredande med anledning av att han hade förmått barnen att medverka vid framställandet av bilderna. Då någon spridning eller något spridningssyfte inte förelegat kunde den tilltalade, när det gällde barnpornografibrottet, enbart dömas för innehavet av bilderna. Med hänsyn till att det var den tilltalade som själv hade framställt bilderna och till att han sålunda haft sig väl bekant vilka personer som bilderna föreställde samt med beaktande av vad som anförts i förarbetena till bestämmelsen om barnpornografibrott ansåg hovrätten att det i nu berörda fall borde utges kränkingsersättning till de nämnda målsägandena; barnpornografibrottet fick anses innefatta ett sådant ofredande av barnen som berättigade dem till sådan ersättning. Hovrätten bestämde ersättningarna för kränkning avseende sexualbrotten och barnpornografibrotten i ett för allt. – Av samma skäl ansåg hovrätten att den tilltalades innehav av bilder, som han själv framställt eller i något fall erhållit på annat sätt, på ytterligare två barn utgjorde ett sådant ofredande av barnen och en sådan kränkning av deras integritet att det fanns grund för att tillerkänna dem skadestånd för kränkning på grundval av barnpornografibrotten, trots att den tilltalade inte samtidigt dömdes för framställningen av de aktuella bilderna. Hovrätten fann att skälig ersättning till dessa barn för kränkning på grund av barnpornografibrottet utgjorde 5 000 kr vardera.

7.1.3 Avgöranden av Brottsoffermyndighetens nämnd

Under år 2006 prövade Brottsoffermyndighetens nämnd fyra ärenden gällande ersättning för kränkning vid barnpornografibrott.

I tre av ärendena (dnr 2304/2005, 2427/2005 och 3955/2005) hade gärningsmannen tagit pornografiska bilder av barnet och där efter spridit dessa bilder på Internet. I samtliga fall hade domstolen

dömt gärningsmännen för barnpornografibrott och förpliktat dem att utge skadestånd avseende kränkning till de avbildade barnen. Brottsoffermyndigheten tillerkände samtliga barn brottsskadeersättning för kränkning och motiverade besluten på följande sätt.

Av utredningen i ärendet framgår att bilderna av N.N. funnits på en mängd olika webbsidor över hela världen under lång tid och att bilderna sannolikt kommer att vara tillgängliga via Internet för all framtid. Bilderna har skildrat sexuella övergrepp mot N.N. Det finns inget tvivel om att N.N. genom barnpornografibrottet utsatts för en betydande ärekränkning. Det saknas dock möjlighet att med stöd av brottsskadelagen lämna någon ersättning för kränkning av någons ära. Enligt samma lag kan ersättning däremot betalas till den som fått sin frid allvarligt kränkt. Att på Internet publicera och därigenom sprida bilder med pornografisk innebörd på ett barn innebär enligt Brottsoffermyndighetens mening en sådan allvarlig kränkning av barnets personliga frid att ersättning kan lämnas.

I besluten anges att myndigheten, vid bestämmandet av ersättningens storlek vid en fridskränkning av ifrågavarande slag, tillämpar ett schablonbelopp om 25 000 kr. Enligt myndigheten kan ett högre belopp utgå om det föreligger avsevärt försvårande omständigheter. Exempel på sådana angavs vara att brottsoffret genom bilderna får sin identitet röjd eller att bilderna innehåller synnerligen kränkande eller sadistiska inslag. I två av fallen saknades anledning att frångå schablonbeloppet om 25 000 kr. I ett av fallen fann myndigheten skäl att göra det. Av betydelse var att gärningsmannen tillsammans med bilderna lämnat uppgifter om flickans namn, ålder och fritidsintresse, vilket kunde underlätta en identifiering av henne. Flickan tillerkändes därför kränkningersättning med 35 000 kr.

I det fjärde ärendet (dnr 12174/2005) hade en flicka och hennes pojkvän vid ett tillfälle med en digitalkamera filmat när de hade sexuellt umgänge. Sedan en yngling kommit att inneha filmen redigerade han den varefter han vid något tillfälle spred filmen via Internet till ett antal personer, vilket fick till följd att filmen blev tillgänglig för ett stort antal personer. Vid skadetillfället var flickan 14 år gammal. Tingsrätten dömde ynglingen för barnpornografibrott och grovt förtal och förpliktade honom att utge skadestånd till flickan för sveda och värk samt kränkning. Skadeståndsskyldigheten begränsades till 80 000 kr med hänsyn till skadevållarens ungdom. Brottsoffermyndigheten fann att omständigheterna i fallet var sådana att ersättning för en allvarlig kränkning kunde lämnas

för angreppet mot flickans frid såvitt avsåg barnpornografibrottet. Ersättningen bestämdes till schablonbeloppet 25 000 kr. Eftersom det inte var visat att flickan hade tillfogats en sådan personskada som krävs för att ersättning för sveda och värk skall kunna utgå lämnades ingen ersättning i den delen.

7.2 Målsägande

7.2.1 Målsägandebegreppet

Målsägande är den, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärmad eller lidit skada (20 kap. 8 § fjärde stycket RB). Bestämmelsen räknar således med tre alternativa kategorier av målsägande, men de tre angivna fallen utesluter inte varandra. Exempelvis kan den mot vilken ett brott riktar sig också vara den som lidit skada till följd av brottet. I förarbetena har den närmare innebörden av bestämmelsen inte diskuterats. Bestämmelsen anses vara både vag och mångtydig och har därför blivit föremål för diskussion i doktrinen. I förhållande till vissa brott är målsägandebegreppet svårtolkat. Det finns dock numera många vägledande rättsfall och uttalanden i den juridiska litteraturen rörande tolkningen av begreppet. Frågan om det barn som avbildats i barnpornografiskt material kan inta målsägandeställning har inte diskuterats i litteraturen, men däremot i några enstaka domar som ingår i utredningens undersökning.

Bakom det första ledet i målsägandedefinitionen (den mot vilken brott är begånget) anser vissa ligga tanken att målsäganderätt bör tillkomma den person som är bärare av det intresse som skyddas genom den straffbestämmelse som gärningsmannen har brutit mot. Genom kriminaliseringen av en viss handlingstyp kan i vissa fall inte endast ett utan ett flertal olika intressen skyddas. Det gäller t.ex. i vissa fall brotten mot allmän ordning. Det brukar här hänvisas till läran om brottets skyddsintresse. Andra talar i stället om läran om brottens ”angreppsobjekt”. Brotten indelas då i brott mot enskild, brott mot allmänheten och brott mot staten. Enligt detta synsätt finns en målsägande endast i fråga om brott som innefattar angrepp mot enskild. Emellertid anses dock i vissa fall då ett brott primärt är riktat mot staten eller allmänheten det kunna vara i så hög grad riktat mot enskild person, att denne blir att behandla som målsägande (Fitger, Rättegångsbalken I Del 2, s. 20:41).

Även räckvidden av det andra ledet (den som blivit förnärad av brott) i målsägandedefinitionen anses oklar. Flera anser dock att det avgörande för målsägandeställning inte kan vara om den enskilde i det konkreta fallet faktiskt har känt sig kränkt av brottet (Fitger, Rättegångsbalken I Del 2, s. 20:41 f.). Enligt en åsikt skulle som en allmän formel kunna anges att målsägande vid ett visst brott blir den eller de personer som med hänsyn till straffbudets syfte kan anses vara så direkt berörda av brottet, att de framför andra personer inom brottets verkningskrets bör betros med utövandet av den offentliga funktion en straffatalan innebär (se ingivet utlåtande av Agge och Thornstedt i NJA 1969 s. 364). Lars Heuman har diskuterat om en enskild person i förhållande till brottet otillåtet förfarande med pornografisk bild (16 kap. 11 § BrB) kan tillerkännas målsägandeställning. Enligt straffbestämmelsen skall den dömas som på eller vid allmän plats genom skyltning eller annat liknande förfarande förevisar pornografisk bild på sätt som är ägnat att väcka allmän anstöt. Detsamma gäller den som med posten sänder eller på annat sätt tillställer någon pornografisk bild utan föregående beställning. Enligt Heuman råder ingen tvekan om att det förstnämnda förfarandet riktar sig mot allmänheten och att brottet inte kan beivras av en person som tagit anstöt av t.ex. en pornografisk bild som visas i skyltfönster. Däremot synes det enligt Heuman möjligt att som målsägande anse enskild person som mot sin vilja påtvingats pornografiska bilder som översänts i t.ex. postförsändelser. Sådant förfarande riktar sig inte mot en större personkrets utan endast mot en person (Heuman, Målsägande, 1973, s. 472). I det ovan nämnda utlåtandet av Agge och Thornstedt anges att det möjligen skulle kunna tänkas att målsäganderätt vid brott som otillåtet förfarande med pornografisk bild tillerkändes den mot vilken brottet kan sägas speciellt rikta sig, t.ex. genom att han själv eller en bestämd grupp som han tillhör utpekats som lastbar eller genom att han i en film eller bild visas naken utan sitt medgivande.

När det gäller det tredje ledet i målsägandedefinitionen (den som lidit skada av brott) är även räckvidden av detta led föremål för diskussion, eftersom det till stor del täcks av det första ledet. Vissa har hävdats att den som är skadeståndsberättigad på grund av att brott har förövats bör – oberoende av vilka skadeståndsrättsliga regler som gör honom ersättningsberättigad – anses som målsägande, såvida inte särskilda skäl kan åberopas häremot (Fitger, Rättegångsbalken I Del 2, s. 20:42).

7.2.2 Målsägandens rättigheter

Vem som i ett visst fall är att anse som målsägande har betydelse i flera avseenden. Den enskilda åtalsrätten, rätten att ange vissa brott till åtal liksom möjligheten att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet gäller i allmänhet endast den som är att anse som målsägande i förhållande till det begångna brottet.

Målsäganden kan i anslutning till åtal för brottet framställa yrkanden om enskilt anspråk i anledning av brottet och få skadeståndsfrågan handlagd i brottmålet (22 kap. 1 § RB). Målsäganden blir då part i rättegången. Oavsett den formella partsställningen in- tar emellertid målsäganden, som i de flesta fall utsatts för någon form av kränkning genom brottet, generellt sett en motsatsställning gentemot den tilltalade i rättegången. Om det kan ske utan väsentlig olägenhet och målsägandens anspråk inte är uppenbart obefogat, är åklagaren skyldig att hjälpa målsäganden att föra talan om det enskilda anspråket.

Sedan åklagaren väckt åtal, kan målsäganden biträda åtalet. Det innebär att målsäganden inträder i processen som åklagarens medpart och har vissa möjligheter att agera självständigt i rättegången när det gäller ansvarsfrågan. Om åklagaren har beslutat att inte väcka åtal kan målsäganden i allmänhet väcka enskilt åtal (20 kap. 8 § RB). Om åklagaren lägger ned ett väckt åtal därför att det enligt hans eller hennes bedömning inte föreligger tillräckliga skäl för att den misstänkte är skyldig till brottet, kan målsäganden ta över åtalet (20 kap. 9 § RB). Målsäganden kan i mål om allmänt åtal på egen hand överklaga ansvarsfrågan till högre rätt om åklagaren inte överklagar (20 kap. 8 § RB).

Förundersökningskungörelsen (1947:948) innehåller vissa bestämmelser om bl.a. åklagares informationsskyldighet gentemot målsägande. Målsäganden skall underrättas om bl.a. att åklagaren under vissa förutsättningar kan föra talan om enskilt anspråk i anledning av brott och om möjligheterna att få ersättning enligt brottsskadlagen. Målsäganden skall också ges information om bl.a. reglerna om stödperson i 20 kap. 15 § och 23 kap. 10 § RB samt om vilka myndigheter, organisationer och andra som kan lämna stöd och hjälp. Sådan underrättelse och information behöver emellertid inte lämnas om det är uppenbart att det inte behövs eller om det är förenat med betydande svårighet att vidta sådana åtgärder (13 a § första, tredje och fjärde stycket FUK). Nämnda informations- skyldighet behöver således inte fullgöras i fall då den aktuella

informationen är onödig för brottsoffret eller i fall då det är praktiskt taget omöjligt att komma i kontakt med den som utsatts för ett brott (prop. 2000/01:79 s. 27, bet. JuU20, rskr. 205). Om brottet är sådant att det kan komma i fråga att förordna målsägandebiträde enligt lagen om målsägandebiträde skall målsäganden så snart som möjligt underrättas om de regler som gäller för förordnande om målsägandebiträde (13 a § andra stycket FUK). Målsäganden skall tillfrågas om han eller hon vill bli underrättad om bl.a. beslut om att åtal inte skall väckas och tidpunkt för huvudförhandling i målet (13 b § andra stycket FUK). En målsägande skall, så snart åtal har beslutats, underrättas om beslutet (13 d § FUK).

7.3 Biträde

7.3.1 Målsägandebiträde

När förundersökning har inletts skall under vissa förutsättningar ett särskilt biträde (målsägandebiträde) förordnas för målsäganden.

I mål om brott enligt 6 kap. BrB skall ett målsägandebiträde förordnas, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde (1 § första stycket första punkten lagen [1988:609] om målsägandebiträde). I mål om sexualbrott föreligger således en stark presumtion för att domstolen förordnar ett biträde. Domstolen får underlåta att förordna biträde bara om det är uppenbart att målsäganden saknar behov av biträde. Exempel på detta är om målsäganden redan har ett biträde i målet eller motsätter sig att biträde förordnas (prop. 1987/88:107 s. 37, bet. JuU33, rskr. 318).

Målsägandebiträde skall vidare förordnas i mål om brott enligt 3 eller 4 kap. BrB, på vilket fängelse kan följa, eller enligt 8 kap. 5 eller 6 § BrB eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om det med hänsyn till målsägandens personliga relation till den misstänkte eller andra omständigheter kan antas att målsäganden har behov av sådant biträde (1 § första stycket andra punkten lagen om målsägandebiträde).

Slutligen skall målsägandebiträde förordnas i mål om annat brott på vilket fängelse kan följa, om det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att målsäganden har ett särskilt starkt behov av sådant biträde (1 § första stycket tredje punkten lagen om målsägandebiträde). Förordnande med stöd av denna bestämmelse skall ske med restriktivitet.

Enligt förarbetena skall brottet i det enskilda fallet ha varit av kvalificerat slag och inneburit en svår kränkning av offret. Vidare bör bevisläget och det processuella läget i övrigt vara sådant att man måste räkna med att målsäganden kommer att utsättas för ingående eller pressande förhör. Ytterligare en förutsättning är att målsägandens fysiska och/eller psykiska tillstånd är sådant att han eller hon kan antas ha väsentlig nytta av ett juridiskt biträde. Om målsäganden har eller har haft en nära relation till den misstänkte, är detta också en omständighet som skall beaktas i sammanhanget. Andra omständigheter av personlig art som kan ha betydelse för om målsägandebiträde skall förordnas kan vara förståndshandikapp, depressioner till följd av brottet eller att målsäganden är särskilt gammal eller ung (prop. 1993/94:26 s. 51, bet. JuU12, rskr. 124).

Målsägandebiträdet skall ta till vara målsägandens intressen i målet samt lämna stöd och hjälp till målsäganden (3 § första stycket lagen om målsägandebiträde). Under förundersökningsskedet skall biträdet förklara för målsäganden hur förundersökningen går till och har rätt att vara med vid alla förhör som hålls med målsäganden. Vid en eventuell huvudförhandling i målet skall biträdet ge målsäganden ett allmänt personligt stöd, men också bevaka målsägandens intressen i såväl frågor om handläggningen som vid målsägandeförhöret (prop. 1987/88:107 s. 23 f.). En annan uppgift målsägandebiträdet kan ha är att bistå målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet, om detta inte görs av åklagaren (3 § andra stycket lagen om målsägandebiträde).

7.3.2 Särskild företrädare för barn

När det finns anledning att anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot någon som är under 18 år, skall en särskild företrädare förordnas för barnet om 1. en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet, eller 2. det kan befaras att en vårdnadshavare på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte kommer att ta till vara barnets rätt (1 § första stycket lagen [1999:997] om särskild företrädare för barn). En förutsättning för att en särskild företrädare skall förordnas är att det kan följa fängelse på det brott som misstankarna avser, dvs. det är inte möjligt att förordna en särskild företrädare i de fall misstanken gäller brott med endast böter i straffskalan. Misstankarna om brott skall vidare vara så starka att det finns anledning att inleda en

förundersökning, dvs. att det finns anledning att anta att ett brott har begåtts (prop. 1998/99:133 s. 23 f. och 40, bet. 1999/2000:JuU2, rskr. 1999/2000:49).

En särskild företrädare skall inte förordnas om det med hänsyn till barnet är obehövt eller annars särskilda skäl talar mot det (1 § andra stycket lagen om särskild företrädare för barn). Behov av särskild företrädare kan saknas om barnet med hänsyn till ålder och mognad själv kan ta ställning till frågor om förhör och läkarundersökning. För äldre barn torde behovsfrågan i första hand vara beroende av relationen till vårdnadshavaren (prop. 1998/99:133 s. 41).

Den särskilda företrädaren tar över vårdnadshavarens befogenhet som ställföreträdare i rättsliga frågor som uppkommer under förundersökning och efterföljande rättegång. Företrädaren får dock inte väcka åtal och får heller inte väcka någon skadeståndstalan utan att ett allmänt åtal har väckts (3 § lagen om särskild företrädare för barn).

7.4 Ersättning till brottsoffer

7.4.1 Skadestånd

Kränkning av någons person, frihet, frid eller ära

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 § skadeståndslagen).

Rätten till kränkningersättning förutsätter en brottslig handling. Det krävs emellertid inte att skadevållaren faktiskt fälls till ansvar för brott för att kränkningersättning skall betalas. Det saknar också betydelse att skadevållaren inte kan dömas till straffrättslig påföljd på grund av sin ålder, sinnesbeskaffenhet eller därför att brottet är preskriberat. Avgörande är endast om skadan har vållats genom en viss typ av brottslig handling (prop. 2000/01:68 s. 48, bet. LU19, rskr. 216).

Utmärkande för de brott som grundar rätt till ersättning för kränkning är att de innefattar ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, närmast dennes privatliv och människovärde. Ersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska

uttryck att det föreligger en personskada. Kränkningersättningen tar sikte på att ersätta den kränkning som uppkommer just i samband med angreppet, medan ersättningen för personskada i form av sveda och värk m.m. avser det efterföljande lidandet. Kränkningersättningen syftar sålunda till att kompensera den skadelidande för den kränkning av den personliga integriteten som brottet har inneburit (prop. 2000/01:68 s. 19 och 48).

Angrepp mot annans person avser den kroppsliga integriteten. Hit anses höra t.ex. misshandel och våld mot tjänsteman. Angrepp mot annans frihet avser den enskildes rörelse- och handlingsfrihet. Exempel på sådana brott är människorov och olaga frihetsberövande. Angrepp mot annans frid avser främst den enskildes rätt att få vara i fred och hålla sitt privatliv okänt för andra. Hit hör t.ex. olaga hot och ofredande. Sexualbrotten kan innefatta angrepp såväl mot annans person som mot annans frihet eller frid. Det gäller särskilt våldtäkt och vissa fall av sexuellt tvång. Sexualbrott som inte innebär tvång i straffrättslig mening utgör angrepp mot annans frid och i många fall även mot annans person. Angrepp mot annans ära tar sikte på kränkningar av någon annans anseende eller självkänsla. I första hand avses ärekränkningarna, t.ex. förtal (prop. 2000/01:68 s. 64 f.).

För att kränkningersättning skall betalas krävs att det föreligger en allvarlig kränkning. Vad som utgör en allvarlig kränkning skall bedömas utifrån samtliga omständigheter i varje enskilt fall.

Kränkningersättningen skall i huvudsak bestämmas utifrån objektiva kriterier, men i särskilda fall kan hänsyn också tas till intensiteten i den skadelidandes upplevelser av kränkningen. Sådana objektiva kriterier anges i 5 kap. 6 § första stycket skadeståndslagen. Enligt dessa riktlinjer skall kränkningersättningen bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Att handlingens art skall beaktas innebär att ersättningarna varierar beroende på vilken typ av övergrepp det är fråga om. Typiskt sett innebär vissa brott, exempelvis sexualbrott och allvarliga våldsbrott, allvarligare kränkningar av den personliga integriteten än andra brott.

Vid bestämmandet av kränkningersättningen skall vidare särskilt beaktas om handlingen 1. haft förnedrande eller skändliga inslag, 2. varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, 3. riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, 4. inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller 5. varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet

(5 kap. 6 § första stycket skadeståndslagen). Att övergreppet haft förnedrande eller skändliga inslag (punkten 1) är ofta fallet vid sexualbrotten, även om de förnedrande eller skändliga inslagen kan variera i styrka från fall till fall. Bestämmelsen om att handlingen har riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet (punkten 3) tar sikte på sådana fall där gärningsmannen utnyttjar brottsoffrets oförmåga att försvara sig eller på annat sätt värja sig mot angreppet. Att angreppet riktar sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet är ofta utmärkande för brott mot ett litet barn. Även i vissa fall när brottsoffrets svårighet att värja sig endast är tillfällig, t.ex. vid ett berusat eller drogat tillstånd, kan man ta särskild hänsyn till detta. Det gäller i synnerhet om gärningsmannen har drogat sitt offer som därför inte varit medvetet om vad han eller hon utsatts för (prop. 2000/01:68 s. 74 f.).

När det gäller att bestämma storleken av kränkingsersättningen har en relativt fast praxis utvecklats av Högsta domstolen och Brottsoffermyndigheten (samt dess företrädare Brottskadenumnden). Som framgår av avsnitt 7.4.2 kan Brottsoffermyndigheten enligt brottsskadelagen (1978:413) bevilja ersättning av statsmedel för skador till följd av brott när den skadelidande inte kan få ersättning från skadevällaren eller från annat håll, t.ex. från någon försäkring.

Ersättning för sveda och värk

Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan (2 kap. 1 § skadeståndslagen). Skadestånd till den som har tillfogats personskada omfattar ersättning för 1. sjukvårdskostnad och andra kostnader för den skadelidande, inbegripet skälig kompensation till den som står den skadelidande särskilt nära, 2. inkomstförlust, 3. fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk) eller av bestående art (lyte eller annat stadigvarande men) samt särskilda olägenheter till följd av skadan (5 kap. 1 § första stycket skadeståndslagen).

Som sveda och värk ersätts smärta och andra fysiska obehag men även sådana psykiska reaktioner som ångest, sömn- och koncentrationssvårigheter, depressiva reaktioner, sexuella störningar m.m. som visar sig under den akuta sjukdomstiden efter skadetillfället. En förutsättning för att psykiska besvär skall kunna ersättas är

att de utgör en personskada, dvs. är medicinskt påvisbara. Ersättningen för sveda och värk tar inte bara sikte på sådant lidande som skadan i sig innebär utan också på lidande som följer med olika slags vård och behandling. Ersättningen har standardiserats och bestäms i vissa fall i den praktiska skaderegleringen efter särskilda hjälptabeller som fastställs av Trafikskadenämnden (prop. 2000/01:68 s. 24 och 69 samt NJA 2005 s. 919).

Orsakssambandet

För att skadeståndsansvar skall komma i fråga krävs enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer något mer än att skadan i logisk mening har orsakats av den skadegörande handlingen. En sådan begränsning ligger i grundsatsen att enbart beräkneliga och i viss mån typiska följder av det skadegörande beteendet ersätts. Inom skadeståndsrätten brukar detta uttryckas så att det skall finnas adekvat kausalitet mellan det skadegörande beteendet och skadan. Ibland ställer man vid denna adekvansbedömning upp ett krav på att skadan inte är en alltför avlågsen följd av det skadegörande beteendet.

7.4.2 Brottsskadeersättning

Brottsskadelagen (1978:413) förutsätter för sin tillämpning – med undantag för en i detta sammanhang inte aktuell situation – att det föreligger skadeståndsskyldighet. Staten betalar ut brottsskadeersättning enligt brottsskadelagen om ett brottsoffer inte kan få sina skador ersatta av skadevällaren och inte heller genom någon försäkring eller annan ersättningsform.

Bestämmelserna i brottsskadelagen tillämpas om brottet har begåtts i Sverige. Vid personskada och sådan kränkning som avses i 2 § andra stycket brottsskadelagen är bestämmelserna dessutom tillämpliga om brottet har begåtts utomlands mot någon som hade hemvist i Sverige (1 § brottsskadelagen).

Brottsskadeersättning betalas för personskada. Ersättning för sådan skada bestäms enligt 5 kap. 1–5 §§ skadeståndslagen (5 § första stycket brottsskadelagen).

I fall då någon allvarligt har kränkt någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet eller frid betalas brottsskadeersättning för den skada som kränkningen innebär

(2 § brottsskadelagen). Ersättning kan inte utgå för kränkning av personens ära, vilket är fallet när det gäller skadestånd. Brottsskadeersättning med anledning av kränkning bestäms enligt 5 kap. 6 § första stycket skadeståndslagen (5 § andra stycket brottsskadelagen).

Ärende om brottsskadeersättning prövas av Brottsoffermyndigheten. Brottsoffermyndighetens beslut är inte överklagbart (12 § brottsskadelagen). Hos Brottsoffermyndigheten finns en nämnd, som utses av regeringen, som skall avgöra ärenden om brottsskadeersättning som är av principiell betydelse eller annars av större vikt. Nämnden får avgöra även andra ärenden om brottsskadeersättning (13 § brottsskadelagen).

7.5 Barnahus

Regeringen beslutade den 3 februari 2005 att ge Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Socialstyrelsen och Rättsmedicinalverket (nedan Samverkansgruppen) i uppdrag att medverka till ytterligare etablering av flera försöksverksamheter – s.k. Barnahus – med samverkan under gemensamt tak vid utredningar kring barn som misstänks vara utsatta för allvarliga brott, t.ex. sexuella övergrepp och misshandel (Ju2005/1181/KRIM).

Syftet med uppdraget är att försöka åstadkomma en ordning som innebär att de utredningar som görs i samband med misstankar om att ett barn har utsatts för brott skall vara anpassade till barnen. Barnen skall inte behöva ha kontakter med polis, åklagare, rättsmedicin, socialtjänst och barnpsykiatri på olika platser utan endast behöva komma till ett ställe. Barnen skall inte i onödan behöva utsättas för upprepade förhör och intervjuer av olika personer och för olika syften. En annan önskvärd effekt är att kvaliteten i utredningarna höjs genom metodutveckling. Detta möjliggörs genom en nära samverkan som skapar förutsättningar för kontinuerligt utbyte av information och kunskap, i varje enskilt ärende men också på en övergripande nivå. På så sätt skall bättre underlag för rättsprocessen och för samhällets fortsatta insatser skapas. Närmare detaljer kring hur verksamheten skall vara utformad och var den skall vara lokaliserad angavs inte i uppdragsbeskrivningen, utan dessa frågor skulle lösas inom ramen för uppdragets genomförande.

Försöksverksamheten pågår till och med år 2007 på sex olika platser i landet: Stockholm, Göteborg, Malmö, Linköping, Sundsvall och Umeå. Uppdraget skall slutredovisas senast den 1 mars 2008.

Samverkansgruppen lämnade i juni 2006 en delredovisning av verksamhetens arbete till regeringen. Av redovisningen framgår att ett kriterium, som samverkansgruppen ställt på en verksamhet för att denna skall kunna komma i fråga som försöksverksamhet, är att polis, åklagare, rättsmedicin, socialtjänst, barnmedicin och barnpsykiatri skall finnas tillgängliga på en och samma plats. Något krav på att respektive samverkanspartner skall finnas permanent på plats i lokalen uppställs däremot inte. Ett annat kriterium som samverkansgruppen ställt är att verksamheten bör omfatta fall där personer under 18 år misstänks ha blivit utsatta för ett allvarligt brott som är riktat mot den unges liv, hälsa, frihet eller frid. Det har inte ansetts ändamålsenligt att närmare definiera vilka brott som skall anses allvarliga genom att ange att brottet skall vara av en viss svårighetsgrad eller genom att redovisa en brottskatalog. Den närmare avgränsningen har i stället lämnats till respektive Barnahus. Av delredovisningen framgår att samtliga Barnahus har angett att verksamheten bl.a. omfattar barn som utsatts för sexuella övergrepp. Ett Barnahus (Kriscentrum för barn och ungdomar i Malmö) har explicit angett att verksamheten också omfattar offer för barnpornografi.

7.6 Tidigare behandling av vissa frågor

7.6.1 Utredningen om målsägandebiträde

I Utredningens om målsägandebiträde uppdrag ingick bl.a. att se över tillämpningsområdet för lagen (1988:609) om målsägandebiträde och se hur lagen används i förhållande till dess intentioner – att ge målsägande med störst behov av juridisk hjälp och stöd rätt till biträde under rättsprocessen. I utredningens uppdrag ingick också att se över om det finns behov av att tydliggöra målsägandebiträdets roll och arbetsuppgifter i förhållande till bl.a. särskild företrädare för barn. I betänkandet ”Målsägandebiträdet – Ett aktivt stöd i rättsprocessen” (SOU 2007:6) redovisar utredningen sina förslag till lagändringar, av vilka några redovisas i det följande. Förslagen bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Utredningen anser att målsägande bör ha en obligatorisk rätt till målsägandebitråde i samtliga ärenden i vilka det föreligger misstanke om sexualbrott och i vilka målsäganden begär målsägandebitråde, dock med undantag för sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § BrB. Utredningen föreslår därför att lagen ändras på det sättet att ett målsägandebitråde skall förordnas för målsäganden i ärenden om brott enligt 6 kap. BrB, om inte brottet rubriceras som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § BrB och det är uppenbart att målsäganden saknar behov av målsägandebitråde. Endast i ärenden där brottet rubriceras som sexuellt ofredande skall det således finnas utrymme för en prövning av målsägandens behov av målsägandebitråde.

Enligt utredningens bedömning utses målsägandebitråde förhållandevis regelmässigt när barn misstänks vara utsatta för brott. Emellertid tyder utredningens studier på att målsägandebitråde inte förordnas för barn i den utsträckning som skulle vara önskvärd med tanke på barns utsatthet. Utredningen anser att ett målsägandebitråde alltid skall förordnas när barn utsatts för brott av en viss allvarlighetsgrad. Vetskapen om att barn faktiskt har rätt till ett målsägandebitråde kan utgöra en betydelsefull förstärkning av stödet till brottsutsatta barn. För att säkerställa att barn som utsatts för grövre brott får ett målsägandebitråde föreslår utredningen att en ny bestämmelse införs i lagen om målsägandebitråde. Enligt bestämmelsen skall, när lagen om särskild företrädare för barn inte är tillämplig, ett målsägandebitråde förordnas om en person under 18 år utsatts för brott på vilket fängelse kan följa, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde.

Utredningen föreslår att målsägandebiträdet skall vara primärt ansvarig för målsägandens skadeståndstalan. Åklagarens skyldighet att föra talan om enskilt anspråk bör enligt utredningen kvarstå oinskränkt, men i de fall målsägandebitråde har förordnats skall biträdet vara huvudansvarigt att föra målsägandens skadeståndstalan.

I syfte att få till stånd en kvalitetshöjning av uppdraget som målsägandebitråde föreslår utredningen att advokater som huvudregel skall utses som målsägandebiträden. De advokater som vill åta sig sådana uppdrag skall anmäla sitt intresse för uppdraget till åklagarkammaren i den region de är verksamma (att anmälan föreslås skall ske till en åklagarkammare hänger samman med att utredningen föreslår att målsägandebiträden, om inte åtal har väckts, skall förordnas av åklagare i stället för av domstol). Detta förslag innebär att en offentlig förteckning över advokater som är intresserade av uppdrag som målsägandebitråde skall finnas tillgänglig på polis-

myndigheter och åklagarkammare. Utredningen föreslår att målsägandebiträdet, för att få upptas i förteckningen, skall ha genomgått för målsägandebiträden lämplig utbildning.

Vidare föreslår utredningen att 13 a § förundersökningskungörelsen förtydligas och förstärks så att det framgår att alla målsägande som utsatts för ett brott med fängelse i straffskalan skall underättas om de regler som gäller för förordnande av målsägandebiträde, om det inte är uppenbart att sådan information inte behöver lämnas. Den föreslagna ändringen utgör ingen ändring i sak. Utredningen lämnar också förslag i frågor som rör tidpunkten och ansvaret för information till målsäganden om målsägandebiträde.

Utredningen anser att Sexualbrottsofferutredningens förslag om kostnadsfri juridisk rådgivning (se avsnitt 7.6.2) är förenligt med utredningens förslag. Enligt utredningen skulle en sådan rådgivningsverksamhet i vissa fall kunna komma att bidra till att ett målsägandebiträde förordnas betydligt tidigare än enligt gällande ordning, vilket kan bidra till en ökad kompetens och förståelse för brottsoffers situation.

När det gäller lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn föreslår utredningen bl.a. att möjligheten att förordna en särlevande vårdnadshavare som företrädare för barnet skall tas bort, att i första hand advokater skall utses som särskilda företrädare för barn, att de som förordnas som särskilda företrädare för barn skall genomgå utbildning anpassad för uppdraget och att advokater som önskar ta uppdrag som särskilda företrädare för barn skall anmäla det till åklagarkamrarna och upptas i en förteckning över målsägandebiträden och särskilda företrädare som skall finnas tillgängliga på varje åklagarkammare.

7.6.2 Sexualbrottsofferutredningen

I promemorian ”Anmälan och utredning av sexualbrott. Förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv” (Ju 2004:I) lämnar Sexualbrottsofferutredningen förslag på strategier och åtgärder för att öka benägenheten att anmäla sexuella övergrepp och minska påfrestningarna på målsäganden i hela rättsprocessen med bibehållna krav på rättssäkerhet. Några av utredningens förslag redogörs för i det följande. Förslaget om kostnadsfri juridisk rådgivning bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Enligt utredaren finns det ett behov hos den som har utsatts för ett sexuellt övergrepp att få information om innehållet i lagstiftningen om sexualbrott, vilken funktion rättsväsendets olika delar har och vilka möjligheter till stöd och hjälp det finns under brottsutredningen och den fortsatta rättsprocessen. Den juridiska rådgivning som en rättshjälpsökande kan erhålla genom olika frivilliga organisationer bedöms inte vara tillräcklig, eftersom denna rådgivning bygger på frivilliga krafter och därför kan variera både vad gäller tillgång, omfattning och kvalitet. Behovet av rådgivning tillgodoses enligt utredningen bäst genom att den som har eller uppfattar sig ha blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp får rätt till juridiskt biträde tidigare än vad som sker i dag. Utredaren föreslår att den som har utsatts för brott enligt 6 kap. BrB redan innan polisanmälan har gjorts skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av en advokat under högst två timmar. Enligt utredningen kan den föreslagna rådgivningsfunktionen förväntas leda till flera positiva konsekvenser, exempelvis att många sexualbrottsoffer kommer att övervinna motståndet mot att göra en polisanmälan och också minska påfrestningarna på sexualbrottsoffren genom att en advokat kan biträda i samband med polisanmälan och inledande förhör.

Bristande kunskaper om mäns våld mot kvinnor, sexuella övergrepp och brottsoffers reaktioner ligger enligt utredaren ofta bakom ett dåligt bemötande och bristfällig handläggning från myndigheternas sida. Utredaren anser att kunskaperna måste öka liksom insikterna om hur den bemötandes egna attityder och värderingar i sig kan utgöra en barriär i mötet med dem som utsatts för sexuella övergrepp. Enligt utredaren bör därför de myndigheter som kommer i kontakt med sexualbrottsoffer ta fram utbildningsplaner för fortbildning för personalen. – Mot bakgrund av Sexualbrottsofferutredningens förslag fick Brottsoffermyndigheten i maj 2007 regeringens uppdrag att utforma och i samråd med Rikspolisstyrelsen, Åklagarmyndigheten och Domstolsverket genomföra ett utbildningsprogram riktat till personal inom Polisen, Åklagarmyndigheten och domstolarna. Syftet med programmet skall vara att öka kunskapen om sexualbrottsoffer och förbättra bemötandet av dessa brottsoffer i samband med polisanmälan, förundersökning och rättegång. När det gäller barn som har utsatts för sexualbrott skall programmet särskilt fokusera på att öka kunskapen om barns särskilda utsatthet och behov vid dessa brott. Brottsoffermyndigheten skall också i samråd med Rikspolisstyrelsen, Åklagarmyndigheten och Domstolsverket överväga hur respektive myndighet på

bästa sätt kan integrera kunskap om bemötande av sexualbrotts-offer i sina kontinuerliga utbildningsinsatser. Uppdraget skall vara redovisat och slutfört senast den 1 oktober 2009.

7.6.3 I förhållande till internationella instrument

I det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) finns bestämmelser om stöd till brottsoffer och förebyggande åtgärder.

Staterna skall besluta om lämpliga åtgärder för att, under alla stadier av det straffrättsliga förfarandet, skydda de rättigheter och intressen de barn har som är offer för verksamheter som är förbjudna enligt FN-protokollet, särskilt genom att

a) erkänna barnens sårbarhet och anpassa förfarandena till deras särskilda behov, inbegripet deras särskilda behov som vittnen,

b) informera barnen om deras rättigheter och deras roll i samt omfattningen, utvecklingen och den fortsatta handläggningen av förfarandena samt om avgörandet av deras fall,

c) låta barnens synpunkter, behov och intressen framföras och beaktas i förfaranden där deras personliga intressen berörs, på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedur-regler,

d) tillhandahålla lämpligt stöd till barnen under hela rättsprocessen,

e) skydda, när det är lämpligt, barnens privatliv och identitet och vidta åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning för att undvika otillbörlig spridning av information som skulle kunna leda till att barnen identifieras,

f) ge barnen och deras familjer och vittnen skydd mot hotelser och vedergällning i lämpliga fall,

g) undvika onödigt försening i handläggningen av ärenden och verkställande av avgöranden som rör ersättning till barnen.

Staterna skall säkerställa att osäkerhet i fråga om offrets verkliga ålder inte förhindrar inledande av brottsutredningar, inbegripet utredningar som syftar till att fastställa offrets ålder. Staterna skall se till att barnets bästa kommer i första rummet vid rättsväsendets behandling av barn som är offer för brott enligt FN-protokollet. Vidare skall staterna vidta åtgärder för att säkerställa att personer som arbetar med offer för de brott som anges i FN-protokollet ges

lämplig utbildning, särskilt i juridik och psykologi. I lämpliga fall skall staterna anta åtgärder för att skydda sådana personers och/eller organisationers säkerhet och integritet som är engagerade i att förhindra och/eller skydda och rehabilitera offer för sådana brott.

Staterna skall anta eller förstärka, genomföra och sprida lagar och administrativa åtgärder, social politik och program för att förebygga de brott som avses i FN-protokollet. Särskild uppmärksamhet skall ägnas åt att skydda barn som är särskilt sårbara när det gäller sådan verksamhet. Vidare skall staterna genom information på alla lämpliga sätt, utbildning och vidareutbildning, främja medvetenheten hos allmänheten, inbegripet barn, om förebyggande åtgärder och om de skadliga effekterna av de brott som avses i FN-protokollet. Vid fullgörandet av förpliktelserna skall staterna uppmuntra till medverkan av samhället och, särskilt, barn och offer i sådan information och i utbildningsprogram, även på internationell nivå. Staterna skall vidta alla möjliga åtgärder som syftar till att se till att allt lämpligt bistånd ges till offren för de brott som avses i FN-protokollet, inbegripet fullständig återanpassning i samhället och fullständig fysisk och psykisk återhämtning.

Staterna skall också säkerställa att alla barn som är offer för de brott som anges i FN-protokollet får tillgång till lämpliga förfaranden för att, utan diskriminering, söka ersättning för skador från dem som är juridiskt ansvariga. Staterna skall vidta lämpliga åtgärder i syfte att effektivt förbjuda produktion och spridning av material som annonserar om de brott som beskrivs i FN-protokollet.

I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att Sverige väl uppfyller åtagandena i de artiklar som reglerar skydd och stöd till brottsoffer och att några lagstiftningsåtgärder inte krävs för att kunna tillträda FN-protokollet. Regeringen hänvisar bl.a. till 2 a § i förundersökningskungörelsen (1947:948) där det anges att förundersökning där målsäganden vid tiden för anmälan inte fyllt arton år om brottet riktats mot målsägandens liv, hälsa, frihet eller frid och det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än sex månader, skall bedrivas särskilt skyndsamt och som huvudregel vara avslutad inom tre månader, till Domstolsverkets kontinuerliga arbete med att utbilda domare i frågor som rör barn samt till försöksverksamheten med Barnahus som pågår till och med år 2007 (prop. 2005/06:68 s. 33 f., bet. JuU20, rskr. 194).

Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) innehåller inga särskilda bestämmelser om skydd och stöd till brottsoffer.

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall medlemsstaterna fastställa att utredning eller lagföring av brott som omfattas av rambeslutet inte skall vara beroende av brottsoffers anmälan eller anklagelse, åtminstone i de fall där brottet helt eller delvis har begåtts på medlemsstatens territorium. Vidare skall varje medlemsstat vidta alla de åtgärder som är möjliga för att garantera brottsoffrets familj lämpligt stöd. Särskilt skall varje medlemsstat, där det är lämpligt och möjligt, tillämpa artikel 4 i rambeslutet 2001/220/RIF av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden (EGT L 82, 22.3.2001, s. 1–4) på den familj som det hänvisas till. Artikel 4 i det sistnämnda rambeslutet behandlar brottsoffers rätt till information i vissa avseenden. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar rambeslutet, görs den bedömningen att rambeslutets regler om skydd av och hjälp till brottsoffer inte kräver någon förändrad lagstiftning i Sverige. Det hänvisas i detta avseende till bestämmelserna om allmänt åtal och socialtjänstens ansvar för brottsoffer och dennes anhöriga enligt 5 kap. 11 § socialtjänstlagen, som enligt den då gällande lydelsen föreskrev bl.a. att socialnämnden bör verka för att den som utsatts för brott och dennes anhöriga får stöd och hjälp (prop. 2003/04:12 s. 40, bet. JuU9, rskr. 108). Den 1 juli 2007 skärptes 5 kap. 11 § socialtjänstlagen på det viset att socialnämndens åliggande att ge brottsoffer stöd och hjälp framgår tydligare (prop. 2006/07:38, bet. SoU10, rskr. 145).

8 Åtalspreskription

8.1 Barnpornografibrottet

Påföljd för barnpornografibrott får inte ådömas om den misstänkte inte har häktats eller fått del av åtalet inom en viss tid, som räknas från den dag brottet begicks (35 kap. 4 § BrB).

Preskriptionstiden för barnpornografibrott av normalgraden är fem år. För barnpornografibrott som är att bedöma som ringa är preskriptionstiden två år och för grovt sådant brott tio år (35 kap. 1 § BrB).

8.2 Åtalspreskription

8.2.1 Preskriptionstiden

Åtalspreskription innebär att påföljd inte får ådömas om den misstänkte inte har häktats eller fått del av åtal inom en viss tid från brottet.

Preskriptionstiden är 1. två år om det på brottet inte kan följa svårare straff än fängelse i ett år, 2. fem år om svåraste straffet är högre men inte över fängelse i två år, 3. tio år om svåraste straffet är högre men inte över fängelse i åtta år, 4. femton år om svåraste straffet är fängelse på viss tid över åtta år och 5. tjugofem år, om fängelse på livstid kan följa på brottet (35 kap. 1 § första stycket BrB).

Preskriptionstiden bestäms normalt av straffmaximum i straffskalan för respektive brott (allmänna bestämmelser som medför att straffmaximum höjs eller sänks skall, i förekommande fall, beaktas vid bestämmandet av preskriptionstidens längd, se t.ex. 29 kap. 7 § andra stycket BrB). Regeln avspeglar en grundläggande princip om samband mellan brottets svårhet och preskriptionstidens längd. I

de fall brottet är gradindelad betraktas varje grad av brottet som ett brott för sig med särskild straffskala.

Om flera brott begås genom skilda handlingar, s.k. brottskonkurrens, räknas preskriptionstiden särskilt för vart och ett av brotten. Om däremot en handling innefattar flera brott, s.k. idealkonkurrens, löper preskriptionstiden för samtliga brott så länge den löper för något av dem (35 kap. 1 § andra stycket BrB). Exempel på idealkonkurrens är då en person genom samma handling gör sig skyldig till misshandel och vållande till annans död.

I departementspromemorian Preskription vid allvarliga brott övervägdes bl.a. frågan om det finns ett behov av att göra ändringar beträffande preskriptionsfristerna i 35 kap. 1 § första stycket BrB. I promemorian anmärks att det inte uppmärksammats några direkta tecken på att de nuvarande preskriptionsreglerna inte skulle fungera väl. Den bedömningen görs att graderingen med fem olika preskriptionsfrister bör behållas och att det inte finns skäl att föreslå förändrade preskriptionsfrister (Ds 2007:1 s. 183).

8.2.2 Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning

Enligt huvudregeln löper preskriptionstiden från den dag då brottet begicks, men om det för att ådöma påföljd förutsätts att viss verkan av handlingen inträtt skall tiden räknas från den dag sådan verkan inträdde (35 kap. 4 § första stycket BrB). Det ankommer på åklagaren att visa att ett brott inte är preskriberat.

Innebörden av nämnda bestämmelse är att preskriptionstiden inte börjar löpa förrän brottet har blivit fullbordat. Att brottets fullbordande inte nämns i lagtexten som utgångspunkt för preskriptionstidens beräkning beror på att preskriptionstiden i många fall skall börja löpa först efter det att brottet blivit fullbordat. Ett brott kan fortsätta att begås även i tiden efter fullbordandepunkten och i sådant fall skall beivrandet av brottet kunna ske inom en tid som räknas först från det brottet upphört att begås. Exempelvis är ett misshandelsbrott fullbordat redan genom det första slag som utdelas, men brottet fortsätter att begås så länge gärningsmannen fortsätter att slå. Det förekommer också brott som består endast i vidmakthållandet av ett tillstånd och som är fullbordade i och med att tillståndet uppkommit och fortsätter att begås så länge tillståndet består, t.ex. vapenbrott i form av innehav utan att ha rätt till det (Berg m.fl., Brottsbalken En kommentar Kap. 25–38,

s. 35:18 ff.). I NJA 1981 s. 380 uppkom fråga om beräkning av tid för åtalspreskription vid olaga vapeninnehav. Högsta domstolen (HD) ansåg att preskriptionen beträffade det brottet skulle vara successiv, dvs. HD dömde endast över den del av brottsligheten som låg inom preskriptionstiden räknad tillbaka från det att åtalet delgavs. HD beaktade dock uttryckligen omständigheter som låg före denna tidpunkt i samband med prövningen av om det olaga vapeninnehavet var att anse som ringa brott eller inte.

För vissa brott har principen om ett samband mellan brottets svårhet och preskriptionstidens längd frångåtts. Detta gäller bl.a. vissa bokföringsbrott och vissa sexualbrott mot barn. När det gäller sistnämnda brott är utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år, dvs. en senare tidpunkt än tiden för brottets begående (35 kap. 4 § andra stycket BrB). Syftet med att förlänga preskriptionstiden för dessa brott är att stärka skyddet för barn och ungdomar mot att bli sexuellt utnyttjade. Bestämmelsen infördes år 1995. Preskriptionstiden räknades då från den dag målsäganden fyllde eller skulle ha fyllt 15 år. År 2005 förlängdes preskriptionstiden ytterligare. I avsnitt 8.3 lämnas en redogörelse för övervägandena i samband med lagändringarna år 1995 och 2005.

Principen om ett samband mellan brottets svårhet och preskriptionstidens längd har också frångåtts för vissa brott enligt skattebrottslagen. Så har skett för att lagföringen av sådana brott skall effektiviseras. Exempelvis har preskriptionstiden för brott som innehåller böter i straffskalan förlängts från två år (huvudregeln enligt 35 kap. 1 § BrB) till fem år.

8.2.3 Absolut preskription

Bestämmelserna om åtalspreskription kompletteras med en bestämmelse om absolut preskription. Denna innebär att – oavsett om preskriptionsavbrott skett – påföljd inte får ådömas om en viss tid har förflutit från den tidpunkt då preskriptionstiden började löpa.

För de flesta bötesbrott är den absoluta preskriptionstiden fem år. När straffmaximum är två års fängelse är den absoluta preskriptionstiden femton år och i övriga fall trettio år (35 kap. 6 § BrB). Bestämmelsen gäller även i högre rätt. På samma sätt som vid åtalspreskription löper tiden enligt huvudregeln från dagen för brottet.

8.3 Motiven bakom en särskild preskriptionsbestämmelse för vissa sexualbrott mot barn

8.3.1 1995 års ändringar

Den 1 januari 1995 infördes en särreglering av preskriptionstiderna för vissa sexualbrott mot barn (prop. 1994/95:2, bet. JuU5, rskr. 58). Ändringarna innebar att preskriptionstiden för dessa brott förlängdes på det sättet att preskriptionstiden började löpa först den dag målsäganden fyllde eller skulle ha fyllt 15 år.

I propositionen anförde regeringen att man i och för sig delade den grundläggande inställningen, som hade framförts av Lagrådet, att det är olyckligt om olika brott med likartat straffvärde har olika preskriptionstider. Regeringen konstaterade emellertid att det redan hade gjorts avsteg från de generella bestämmelserna om preskription i fråga om vissa brott, bl.a. bokföringsbrott, varvid utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning förlagts till annan – senare – tidpunkt än dagen för brottets begående. Enligt regeringen innebar sålunda den föreslagna regleringen inte en principiell nyhet.

Regeringen underströk att en särbehandling av sexualbrott mot barn i preskriptionshänseende har starka skäl för sig. Ett barn som utsätts för sexuella övergrepp förmår ofta av olika skäl inte berätta om vad det har varit utsatt för förrän det kommer upp i de övre tonåren. Det är först då som barnet nått den självständighet och mognad att det kan berätta vad det varit med om. Regeringen anförde vidare följande (prop. 1994/95:2 s. 26).

...De ger ofta inga synliga skador, varför det kan sägas ligga i dessa brotts natur att de i regel inte upptäcks förrän lång tid förflutit. Skadorna ligger i stället regelmässigt på ett psykiskt plan. Dessa skador är å andra sidan desto svårare och i många fall livsvariga. Om bevisläget är sådant att den som gjort sig skyldig till övergreppen kan överbevisas härom, vore det enligt regeringens mening stötande om preskriptionsreglerna skulle lägga hinder i vägen mot en lagföring. Om preskriptionstiden förlängs skulle den som utsatts för övergrepp som barn härigenom kunna få upprättelse även då en lång tid förflutit från händelsen. Det skulle också kunna öka möjligheterna att få skadestånd. Det kan således på goda grunder hävdas att de rättspolitiska argument, av innebörd att straffanspråket uttunnas med tiden och att gärningsmannen efter viss tid bör vara fredad mot ingripande, som uppstår preskriptionsinstitutet, väger lätt mot intresset av att kränkningar av detta slag beivras. En särbehandling i preskriptionshänseende av just denna brottstyp har således starka skäl för sig.

Regeringen konstaterade emellertid också att en förlängning av preskriptionstiderna är förenad med vissa praktiska nackdelar. Flera remissinstanser hade pekat på de ofta stora bevissvårigheter som var förenade med denna typ av brott. Detta skulle kunna leda till att arbete fick läggas ned på utredningar som inte ledde till att brott blev uppklarade och att detta närmast skulle vara till nackdel för den som utsatts för övergreppen. Regeringen menade emellertid att dessa svårigheter inte skulle överdrivas, utan det torde normalt på ett relativt tidigt stadium kunna klargöras om det fanns tillgång till sådan bevisning att en utredning blev meningsfull. Regeringen betonade vidare att argumentet att dessa mål typiskt sett är svårutredda inte var ett argument mot en förlängning av preskriptionstiden för sådana mål där bevisning faktiskt förelåg för ett övergrepp och där förutsättning fanns för en fällande dom även lång tid efter händelsen.

Sammantaget fann regeringen att övervägande skäl förelåg för en förlängning av preskriptionstiden, men ansåg dock att en sådan förlängning var motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar. Det ifrågasattes om de brott som avsågs i bestämmelsen om sexuellt ofredande typiskt sett uppfyllde detta kriterium. För sistnämnda brott gjordes ingen ändring i preskriptionshänseende.

Utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning flyttades fram för våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande, grovt sexuellt utnyttjande, sexuellt utnyttjande av underårig, grovt sexuellt utnyttjande av underårig, sexuellt umgänge med avkomling och sexuellt umgänge med syskon om brottet begåtts mot ett barn som inte fyllt 15 år. Detsamma skulle gälla för försök till sådana brott.

8.3.2 2005 års ändringar

I samband med sexualbrottsreformen år 2005 (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164) förlängdes preskriptionstiderna för vissa sexualbrott mot barn ytterligare. Samtidigt utvidgades bestämmelsen till att avse fler sexualbrott.

För att ytterligare förbättra möjligheterna att lagföra förövare av vissa sexualbrott mot barn ansåg regeringen att utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning borde höjas från 15 till 18 år. Enligt regeringen stämde detta väl överens med dess grundsyn att det särskilda skydd som barn skall ha bör gälla upp till 18 års ålder. Genom

att förlänga preskriptionstiden ansåg regeringen också att en reglering tillskapades som stämmer väl överens med barnkonventionens grundläggande principer och regler samt med det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (se avsnitt 2.4).

Inför ställningstagandet angående vilka brott som borde omfattas av den särskilda preskriptionsbestämmelsen konstaterade regeringen att vad som uttalades i samband med införandet av bestämmelsen, dvs. att en förlängning av preskriptionstiderna är motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar, alltså var gällande. Med hänsyn till de rättspolitiska skäl som bär upp reglerna om preskription ansåg regeringen att det inte kunde komma i fråga att göra bestämmelsen tillämplig på alla sexualbrott mot barn oavsett brottets allvar. En utvidgning av sådant slag skulle rimma mindre väl med den begränsning som alltså bör prägla denna speciella preskriptionsreglering, nämligen att den förlängning som regeln innebär är motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar. Regeringen konstaterade därvid att detta synsätt tycktes svara väl mot den uppfattning som råder inom övriga medlemsstater inom EU, eftersom det i detta avseende aktuella åtagandet i EU:s rambeslut har begränsats till att omfatta endast de allvarligaste brotten som avses i rambeslutets artikel 2. Regeringen påpekade också att den i tidigare sammanhang gjort bedömningen att exempelvis brott som avses i bestämmelsen om sexuellt ofredande, där minimistraflet är dagsböter, typiskt sett inte uppfyller kriteriet om att endast allvarliga kränkningar bör omfattas av den förlängda preskriptionstiden och att denna bedömning godtagits av riksdagen. Vad som framkommit sedan det tidigare lagstiftningsärendet föranledde inte regeringen att ändra sin ståndpunkt i denna fråga. Sammanfattningsvis ansåg regeringen att det inte var motiverat att göra de särskilda preskriptionsbestämmelserna tillämpliga på brott där minimistraflet är dagsböter även om det också vid dessa brott kan vara svårt för barnet att berätta vad det varit med om före det kommit upp i de övre tonåren.

För att avgöra frågan om tillämpningsområdet för den särskilda preskriptionsbestämmelsen borde utvidgas till att omfatta ytterligare sexualbrott mot barn fanns det enligt regeringens uppfattning anledning att hämta ledning från de straffskalor som knutits till de olika sexualbrotten.

Vid en jämförelse av straffskalorna avseende de brott som, mot bakgrund av artikel 2 i EU:s rambeslut, kunde komma ifråga för en

förlängning av preskriptionstiden kunde regeringen konstatera att straffskalorna för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och koppleri är betydligt strängare än för köp av sexuell handling av barn och utnyttjande av barn för sexuell posering. Eftersom det för sistnämnda brott ingår böter i straffskalorna ansåg regeringen att dessa brott inte kunde anses som så allvarliga att de borde omfattas av bestämmelsen om förlängd preskriptionstid. Motsatt bedömning gjordes beträffande de förstnämnda brotten; straffskalorna för dessa brott innehåller endast fängelse.

Det kan nämnas att Rädda Barnen vid remissomgången hade föreslagit att även barnpornografibrottet skulle omfattas av den särskilda preskriptionsbestämmelsen. Regeringen tog emellertid inte ställning i frågan, eftersom beredningsunderlag saknades.

Förlängd preskriptionstid gäller numera för brotten våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, sexuellt övergrepp mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. Vidare gäller förlängd preskriptionstid även för brotten våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, koppleri och grovt koppleri om brottet har begåtts mot en person som inte fyllt 18 år. Detsamma gäller för försök till nu nämnda brott.

8.4 Tidigare behandling av frågan

8.4.1 I samband med 1999 års reform

Barnpornografiutredningen (SOU 1997:29) föreslog att den särskilda preskriptionsregeln gällande sexualbrott mot barn skulle omfatta även sexuellt ofredande förövat mot barn under 15 år, om barnet var förövarens avkomling eller stod under hans fostran eller för vars vård eller tillsyn han hade att svara på grund av myndighets beslut.

Enligt utredningen kan den kränkning som tillfogas ett barn genom att det utsätts för sexuellt ofredande vara lika allvarlig som om barnet hade utsatts för ett brott innefattande sexuellt umgänge och ha ett lika högt straffvärde som ett sådant brott, särskilt om den som ofredar är en vuxen person i barnets familj och övergreppen pågår under en längre tid. Gärningar som exempelvis innebär att en

anhörig förmår ett barn i unga år och under längre tid posera för pornografiska bilder eller att gärningsmannen vid upprepade tillfällen onanerar inför barnet, där förövaren är en person under vars inflytande barnet står, kan vara väl så kränkande för barnet och ha ett lika högt straffvärde som gärningar för vilka den längre preskriptionstiden gäller. Enligt utredningens uppfattning var det, trots att utredningen ansåg att det låg i utkanten av dess uppdrag, inte befogat att begränsa förslaget till sådant sexuellt ofredande som innefattar barnpornografibrott.

Förslaget ledde inte till lagstiftning, eftersom regeringen avsåg att ta upp frågan i annat sammanhang (prop. 1997/98:43 s. 52).

8.4.2 Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige

Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige föreslog i sitt betänkande Sexuell exploatering av barn i Sverige (SOU 2004:71) att regeringen borde överväga en översyn av preskriptionstiderna för brottet sexuellt ofredande vid de tillfällen detta brott har samband med barnpornografibrottet.

8.4.3 I samband med 2005 års sexualbrottsreform

I direktiven till 1998 års sexualbrottskommitté uppdrog regeringen åt kommittén att göra förnyade överväganden i frågan om det fanns skäl att förlänga preskriptionstiden även för sexuellt ofredande mot barn under 15 år.

I sitt betänkande Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor framförde kommittén att det förhållandet att en sexuell handling dokumenteras på bild eller film kunde medföra ytterligare – utöver den sexuella handlingen – en skadlig effekt på barnet, nämligen det livslånga traumat att ständigt leva med vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation som kan spridas såväl nationellt som internationellt. Forskning hade enligt kommittén visat att barn som har förmåtts att utföra sexuella handlingar, t.ex. posering, i samband med framställning av pornografiska bilder riskerar ett sådant trauma, med stark ångest som följd. Mot den bakgrunden ansåg kommittén att det fanns starka skäl för att utvidga den särskilda

preskriptionsbestämmelsen gällande sexualbrott mot barn till att omfatta även vissa gärningar som enligt den tidigare lagstiftningen bedömdes som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 7 § BrB (SOU 2001:14 s. 361).

Kommittén föreslog att det skulle införas en ny straffbestämelse om sexuell kränkning av barn med en straffskala som omfattade böter eller fängelse i högst två år. För sexuell kränkning av barn skulle bl.a. den dömas som främjade att ett barn under 15 år utförde en sexuell posering. Kommittén ansåg att detta brott hade ett sådant straffvärde att det borde omfattas av den särskilda preskriptionsbestämmelsen.

Regeringen ansåg emellertid att, även om det också vid ett sådant brott kan vara svårt för barnet att berätta vad det har varit med om före det kommit upp i de övre tonåren, det inte var motiverat att göra de särskilda preskriptionsbestämmelserna tillämpliga på brott där minimistraffet är dagsböter (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164). I detta avseende gjorde regeringen således samma bedömning som den gjort i tidigare lagstiftningsärendet angående en särskild preskriptionsbestämelse för sexualbrott mot barn (se avsnitt 8.3.1). Det kan anmärkas att regeringen ansåg att bestämmelsens syfte kom till bäst uttryck om brottsbenämningen utnyttjande av barn för sexuell posering användes (kommittén föreslog brottsrubriceringen sexuell kränkning av barn).

8.4.4 I förhållande till internationella instrument

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall varje medlemsstat vidta de åtgärder som är nödvändiga för att möjliggöra att åtminstone de allvarligaste av de brott som avses i rambeslutets artikel 2 kan lagföras i enlighet med nationell lag efter det att offret har uppnått myndighetsålder. Artikel 2 avser brott som har samband med sexuellt utnyttjande av barn, medan artikel 3 avser barnpornografibrott. – I en av riksdagen godkänd proposition redovisade regeringen sin bedömning av de lagändringar som rambeslutet ansågs föranleda. När det gäller frågan om de svenska preskriptionsbestämmelsernas överensstämmelse med rambeslutet ansåg regeringen att denna borde bli föremål för en fördjupad analys och att en sådan borde göras inom ramen för beredningen av Sexualbrotts-

kommitténs betänkande (prop. 2003/04:12 s. 39 f., bet. JuU9, rskr. 108). I den av riksdagen godkända propositionen om den nya sexualbrottslagstiftningen diskuterade regeringen om den särskilda preskriptionstiden vid vissa sexualbrott mot barn borde förlängas ytterligare och för vilka sådana brott (se vidare avsnitt 8.3.2).

Vare sig det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (se avsnitt 2.2) eller Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (se avsnitt 2.3) innehåller några särskilda bestämmelser om åtalspreskription.

8.5 Nordisk rätt

8.5.1 Danmark

I Danmark bestäms preskriptionstiden som huvudregel utifrån straffskalorna för respektive brott. Preskriptionstiden är två år om det strängaste straffet är ett års fängelse, fem år om det strängaste straffet är fängelse i fyra år, tio år om det strängaste straffet är fängelse i tio år och femton år om det strängaste straffet är fängelse på bestämd tid. Brott med livstid i straffskalan preskriberas inte. Lagstiftningen innehåller också särbestämmelser där preskriptionstiden inte följer straffskalan. Detta gäller exempelvis ett fåtal sexualbrott mot barn (där barnet står i viss beroendeställning till gärningsmannen). Vid dessa brott är preskriptionstiden inte i något fall mindre än tio år.

Enligt huvudregeln räknas preskriptionstiden från den dag då den straffbara verksamheten eller underlåtenheten upphörde. Det finns vissa undantag från denna huvudregel. Detta gäller bl.a. vissa sexualbrott mot barn där preskriptionstiden räknas först från den dag då målsäganden fyller 18 år. Sexualbrott som omfattas av denna bestämmelse är bl.a. samlag med ett barn som är under 15 år och våldtäkt.

För barnpornografibrottet gäller de allmänna bestämmelserna om preskription. Detta innebär att preskriptionstiden för barnpornografibrott bestående i att någon innehar eller mot vederlag gör sig bekant med barnpornografiskt material är två år. För barnpornografibrott som består i att någon "udbreder" (t.ex. framställer, distribuerar eller sprider) barnpornografiskt material är

preskriptionstiden fem år eller, då särskilt försvårande omständigheter föreligger, tio år.

8.5.2 Finland

I Finland bestäms preskriptionstiden som huvudregel utifrån straffskalorna. Åtalsrätten för brott med livstid i straffskalan preskriberas inte. Preskriptionstiden är två år om det strängaste straffet är böter eller fängelse i högst ett år, fem år om det strängaste straffet är fängelse i över ett och högst två år, tio år om det strängaste straffet är fängelse i över två och högst åtta år och tjugo år om det för brottet föreskrivna strängaste straffet är fängelse på viss tid över åtta år. För vissa brott gäller andra preskriptionsregler. Åtalsrätten för exempelvis sexuellt utnyttjande av barn och grovt sexuellt utnyttjande av barn preskriberas tidigast då målsäganden fyller tjugooåttå år. Härutöver innehåller lagstiftningen en bestämmelse om att preskriptionstiden under vissa förutsättningar kan förlängas av domstol.

Preskriptionstiden räknas enligt huvudregeln från den dag då brottet begicks.

För barnpornografibrottet gäller de allmänna bestämmelserna om preskription. Detta innebär att preskriptionstiden för "innehav av barnpornografisk bild" är två år, för "spridning av pornografisk bild" av barn fem år och för "grov spridning av barnpornografisk bild" tio år.

8.5.3 Norge

Enligt norsk lagstiftning bestäms preskriptionstiden utifrån straffskalorna. Preskriptionstiden är två år om det strängaste straffet är böter eller fängelse i högst ett år, fem år om det strängaste straffet är fängelse i fyra år, tio år om det strängaste straffet är fängelse i tio år, femton år när fängelse i femton år kan dömas ut och tjugofem år när fängelse i tjuogoett år kan dömas ut. I Norge kan fängelse på livstid inte dömas ut.

Preskriptionstiden räknas enligt huvudregeln från den dag då den straffbara handlingen upphörde. Det finns undantag från denna huvudregel. Detta gäller bl.a. vissa sexualbrott mot barn. Vid

sexuellt umgänge med barn under 14 resp. 16 år räknas preskriptionstiden tidigast från den dag målsäganden fyller 18 år.

För barnpornografibrottet gäller de allmänna bestämmelserna om preskription. Detta innebär att preskriptionstiden för barnpornografibrott är fem år. I Norge kan även den som av oaktsamhet begår ett barnpornografibrott straffas. För sådant brott är preskriptionstiden två år.

I Norge pågår för närvarande ett arbete med att ersätta den nuvarande straffeloven med en ny. Arbetet med den generella delen av den nya straffeloven, där preskriptionsbestämmelserna ingår, är färdigt och har antagits av Stortinget (Ot.prp. nr. 90 [2003–2004], Innst. O. nr. 72 [2004–2005], Besl. O. nr. 63 [2004–2005]). De förändringar som kommer att införas påverkar inte preskriptionstiden för barnpornografibrottet och innebär inte några förändringar såvitt gäller den särskilda preskriptionsbestämmelsen avseende vissa sexualbrott mot barn. Den generella delen träder inte i kraft förrän den speciella delen av straffeloven har antagits.

9 Kravet på dubbel straffbarhet

9.1 Barnpornografibrottet

För att kunna lagföra ett barnpornografibrott i Sverige som har begåtts utomlands av t.ex. en svensk medborgare krävs att gärningen är straffbar även i det land den begicks, dvs. dubbel straffbarhet krävs (2 kap. 2 § BrB).

9.2 Svensk domstols behörighet

9.2.1 Lokalisering av brott

Frågan om svensk domstols behörighet regleras i huvudsak i 2 kap. BrB. Svenska domstolar har domsrätt över brott som är begångna i Sverige. Detta gäller också om det är ovisst om brottet har förövats inom eller utom riket, men det finns skäl att anta att det är begånget i Sverige (2 kap. 1 § BrB).

Regler om svensk domstols behörighet beträffande brott begångna utomlands finns i 2 kap. 2 och 3 §§ BrB. En närmare redogörelse för dessa bestämmelser finns i avsnitt 9.2.2 och 9.2.3. Bestämmelserna ger svenska domstolar en formellt sett mycket vidsträckt behörighet att döma över brott som har begåtts utomlands (extraterritoriell lagstiftning). Omfattningen av denna extraterritoriella behörighet växlar beroende på vilken anknytningsprincip (anknytning på grund av exempelvis gärningsmannen eller brottet) som är tillämplig och är i vissa hänseenden underkastad begränsningar, t.ex. i form av krav på dubbel straffbarhet eller krav på åtalsförordnande av regeringen eller den regeringen bemyndigat till detta för att åtal skall få väckas (2 kap. 5 § BrB).

Frågan om var ett brott skall anses begånget regleras i 2 kap. 4 § BrB. Enligt den bestämmelsen skall ett brott anses begånget där den brottsliga handlingen företogs, där brottet fullbordades eller, vid försök, där det avsedda brottet skulle ha fullbordats. Varje plats där någon del av den brottsliga handlingen företagits är att anse som gärningsort. Exempelvis är ett rattfylleri där gärningsmannen kör berusad över den svensk-norska gränsen begånget i både Sverige och Norge. Vid perdurerande brott, t.ex. narkotikainnehav, bör den brottsliga handlingen anses företagen dels på den plats där den inledande handlingen företogs, dvs. narkotikan införskaffades, dels på alla platser där det brottsliga tillståndet vidmakthålls (Jareborg m.fl., Svensk internationell straffprocessrätt, 1995, s. 31 f.).

9.2.2 Brotts begånna utomlands av vissa personkategorier

Personkategorierna m.m.

Bestämmelsen i 2 kap. 2 § BrB, som kan sägas utgöra huvudregeln, reglerar brott som har begåtts utom riket av vissa personkategorier. Anknytningen till Sverige består i t.ex. att gärningsmannen är svensk medborgare eller har hemvist i Sverige. Bestämmelsen begränsar svensk domstols behörighet genom dels ett krav på dubbel straffbarhet, dels principen om lindrigaste lagen.

Av bestämmelsens första stycke framgår att svensk domsrätt omfattar i princip alla brott som begåtts av svenska medborgare. Med svensk medborgare jämställs utlänning med hemvist i Sverige. Vidare kan den svenska behörigheten även sträcka sig till brott som begåtts utom riket av andra utlänningar, exempelvis en utlänning som finns i Sverige, om det på brottet kan följa fängelse i mer än sex månader, eller en utlänning som efter brottet har blivit svensk medborgare.

Bestämmelsen innehåller vissa begränsningsregler. En sådan begränsning är kravet på dubbel straffbarhet (2 kap. 2 § andra stycket BrB, se närmare nedan). En annan begränsning utgör principen om lindrigaste lagen, dvs. domstolen får inte döma till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten (2 kap. 2 § tredje stycket BrB).

Vissa allvarligare sexualbrott

För vissa allvarligare sexualbrott, som begåtts i utlandet mot barn under 18 år, gäller inte kravet på dubbel straffbarhet och principen om lindrigaste lagen. Dessa krav togs bort i samband med sexualbrottsreformen år 2005 (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164). Undantagsregeln placerades i 2 kap. 2 § BrB. Det ansågs att den inte borde placeras i 2 kap. 3 § BrB eftersom det framstod som alltför långtgående att göra de aktuella brotten universella. Före reformen var det av sexualbrotten endast brotten grov våldtäkt och grov våldtäkt mot barn som inte omfattades av kravet på dubbel straffbarhet (i enlighet med 2 kap. 3 § sjunde punkten BrB).

I 2005 års lagstiftningsärende konstaterade regeringen i sin av riksdagen godkända proposition att det inte i något internationellt instrument fanns någon absolut förpliktelse att slopa kravet på dubbel straffbarhet såvitt avsåg sexualbrott mot barn, men att barnkonventionens krav på internationellt samarbete för att genomföra rättigheterna i konventionen emellertid skulle kunna hävdas innebära att det uppställs krav på att varje stat har effektiva medel för att lagföra enskilda medborgare som kränker barns rättigheter utomlands. Regeringen menade dock att de internationella instrumenten visar – oavsett vilka förpliktelser som kan utläsas ur dem – att det råder en internationell samsyn när det gäller det förkastliga i och allvarliga med sexuellt utnyttjande av barn, och att en extraterritoriell lagstiftning således fyller en viktig funktion i kampen mot sådan brottslighet. Vidare anfördes följande (prop. 2004/05:45 s. 128).

Vuxnas sexuella övergrepp som begås utomlands mot barn vid den s.k. barnsexturismen utgör allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet. Det kan inte anses vara en tillfredsställande ordning att sådana handlingar som bedöms som allvarliga sexualbrott mot barn enligt svensk lag kan begås av t.ex. svenska medborgare som besöker andra länder där förfarandet inte är straffbelagt. De allvarliga sexualbrott som bör undantas från kravet är så allmänt kända att svenskar utomlands bör förutsättas kunna anpassa sitt beteende efter de aktuella straffbestämmelserna.

En lämplig avgränsning för tillämpning av regleringen ansågs vara att barnet som brottet begåtts mot skall vara under 18 år och att regeln skall vara tillämplig på försök till sådana brott där straffansvar för försöksbrott är föreskrivet. När det gällde vilka brotstyper regleringen skulle träffa menade regeringen att den grund-

läggande inställningen borde vara att olika brott med likartat straffvärde bör behandlas på ett likartat sätt i lagstiftningen och att regleringen inte borde omfatta brott med böter i straffskalan; för sådan brottslighet gäller således alltså kravet på dubbel straffbarhet.

Närmare om kravet på dubbel straffbarhet

Bestämmelsen om kravet på dubbel straffbarhet som huvudregel infördes år 1972 och föranleddes bl.a. av att Sverige hade tillträtt den Europeiska konventionen 1970 om brottmåldsdoms internationella rättsverkningar. Den ordning som gällde före reformen byggde på utgångspunkten att svenska medborgare borde följa svensk lag även vid utlandsvistelser. Enligt nämnda konvention får åtal inte väckas på nytt för gärning vilken redan prövats av en konventionsstat. Det gäller även om den tilltalade frikänts på grund av att hans eller hennes gärning inte utgjort brott enligt den statens lag. Mot denna bakgrund ansågs det orimligt om en person i en sådan situation skulle kunna åtalas i Sverige endast av det skälet att hans eller hennes gärning ännu inte hade prövats i den andra staten.

Som skäl för att krav på dubbel straffbarhet skall finnas brukar anföras att det står i överensstämmelse med den folkrättsliga non-interventionsprincipen: stater skall inte lägga sig i varandras inre angelägenheter. Vidare tillfredsställer det krav på rättssäkerhet och visar respekt för individens frihet och grundläggande mänskliga rättigheter. En individ bör enligt detta synsätt kunna nyttja de friheter som ges på det territorium där han eller hon befinner sig. Det har också ifrågasatts om det står i överensstämmelse med den straffrättsliga legalitetsprincipen att bestraffa en gärning som är straffri enligt lagen på gärningsorten.

Ett krav på dubbel straffbarhet kan gälla antingen *in abstracto* eller *in concreto*. Den förstnämnda regeln kräver endast att gärningen i fråga hör till en viss typ av gärning som är kriminaliserad också i den stat där den begås. Enligt svensk rätt skall dubbel straffbarhet föreligga *in concreto*, dvs. det fordras att den konkreta gärningen som sådan är straffbar i den stat där den begås. I 1972 års lagstiftningsärende uttalades att även gärningsortens preskriptionsregler måste beaktas samt att den utländska lagen är av relevans så som den ser ut ända fram till domen (prop. 1972:98 s. 144, bet. JuU26, rskr. 285). Utgångspunkten är att det är den utländska lagen sådan

den ser ut då åtal väcks som är intressant. Skulle det vara mer gynnsamt för den tilltalade skall dock den svenska domstolen beakta även lagen vid gärningstillfället eller vid varje tidpunkt innan slutlig dom meddelas.

9.2.3 Specialfallen

I 2 kap. 3 § BrB finns ytterligare regler som ger svenska domstolar behörighet att döma över brott som har begåtts utomlands. Bestämmelsen kan ses som ett undantag från huvudregeln i 2 kap. 2 § BrB och uppställer inte något krav på dubbel straffbarhet.

Genom bestämmelsen utsträcks svensk domstols kompetens till vissa specialfall. Exempelvis är svensk domstol behörig att döma över vissa särskilt angivna brottstyper, t.ex. kapning och penningförfalskning (2 kap. 3 § sjätte punkten BrB). Detta gäller oavsett var brottet är begånget och av vem. Bestämmelsen är ett uttryck för den s.k. universalitetsprincipen. Svensk domstol är också behörig att döma över särskilt allvarliga brott. Således föreligger svensk behörighet, oavsett anknytning till Sverige, om det lindrigaste straff som i svensk lag är stadgat för brottet är fängelse i fyra år eller däröver (2 kap. 3 § sjunde punkten BrB). Sistnämnda bestämmelse tillkom år 1972 i samband med införandet av den i 2 kap. 2 § BrB intagna regeln om dubbel straffbarhet som förutsättning för svensk domsrätt. Motivet bakom införandet av denna punkt var närmast att undanröja risken för att i ett enskilt fall frånvaron av svensk jurisdiktion skulle kunna framstå som stötande (prop. 1972:98).

I sammanhanget kan nämnas att det inom specialstraffrätten också görs vissa undantag från kravet på dubbel straffbarhet. Exempelvis finns ett uttryckligt sådant i lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor. Den som begått brott enligt den lagen döms vid svensk domstol även om 2 kap. 2 eller 3 § BrB inte är tillämplig. Undantaget från kravet på dubbel straffbarhet motiverades främst med ingreppets grymhet och att lagen annars skulle kunna kringgå (prop. 1998/99:70 s. 6, bet. SoU12, rskr. 200).

9.3 Internationella instrument

Det finns inte i något internationellt instrument någon absolut förpliktelse att slopa kravet på dubbel straffbarhet såvitt avser barnpornografibrottet. Det skulle dock kunna hävdas att barnkonventionens krav på internationellt samarbete för att genomföra rättigheterna i konventionen innebär att det uppställs krav på att varje stat har effektiva medel för att lagföra enskilda medborgare som kränker barns rättigheter utomlands (prop. 2004/05:45 s. 128). I de internationella instrumenten uppställs vissa krav vad gäller domsrätt.

Enligt det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (*FN-protokollet*, se avsnitt 2.2) skall varje stat vidta sådana åtgärder som kan vara nödvändiga för att fastställa sin behörighet över de brott som omfattas av protokollet när brotten begås på dess territorium eller ombord på ett fartyg eller flygplan som är registrerat i den staten. Vidare får varje stat också vidta sådana åtgärder som kan vara nödvändiga för att fastställa sin behörighet över dessa brott bl.a. då den misstänkta gärningsmannen är medborgare i den staten eller en person som är stadigvarande bosatt på dess territorium. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar FN-protokollet, gör regeringen den bedömningen att svensk lagstiftning uppfyller de krav som ställs i FN-protokollet när det gäller domsrätt och att bestämmelserna därför inte torde kräva någon ändring av svensk lag (prop. 2005/06:68 s. 30, bet. JuU20, rskr. 194).

Enligt Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (*IT-konventionen*, se avsnitt 2.3) skall varje part vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder och andra åtgärder för att utöva domsrätt över barnpornografibrott, bl.a. när brottet har begåtts inom dess territorium, eller av en av dess medborgare, om brottet är straffbart enligt strafflagstiftningen där det begicks eller om brottet inte faller under någon stats territoriella behörighet. – I en departementspromemoria, som behandlar IT-konventionen, görs den bedömningen att svensk lagstiftning uppfyller kraven i konventionen i fråga om regler om domsrätt och att det därför inte behövs några ändringar i den svenska lagstiftningen för att Sverige skall uppfylla åtagandena i konventionen (Ds 2005:6 s. 122 ff.).

Enligt det inom Europeiska unionen antagna rambeslutet om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (*rambeslutet*, se avsnitt 2.4) skall varje medlemsstat vidta de åtgärder

som är nödvändiga för att fastställa sin behörighet beträffande barnpornografibrott bl.a. när brottet har begåtts helt eller delvis inom medlemsstatens territorium eller gärningsmannen är medborgare i medlemsstaten. Varje medlemsstat skall vidare sörja för att dess behörighet omfattar situationer i vilka ett barnpornografibrott – och, i den mån det är relevant, anstiftan och medhjälp till barnpornografibrott resp. försök till barnpornografibrott i vissa fall – begås med hjälp av ett datorsystem, till vilket åtkomsten skett från dess territorium, oavsett om datorsystemet är beläget inom dess territorium. – I en av riksdagen godkänd proposition, som behandlar rambeslutet, görs den bedömningen att rambeslutets krav på domsrätt i princip motsvarar svenska bestämmelser på området. Vad gäller kravet på behörighetsregler för barnpornografibrott som begås med hjälp av ett datorsystem torde detta enligt regeringen inte föranleda några lagstiftningsåtgärder nationellt. Enligt regeringen tar bestämmelsen sikte på exempelvis fall där en person i Sverige begår ett barnpornografibrott genom att till sig överföra barnpornografiskt material som denne kommit åt via ett utomlands beläget datasystem. Regeringen gör den bedömningen att bestämmelserna i 2 kap. BrB i praktiken torde ge svenska domstolar behörighet att, på sätt som krävs, döma över sådana brott (prop. 2003/04:12 s. 38 f., bet. JuU9, rskr. 108).

9.4 Nordisk rätt

I dansk, finsk och norsk rätt omfattas barnpornografibrottet inte av ett krav på dubbel straffbarhet.

För brott som begås utanför Danmark av danska medborgare eller av personer som är bosatta i Danmark gäller enligt *dansk* lagstiftning som huvudregel ett krav på dubbel straffbarhet och att hänsyn skall tas till lagen på gärningsorten när påföljd bestäms. Det har emellertid gjorts ett antal undantag från såväl kravet på dubbel straffbarhet som principen om lindrigaste lag. Undantag har t.ex. gjorts för samtliga former och grader av barnpornografibrottet.

Finska domstolar är behöriga att döma över brott som bl.a. landets egna medborgare eller i landet bosatta personer begår utanför Finland. Som huvudregel krävs att gärningen är straffbar också enligt lagen på gärningsorten och att även en domstol i den främmande staten kunde ha utdömt straff för gärningen. Från huvudregeln om krav på dubbel straffbarhet har undantag gjorts för bl.a.

barnpornografibrottet. Undantaget gäller samtliga former och grader av barnpornografibrott.

Enligt *norsk* lagstiftning kan norska medborgare eller personer som är bosatta i Norge dömas efter norsk strafflag för vissa utomlands begångna brott. Vilka dessa brott är framgår genom att det i lagen hänvisas till olika straffbud. Hänvisning görs bl.a. till straffbestämmelsen om barnpornografibrott.

ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

10 Definitionen av barnpornografi

10.1 Barnpornografibrottets skyddsobjekt

Bedömning: Straffbestämmelsen om barnpornografibrott syftar till att skydda både det avbildade barnet och barn i allmänhet från att kränkas. Utvecklingen sedan 1999 års reform har inneburit att den kränkning som barnpornografibrott föranleder framstår som tydligare i dag än vad som tidigare varit fallet. Detta gäller såväl den kränkning det avbildade barnet utsätts för som den kränkning som brottet utgör för barn i allmänhet.

Syftet med kriminalisering är ytterst att förhindra vissa gärningar som inte är önskvärda. Avsikten är således att påverka medborgarnas beteende. Det måste dock också finnas en anledning att använda denna metod. Rationell kontroll förutsätter att det finns påtagliga skäl för att över huvud taget ha kontrollen. Så är fallet bara om det finns något värde eller intresse som det finns anledning att skydda. Exempel på sådana värden är liv, frihet, ära, hälsa och egendom. De värden och intressen som skyddas av strafflagstiftningen brukar kallas straffbestämmelsernas skyddsintressen eller skyddsobjekt. En straffbestämmelses skyddsobjekt skall inte förväxlas med dess angrepps- eller gärningsobjekt, dvs. i brottsdefinitionen utpekade konkreta objekt (Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 51). Det primära skyddsintresset är att skydda individen från olika typer av angrepp. Andra intressen kan vara gemensamma och avser att skydda ett kollektiv, men de härleds oftast ur de individuella intressena (Lernestedt, Kriminalisering. Problem och principer, 2003, s. 174 ff.).

När det gäller barnpornografibrottets skyddsobjekt har i förarbetena uttalats att detta är dubbelt: brottet syftar till att skydda

både det barn som avbildats och barn i allmänhet från att kränkas. I samband med 1999 års reform konstaterades att varje företeende av en barnpornografisk bild utgör en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet. Det angavs att denna kränkning kan orsakas såväl av upphovsmannen själv som av andra innehavare i senare led, om bilden kopieras och visas för någon annan. Dessutom menade man att det kan befaras att barnpornografi används som ett verktyg vid sexuella övergrepp mot barn (prop. 1997/98:43 s. 80).

Barnpornografibrottet är ett vittomfattande brott i den betydelsen att det straffbara området innefattar flera olika gärningsformer som skiljer sig väsentligt åt och som tidsmässigt sett inte behöver ha något som helst samband. Genom barnpornografibrottet är alltifrån framställning av barnpornografiska bilder till innehav av sådana bilder kriminaliserat. Däremellan återfinns gärningsformer som spridning, förevisning och förvärv av barnpornografiska bilder. Med hänsyn till detta kan vid varje enskild gärningsform intresset av skydd för såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet variera i styrka. Generellt sett får exempelvis spridning av en barnpornografisk bild anses utgöra en mer kränkande hantering av bilden än ett rent innehav av samma bild. Intresset av skydd kan således sägas tunnna ut ju närmare den nedre gränsen man kommer för vad som är straffbelagt. Detta innebär dock inte att det inte skulle finnas intressen att skydda även vid innehav; som uttalats i det tidigare lagstiftningsärendet utgör varje företeende av en barnpornografisk bild en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet. Också vid innehav kan det finnas en risk för att bilden visas för någon annan. Eftersom barnpornografibrottets skyddsintressen får betydelse för flera av de frågeställningar som utredningen har att ta ställning till skall i detta inledande avsnitt något redogöras för hur utredningen ser på dessa.

Ett av barnpornografibrottets skyddsintressen är som nämnts barn i allmänhet. Att det över huvud taget framställs pornografiska bilder av barn är kränkande även för andra barn än det avbildade barnet.

Utöver detta, dvs. det allmänna skyddsintresset, syftar barnpornografibrottet också till att skydda det avbildade barnet från att kränkas. Barnpornografiska bilder innebär många gånger att barnet utsatts för ett sexuellt övergrepp som dokumenterats. Det är en allmänt omfattad insikt att sexuella övergrepp utgör skadliga och kränkande gärningar. Av sexualbrotten kan brottet utnyttjande av

barn för sexuell posering (6 kap. 8 § BrB) sägas ha ett särskilt nära samband med barnpornografibrott. Sambandet består i att framställning av barnpornografisk bild i vissa fall kan straffas såväl som utnyttjande av barn för sexuell posering som barnpornografibrott (brottskonkurrens anses föreligga). Därmed inte sagt att barnpornografiska bilder alltid utgör poseringsbilder; det som skildras i en barnpornografisk bild kan likaväl motsvara en annan brottsbeskrivning i 6 kap. BrB eller inte alls utgöra ett sexualbrott (t.ex. smygtagna bilder).

Sexualbrott anses kränka offrets sexuella integritet. Den kränkning av det avbildade barnet som barnpornografibrott utgör, innefattar också en kränkning av offrets integritet. Medan sexualbrott kan innefatta angrepp mot såväl annans person som mot annans frihet eller frid, får barnpornografibrottet närmast anses innefatta ett angrepp mot barnets frid eller ära.

Att skildras i barnpornografisk bild utgör enligt utredningens uppfattning en betydande kränkning av det avbildade barnets integritet. Det är framställaren av de barnpornografiska bilderna som kan sägas vara upphovsman till det lidande som själva framställandet av bilderna kan orsaka barnet. Kränkningen blir särskilt tydlig när det gäller barnpornografiska bilder som motsvarar en brottsbeskrivning i 6 kap. BrB i och med att barnet har dokumenterats när det befinner sig i en förnedrande situation. Dokumenteringen kan bidra till en ökad känsla av medansvar, skam, förödmjukelse och maktlöshet hos offret. Dessutom anses dokumenteringen vara ett kraftfullt medel att hålla offret tyst (se hänvisning i Svedin och Back, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, 2003, s. 69). Det skulle kunna hävdas att det avbildade barnets intresse av att skyddas från den kränkning dokumentation av sexuella övergrepp innebär, redan tillgodosetts genom straffbestämmelserna om sexualbrott (se prop. 1997/98:43 s. 78 f. och 2004/05:45 s. 98 f.). Genom sexualbrottet straffas gärningsmannen emellertid inte för själva dokumentationen (den ytterligare kränkning som det innebär att övergreppet dokumenterats kan dock beaktas i straffskärpande riktning). Som utredningen ser det utgör den omständigheten att det sexuella övergreppet dokumenterats ett självständigt övergrepp på barnet; dokumenteringen innebär i sig ytterligare en kränkning av barnets integritet utöver den kränkning av den sexuella integriteten som det sexuella övergreppet innebär.

Också övriga gärningsformer som barnpornografibrottet omfattar utgör enligt utredningens uppfattning en kränkning av det

avbildade barnets integritet. Forskning visar att det kan utgöra ett livslångt trauma för det avbildade barnet att ständigt leva med vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation som sprids nationellt och internationellt. Känslan av att inte veta vem som har sett bilden och vem som känner igen det avbildade barnet kan vara orsak till höga nivåer av ångest hos barnet efter det att utnyttjandet upphört (Svedin och Back, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, 2003, s. 69 f.). Det avbildade barnet riskerar således att drabbas av skadliga verkningar också på grund av att andra personer än framställaren kan ta del av bilderna. De skadliga verkningarna drabbar barnet oavsett hur en person befattar sig med bilderna; avgörande är att befattning över huvud taget tagits med bilderna. Det får dock anses klart att den som sprider och sprider vidare de pornografiska bilderna av barnet utsätter barnet för en mer betydande integritetskränkning än exempelvis den som ”endast” innehar bilderna.

Utredningen är av den uppfattningen att den kränkning som det innebär att barn utnyttjas i pornografiska sammanhang (i princip oavsett vilken gärningsform det är fråga om) framstår som mycket allvarligare och påtagligare i dag än för bara ett antal år sedan. Detta gäller såväl den kränkning det avbildade barnet utsätts för som den kränkning detta utgör för barn i allmänhet. Av stor betydelse för detta ställningstagande är den tekniska utvecklingen och brottsutvecklingen.

På grund av den tekniska utveckling som skett sedan år 1999, framförallt genom Internets utbredning, har barnpornografiskt material blivit lättillgängligt. Den som är intresserad av sådant material kan enkelt hitta det man vill ha på Internet och risken för upptäckt är inte så stor. Teknikutvecklingen har medfört att barnpornografiska bilder sprids i vidare kretsar och kan förbli i cirkulation på ett helt annat sätt än tidigare. Det barn som avbildats utsätts således numera för en mycket större risk att bli igenkänd på bilderna av personer i sin omgivning, t.ex. av familjemedlemmar och skolkamrater.

När det gäller brottsutvecklingen är även den av betydelse för den ökade integritetskränkningen. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp har de barnpornografiska bilder som producerats under senare tid en tendens att innehålla allt grövre övergrepp mot barn. Ett skäl till att begå grövre övergrepp kan vara den ökade tillgängligheten av barnpornografiska bilder; ju mer lättåtkomliga

dessa bilder är, desto större blir efterfrågan av ”nya” och grövre motiv.

Sammanfattningsvis kan konstateras att intresset av skydd för såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet kan variera i styrka vid varje enskild gärningsform. Generellt sett kan dock intresset av skydd sägas tunnna ut ju närmare den nedre gränsen man kommer för vad som är straffbelagt. Den utveckling som skett sedan 1999 års barnpornografireform har inneburit att den kränkning av det avbildade barnet, men också av barn i allmänhet, som barnpornografibrott föranleder framstår som mycket allvarligare och påtagligare.

10.2 Barnpornografibrottets placering

Bedömning: Bestämmelsen om barnpornografibrott bör även i fortsättningen finnas bland brotten mot allmän ordning, dvs. i 16 kap. BrB.

Barnpornografibrottet har sedan det infördes i brottsbalken funnits bland brotten mot allmän ordning, dvs. i 16 kap. BrB. Redan i anslutning till kriminaliseringen år 1980, men också i anslutning till 1999 års barnpornografireform, framfördes av flera remissinstanser att barnpornografibrottet borde vara placerat i brottsbalkens 6 kap., som handlar om sexualbrott.

I remissomgången i samband med 1999 års reform hänvisades bl.a. till att det var otidsenligt och systematiskt fel att betrakta barnpornografibrottet som ett brott mot allmän ordning och att i stället kränkningen av det enskilda barnet borde fokuseras i lagstiftningen. Emellertid ansåg regering och riksdag att det inte fanns anledning att flytta barnpornografibrottet från 16 kap. BrB. Ett skäl som angavs var att barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet. Ett annat skäl var att barnpornografibrottet även omfattar bilder som getts en sexuell innebörd utan att den avbildade situationen kan sägas motsvara en brottsbeskrivning i 6 kap. BrB. Ytterligare ett skäl som framfördes var att barnpornografibrottet inte bara syftar till att skydda det avbildade barnet från att kränkas, utan också barn i allmänhet.

Även bland de organisationer och myndigheter som utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) har synpunkter framförts på barnpornografibrottets placering. Flera anser att barnpornografi-

brottet – i vart fall indirekt – kan ses som ett sexualbrott och därför bör vara placerat i 6 kap. BrB; det skulle också vara en markering av att samhället ser allvarigare på brottet. En annan uppfattning som kommit till uttryck är att dagens placering i 16 kap. BrB medför att barnet inte betraktas som målsägande och därmed inte har möjlighet att få skadestånd.

Utredningen instämmer i den bedömning som regering och riksdag har gjort i tidigare lagstiftningsärenden. Lagstiftningen om sexualbrott i 6 kap. BrB syftar till att skydda en person mot att utsättas för sexuella kränkningar av en annan person. Exempelvis kan den som utnyttjar att ett barn under 15 år utför sexuell posering, oavsett om detta dokumenteras på bild eller inte, dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § BrB. Barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet, vilket innebär att nyss nämnda gärningsman också, i brottskonkurrens, kan dömas för barnpornografibrott om han eller hon har skildrat barnet i pornografisk bild. Ännu tydligare blir skillnaden mellan sexualbrottet och barnpornografibrottet om gärningsmannen dessutom sprider bilden till andra personer. Förutom att gärningsmannen också gör sig skyldig till straffbar spridning, kan de personer som bilden sprids till och som inte har någon som helst delaktighet i det sexuella övergrepp som skildras på bilden, på grund av sitt innehav av den barnpornografiska bilden straffas för barnpornografibrott. Till detta kommer att barnpornografibrottet inte endast omfattar bilder som skildrar sexuella övergrepp på verkliga barn, utan också t.ex. manipulerade bilder och bilder av fiktiva barn.

Barnpornografibrottet syftar till att skydda inte bara det barn som avbildats utan också barn i allmänhet; barn får inte uppfattas som "tillåtna" sexualobjekt. Vuxna får inte bidra till ett sådant synsätt genom att sexualisera barn. Sådana brott som anses kränka medborgare i allmänhet, t.ex. otillåtet förfarande med pornografisk bild och förledande av ungdom, behandlas i 16 kap. BrB. I detta kapitel upptas också – utöver barnpornografibrottet – flera andra allvarliga brott, såsom t.ex. våldsamt upplopp och hets mot folkgrupp. Var ett brott är placerat har inte någon avgörande betydelse för det straffrättsliga skyddet eller för ett brottsoffers ställning i processen. Den omständigheten att barnpornografibrottet är placerat i 16 kap. BrB innebär således inte i sig att det avbildade barnet inte skulle kunna betraktas som målsägande eller gå miste om möjligheten att få skadestånd. Frågan om rätten till skadestånd

avseende kränkning avgörs efter den princip som kommer till uttryck i 2 kap. 3 § skadeståndslagen (se vidare avsnitt 7.4.1) och har således inget med brottets placering i brottsbalken att göra.

Utredningen har mot denna bakgrund stannat för att barnpornografibrottet även i fortsättningen bör vara placerat i 16 kap. BrB.

10.3 Definitionen

Förslag: Med barn i bestämmelsen om barnpornografibrott skall avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år.

Från grundlagarnas tillämpningsområde undantas pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år.

10.3.1 Hur ser gällande skydd ut?

Av betydelse för det skydd som straffbestämmelsen om barnpornografibrott tillhandahåller är vad som avses med "barn" i straffstadgandets mening. I straffbestämmelsen anges att med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Huvudregeln är att pubertetsutvecklingen är avgörande. En person som inte har avslutat sin pubertetsutveckling är att anse som barn oavsett ålder. Det andra ledet i bestämmelsens definition av barn innehåller inte en 18-årsgräns i formell mening, utan området för dess tillämpning är begränsat genom kravet att det skall framgå av bilden och omständigheterna kring den att den avbildade personen är under 18 år.

Vid utredningens samtal med åklagare har framkommit att åklagarna före Högsta domstolens (HD) dom i rättsfallet NJA 2005 s. 80 (se avsnitt 3.1.6) utgick från, när det gäller det andra ledet i definitionen, att den omständigheten att den tilltalade kände till den avbildade personens ålder var en sådan omständighet kring bilden som avses i definitionen. Utredningens undersökning av domar tyder också på att denna tolkning inte ifrågasattes av domstolarna. I vissa domar anger dessutom domstolen, som inte uttalar sig om det avbildade barnet är fullt pubertetsutvecklat eller inte, uttryckligen att den tilltalade hade kännedom om åldern på det barn han

avbildat och därmed gjort sig skyldig till barnpornografibrott. Genom HD:s dom i februari 2005 har rättsläget klargjorts. Enligt HD låter sig lagtexten bäst förena med tolkningen att målsägandenas ålder skall bedömas efter vad som framgår av själva bilderna och hur de presenteras. En tilltalads vetskap om att de avbildade barnen är under 18 år anses inte utgöra en sådan omständighet kring bilden som avses i definitionen av barn. I det fallet var barnen 16 år. I ett annat, senare, rättsfall (hovrätt), där liknande omständigheter var för handen, hade de avbildade barnen ännu inte fyllt 14 år vid avbildningstillfället.

Det kan således konstateras att straffbestämmelsen om barnpornografibrott inte omfattar pornografiska bilder av fullt pubertetsutvecklade personer under 18 år, där åldern inte framgår av själva bilden och hur den presenteras och det oavsett om barnet är 13 eller 17 år. Det saknar också betydelse för bedömningen om gärningsmannen visste eller insåg att personen var under 18 år. Dessa fall omfattas således inte av det straffrättsliga skyddet i bestämmelsen om barnpornografibrott. Pornografiska bilder av fullt pubertetsutvecklade barn kan alltså i vissa fall framställas – men även spridas och innehas – utan att gärningsmannen gör sig skyldig till barnpornografibrott.

För att även denna grupp av fullt pubertetsutvecklade barn skall omfattas av straffbestämmelsen om barnpornografibrott krävs att definitionen av barnpornografi ändras på det sättet att en bestämd 18-årsgräns införs, dvs. med barn skall avses, förutom den vars pubertetsutveckling inte är fullbordad, den som är under 18 år. En sådan ändring skulle innebära att tillämpningsområdet för straffbestämmelsen utvidgades. En tillämpning av det andra ledet i definitionen, dvs. 18-årsgränsen, skulle dock kräva att det fullt pubertetsutvecklade barnet var identifierat. För att gärningsmannen i det enskilda fallet skulle kunna straffas för en objektivt sett straffbar befattning med en sådan bild skulle krävas att han eller hon hade uppsåt i förhållande till det avbildade barnets ålder.

Det kan diskuteras om det har någon direkt betydelse att den som framställer pornografiska bilder av fullt pubertetsutvecklade barn eller på annat sätt tar straffbar befattning med sådana bilder kan dömas för just barnpornografibrott. Om gärningsmannens handling kan straffas enligt en annan straffbestämmelse skulle det kunna göras gällande att det fullt pubertetsutvecklade barnet inte också behöver skyddas genom barnpornografibrottet.

Den som framställer pornografiska bilder av barn kan många gånger dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § BrB eller för annat sexualbrott. De fullt pubertetsutvecklade barn som avbildats – i de fall åldern inte framgår av själva bilden och omständigheterna kring den – kan således sägas ha ett visst straffrättsligt skydd gentemot den person som framställde bilderna. Detta skydd finns dock inte om fråga är om t.ex. smygtagna bilder eller manipulerade bilder.

Den som sprider bilderna eller på annat sätt gör dem tillgängliga för andra gör sig i vissa fall skyldig till förtal eller grovt förtal. Förtalsbrottet är dock ett uttalat målsägandebrott och ger inte barn det särskilda straffrättsliga skydd som barn behöver. Det finns visserligen möjlighet för åklagare att åtala, om brottet riktar sig mot någon som är under 18 år. Denna regel infördes för att stärka skyddet för barn. En förutsättning för åtal är dock att detta av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt. En sådan åtalsprövningsregel innebär en mycket stark presumtion mot åtal. Vidare är förtalsbrottet ett bötesbrott och bestämmelsens strafflatitud motsvarar dåligt straffvärdet av att sprida pornografiska bilder av personer som är under 18 år.

Ett innehav av bilder som skildrar fullt pubertetsutvecklade barn – i de fall åldern inte framgår av själva bilden och omständigheterna kring den – är straffritt. Detta gäller oavsett hur unga personerna i fråga är. Särskilt otillfredsställande är denna effekt av lagstiftningen i de fall de avbildade barnen är under 15 år.

Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp har, efter HD:s dom i rättsfallet NJA 2005 s. 80 (som gällde två flickor), framkommit att det identifierats i vart fall ytterligare fem fullt pubertetsutvecklade svenska barn, som är avbildade i pornografisk bild och där barnens ålder inte framgår av bilden och omständigheterna kring den. Vid avbildningstillfällena var dessa barn mellan 13 och 17 år. Dessa bilder är inte olagliga att inneha och torde inte heller, vilket dock är beroende av bildernas innehåll, vara olagliga att sprida. Att fullt pubertetsutvecklade barn utnyttjades i pornografiska sammanhang även före nämnda rättsfall är ett rimligt antagande; det tyder också utredningens undersökning av domar på. Hur många barn det rör sig om kan dock inte bedömas.

Det kan sålunda konstateras att också fullt pubertetsutvecklade barn förekommer i pornografiska sammanhang. Vidare kan det konstateras att det är möjligt att ta befattning med de pornografiska bilderna av dessa barn utan att göra sig skyldig till något brott.

Lagstiftningen kan således uppfattas som bristfällig i detta avseende. Enligt utredningens mening talar detta för att en bestämd åldersgräns införs i straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Frågan är emellertid komplicerad och kräver en noggrann analys. En sådan analys görs i det följande avsnittet.

I sammanhanget skall nämnas att det i utredningens direktiv anges att dagens skydd för icke pubertetsutvecklade barn som inte kan identifieras eller som är 18 år eller äldre skall behållas. Redan här skall understrykas att utredningen anser att huvudregeln, oavsett om en bestämd 18-årsgräns införs eller om nuvarande begränsade 18-årsregel behålls, naturligen är den att den avbildade personens pubertetsutveckling i första hand är avgörande.

10.3.2 Skäl för och emot en bestämd åldersgräns

Är förfarandet straffvärt?

Som konstateras i föregående avsnitt är det möjligt att i vissa fall ta befattning med pornografiska bilder av fullt pubertetsutvecklade barn utan att göra sig skyldig till något brott. En fråga som inställer sig är om dessa fall bör omfattas av straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Utgör de gärningar som kriminaliseras genom den straffbestämmelsen sådana kränkningar av den nu nämnda gruppen barn att de bör ha det straffrättsliga skydd mot dessa gärningar som barnpornografibrottet erbjuder?

Barnpornografibrottet har dubbla skyddsobjekt. Ur det allmänna perspektivet torde det vara av mindre betydelse om de pornografiska bilderna skildrar fullt pubertetsutvecklade barn eller vuxna personer. Barnpornografibrottet syftar emellertid också till att skydda det enskilda barnet som avbildats från att kränkas.

Syftet med att kriminalisera ett visst beteende är att motverka förekomsten av det. Kriminalisering bör avse särskilt skyddsvärda intressen och bör i huvudsak användas för de beteenden som typiskt sett är skadliga, farliga eller kränkande för dessa intressen. Det är en allmänt omfattad insikt att sexuella övergrepp utgör skadliga och kränkande gärningar. I detta hänseende har barn under 15 år redan genom sin ringa ålder behov av skydd. Även barn mellan 15 och 18 år har behov av ett särskilt skydd; de kan befinna sig i situationer som de inte bemästrar, vara utsatta för påverkan eller stå i ett beroendeförhållande som gör att de inte kan hävda sin

sexuella bestämmanderätt, vilket naturligtvis hänger samman med deras låga ålder.

Därför har det ansetts nödvändigt att kriminalisera bl.a. den handlingen att någon utnyttjar att ett barn utför eller medverkar i sexuell posering. För barn mellan 15 och 18 år har det straffbara området avgränsats på så sätt att poseringen skall vara ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling (6 kap. 8 § BrB). I förarbetena till den sistnämnda bestämmelsen anges att en posering regelmässigt torde vara ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling bl.a. då någon övertalat eller på annat sätt påverkat barnet att posera i en för barnet typiskt sett skadlig miljö som t.ex. på en sexklubb eller för framställning av pornografiska bilder. Utanför det straffbara området för den bestämmelsen faller därmed sådan frivillig medverkan som då t.ex. en pojkvän eller en flickvän sexuellt poserar inför varandra i syfte att utforska sin sexualitet (prop. 2004/05:45 s. 101 och 147). Det har alltså ansetts nödvändigt att kriminalisera den handling som innebär att barnet poserar sexuellt och det oavsett om det avbildade barnet är fullt pubertetsutvecklat eller inte. Den omständigheten att poseringen dokumenteras, dvs. att barnet skildras i pornografisk bild, kan betraktas som en försvårande omständighet vid bedömningen av om en gärning faller in under 6 kap. 8 § BrB. Enligt utredningens uppfattning utgör dokumenteringen dock ett självständigt övergrepp på det avbildade barnet. Att dokumentation har skett kan medföra ett livslångt trauma för det barn som avbildats; dokumenteringen innebär i sig ytterligare en kränkning av barnets integritet. Att fråga är om ett självständigt övergrepp kan framstå som klarare när det gäller pornografiska bilder som framställts utan att ett sexualbrott har begåtts, t.ex. smygtagna bilder.

Övriga gärningsformer som upptas i barnpornografibrottet utgör enligt utredningens uppfattning ytterligare kränkningar av de avbildade fullt pubertetsutvecklade barnen. Det är t.ex. kränkande för barnets integritet att den pornografiska bilden av det sprids till andra personer. På så sätt upphör bilderna inte att cirkulera och de når också en ännu större krets av personer. Den omständigheten att andra personer kan tjäna pengar på barnet genom att sälja bilden ger i det sammanhanget kränkningen en extra dimension. Det kan också vara kränkande för barnets integritet att andra personer innehar pornografiska bilder av det (se dock kapitel 12 om Undantag från det straffbara området). Det avbildade barnet riskerar att drabbas av skadliga verkningar på grund av att andra personer än

framställaren kan ta del av bilderna. Ett innehav av en barnpornografisk bild utgör en fortlöpande integritetskränkning av det avbildade barnet (prop. 1997/98:43 s. 65). Känslan av att inte veta vem som har sett bilden och vem som känner igen det avbildade barnet kan vara orsak till höga nivåer av ångest hos barnet efter det att utnyttjandet upphört (Svedin och Back, Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi, 2003, s. 69 f.). De skadliga verkningarna kan således drabba barnet oavsett hur en person befattar sig med bilderna.

De senaste årens tekniska utveckling, men också brottsutvecklingen, har som tidigare sagts medfört att den kränkning av det avbildade barnets integritet som pornografiska bilder innebär framstår som så mycket allvarligare och påtagligare i dag än för bara ett antal år sedan. Detta gäller naturligtvis såväl fullt pubertetsutvecklade barn, som barn som inte har avslutat sin pubertetsutveckling. Tillgängligheten till och handeln med sådant material år 1999 skiljer sig väsentligt från dagens förhållanden.

Den tekniska utvecklingen har medfört att spridningen av material har underlättats avsevärt. Barnpornografi, men även annan pornografi, sprids numera i stor omfattning med användning av Internet. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp och Interpol är det sällan en brottsutredning rörande barnpornografibrott inte har anknytning till Internet. På grund av teknikutvecklingen kan bilder spridas på ett helt annat sätt än tidigare: överföring av bilder kan ske omedelbart vid efterfrågan och till i princip en oändlig mängd personer samtidigt. Teknikutvecklingen har också medfört att pornografiska bilder över huvud taget blivit mer lättåtkomliga för den som har intresse av att ta del av sådana bilder. Så fort en bild har lagts ut på Internet är den i princip tillgänglig över hela världen och kommer sannolikt att finnas kvar där för alltid. Även om en webbsida, där bilden lagts ut, stängs ned är nämligen sannolikheten mycket stor för att bilden redan har kopierats, antingen automatiskt eller manuellt. Därmed kan otaliga kopior av bilden spridas vidare och i praktiken är det omöjligt att stoppa spridningen. Det kan anmärkas att det totala antalet kunder med tillgång till Internet har ökat kraftigt sedan 2000-talets inledning. Även den enskildes användning av Internet har ökat.

De omständigheterna att tillgången till och användningen av Internet har ökat samt att bilder blivit mer lättåtkomliga innebär att det barn som avbildats i pornografisk bild numera utsätts för en

mycket större risk att bli igenkänd på bilderna av personer i sin omgivning, t.ex. av familjemedlemmar och skolkamrater.

Även brottsutvecklingen är som tidigare sagts av betydelse för den ökade integritetskränkningen. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp produceras numera fortlöpande nytt barnpornografiskt material. Det är i dag enkelt att dokumentera långa filmsekvenser med god kvalitet; sekvenser över en timme är inte ovanligt. Vidare menar Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp att de bilder som har producerats under senare tid har en tendens att innehålla allt grövre övergrepp mot barn än vad som tidigare varit vanligt. Detta tyder också den undersökning av barnpornografiskt material på, som genomförts vid irländska University College Cork, det s.k. COPINE-projektet. Även den brittiska organisationen Internet Watch Foundation rapporterar om en ökad andel av grövre barnpornografiska bilder under senare år (se avsnitt 3.2.1). Ett skäl till att begå grövre övergrepp kan enligt utredningens uppfattning vara den ökade tillgängligheten av barnpornografiska bilder; ju mer lättåtkomliga dessa bilder är, desto större blir efterfrågan av ”nya” och grövre motiv. Barn riskerar således numera att utsättas för allvarligare kränkningar än tidigare i och med att de dokumenteras i situationer där övergreppen är grövre och att dokumentation sker i längre filmsekvenser.

Sammanfattningsvis anser utredningen att samtliga de gärningsformer som upptas i barnpornografibrottet utgör en allvarlig integritetskränkning av det barn som avbildats. Den tekniska utvecklingen och brottsutvecklingen har inneburit att kränkningarna sammantaget har blivit allvarligare. Exempelvis är risken för att en pornografisk bild av barnet aldrig upphör att cirkulera betydligt större i dag än för bara ett antal år sedan. Detta gäller givetvis inte endast barn som inte fullbordat sin pubertetsutveckling utan också fullt pubertetsutvecklade barn. Kränkningarna är enligt utredningens mening lika straffvärda när det gäller fullt pubertetsutvecklade barn. Detta är ett skäl som talar för införandet av en bestämd åldersgräns.

Behovet

En annan fråga är om fullt pubertetsutvecklade barn behöver skyddas straffrättsligt genom barnpornografibrottet.

Av väsentlig betydelse för denna fråga är att barns fysiska utveckling inte sker i samma takt; likaväl som en 17-åring inte behöver ha

fullbordat sin pubertetsutveckling kan en 13-åring redan vara fullt pubertetsutvecklad. Ordningen i vilken pubertetsförändringen sker är praktiskt taget lika för alla; de stora skillnaderna ligger i startpunkten. För de flesta inträffar puberteten i huvudsak mellan 12 och 18 år. Könsmognaden brukar pågå i tre till fem år. Flickornas första menstruation kommer vid 13–14 års ålder, vilket är ett–två år tidigare än under senare hälften av 1800-talet (von Tetzchner, Utvecklingspsykologi: barn- och ungdomsåren, 2005, s. 598).

Man kan dock inte bara se till den fysiska utvecklingen när man bedömer behovet av straffskydd. Också den psykologiska mognaden måste vägas in. Denna syns inte på bilden. Den psykologiska mognaden följer inte alltid den fysiska utvecklingen. Liksom takten i den fysiska utvecklingen varierar mellan olika individer, varierar också takten i utvecklingen av den psykologiska mognaden. En tonåring som fysiskt sett befinner sig i början av puberteten kan mycket väl vara psykologiskt mogen att möta en del av de förväntningar och ansvar som hör till vuxenheten – förväntningar och ansvar som en fysiskt tidigt utvecklad tonåring å andra sidan kanske inte alls är redo att möta (Hwang och Nilsson, Utvecklingspsykologi, 2 uppl., 2003, s. 226). En fullt pubertetsutvecklad 14-åring är sällan bättre på att bemästra uppkomna situationer eller att stå emot påverkan och hävda sin egen uppfattning än andra 14-åringar.

Redovisningen ovan (avsnitt 10.3.1) ger vid handen att de barn som inte omfattas av barnpornografibrottets nuvarande tillämpningsområde inte skyddas av annan straffrättslig lagstiftning i tillräcklig och godtagbar utsträckning. Lagstiftningens skydd för dessa barn är således bristfälligt. Det förhållandet att ett fullt pubertetsutvecklat barn inte har en vuxens psykologiska mognad talar för att de bör ha ett straffrättsligt skydd som motsvarar det skydd som inte fullt pubertetsutvecklade barn har. Det är ett skäl som talar för en utvidgning av det straffbara området.

Identifiering

Om den avbildade personens faktiska ålder skall kunna fastställas är det nödvändigt att identifiera personen. En identifiering har ansetts innebära att barnets integritet ytterligare kränks (se prop. 1997/98:43 s. 86 f.). Det skall dock understrykas att detta är en individuell upplevelse. Att identifieringen i vissa fall kan uppfattas som en ytterligare kränkning av barnet är ett skäl som talar mot

införandet av en bestämd åldersgräns. En identifiering av det avbildade barnet har dock inte bara denna negativa effekt. Den kan också ha positiva effekter.

En effekt av att det avbildade barnet identifieras är att det då har möjlighet att i någon mening få upprättelse för den kränkning det har utsatts för. Genom att barnet identifierats har det möjlighet att begära skadestånd av gärningsmannen. Inför en bestämd åldersgräns skulle den omständigheten att ett avbildat fullt pubertetsutvecklat barn identifieras öka möjligheterna att få gärningsmannen i det enskilda fallet fälld för barnpornografibrott.

En annan aspekt i sammanhanget är att en identifiering också har den positiva effekten att den kan bidra till att barnet får stöd och hjälp med att bearbeta sina upplevelser. En identifiering kan också innebära att fortsatta sexuella övergrepp på det avbildade barnet förhindras. Enligt Brottsförebyggande rådet (BRÅ) finns ett samband mellan barnpornografibrott och sexuella övergrepp på barn. En undersökning av 180 tingsrättsdomar rörande barnpornografibrott som BRÅ genomfört visar att 38 procent av gärningsmännen förutom barnpornografibrott hade fällts till ansvar för sexualbrott mot barn; dock inte nödvändigtvis av det barn som berördes av barnpornografibrottet (BRÅ, Sexuell exploatering av barn – vad döljer sig bakom sexualbrottsstatistiken, 2004). Utredningens undersökning av 303 domar har gett ett liknande resultat (36 procent, se bilaga 2).

Rikskriminalpolisens främsta mål med sitt arbete i dessa ärenden är att identifiera de avbildade barnen för att på så sätt stoppa pågående övergrepp. Detta mål gäller oavsett om det avbildade barnet förmodas befinna sig i Sverige eller utomlands. Svensk polis är aktiv inom internationella polisiära nätverk, t.ex. Interpol och Europol vars avsikt är att underlätta samarbete över gränserna. Det internationella samarbetet beskrivs som mycket gott och har förbättrats avsevärt under senare år. Poliser runt om i världen står i ständig kontakt med varandra och utbyter information. En bild som är ”ny” för svensk polis, kan för t.ex. fransk polis vara ett avslutat fall där barnet har identifierats och gärningsmannen dömts för brottet. När det gäller bilder vars innehåll ingen känner igen sedan tidigare, sker brottsutredningen i det land där man misstänker att bilderna har framställts. Visar utredningen senare att framställningen har skett i ett annat land övertar det landet den fortsatta utredningen.

Sammanfattningsvis är det utredningens uppfattning att nödvändigheten av att identifiera det avbildade barnet, om man inför

en bestämd åldersgräns, inte odelat är ett skäl som talar mot att en sådan införs utan att det också kan ha en positiv effekt för barnet.

Effektiv kriminalisering

För att en kriminalisering skall framstå som befogad krävs bl.a. att straffsanktionen skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet. Därför måste det finnas förutsättningar för att också i praktiken beivra överträdelser.

En bestämd åldersgräns skulle i första hand komma att tillämpas i de fall där det avbildade barnet har identifierats. Andelen identifierade barn är mycket liten i förhållande till andelen oidentifierade barn. När det gäller omfattningen av identifierade barn internationellt sett kan nämnas att Interpol uppskattar att antalet barn som har exploaterats på de bilder som finns i deras databas uppgår till mellan 10 000 och 20 000 barn. Av dessa hade i april 2007 538 barn identifierats. Enligt uppgift från Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp har svensk polis fram till maj 2007 identifierat och till Interpol rapporterat 75 barn som svenska. Utöver dessa barn har Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp identifierat i vart fall sju svenska barn (inkluderat de två barn som förekom i NJA 2005 s. 80), som enligt domstols alternativt åklagares bedömning, vilken skedde under åren 2005 och 2006, var fullt pubertetsutvecklade. På grund av att barnens ålder inte framgick av bilderna och omständigheterna kring dem ansågs dessa fall inte omfattas av den svenska straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Vid utbildnings-tillfällena var dessa sju barn mellan 13 och 17 år. Andelen barn som över huvud taget har identifierats är således än så länge mycket liten. Att det synes vara få fall som skulle komma att omfattas av den utvidgade kriminaliseringen är i och för sig ett skäl som talar mot att en utvidgning sker.

Barnpornografibrott innebär att det avbildade barnet utsätts för en allvarlig integritetskränkning. Därför utgör den omständigheten att det synes vara ett fåtal fall som skulle komma att omfattas av den utvidgade kriminaliseringen knappast ett skäl som talar mot en bestämd åldersgräns. Det finns dessutom anledning att anta att polisen kommer att identifiera fler avbildade barn allteftersom det internationella samarbetet utvecklas och polisens metoder förbättras. Det skall också poängteras att antalet fullt pubertetsutvecklade barn som förekommer i pornografiska sammanhang sannolikt är

högre än det antal (sju barn) som Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp har uppgifter om. I dessa fall har domstol alternativt åklagare gjort bedömningen att fråga inte är om barnpornografiska bilder. Dessa bedömningar gjordes under åren 2005 och 2006 (varav det första fallet gäller de två barn som förekommer i NJA 2005 s. 80). Fallen härrör således från en ytterst begränsad period. Några uppgifter om antalet avbildade fullt pubertetsutvecklade barn där de pornografiska bilderna varit föremål för domstols alternativt åklagares bedömning före och efter nämnda årtal finns inte.

En bestämd åldersgräns skulle innebära att det i de fall bilden skildrar en fullt pubertetsutvecklad person skulle bli svårare för det allmänna att avgöra om en viss bild omfattas av regleringen eller inte. Det är svårt att enbart genom att betrakta en bild med någon större grad av säkerhet åldersbestämma en individ vars pubertetsutveckling är avslutad. Om den avbildade och fullt pubertetsutvecklade personen hunnit uppnå den aktuella åldersgränsen mellan tidpunkten för avbildandet och brottsutredningen, måste man också säkerställa tidpunkten för avbildandet. Sådana svårigheter skulle komma att uppstå i flera fall än med nuvarande lagstiftning. Vad som nyss sagts är ett skäl som talar mot en bestämd åldersgräns.

Kriminaliseringens symbolvärde

Straffrätten sätter upp normer för hur medborgarna skall bete sig. Dess viktigaste funktion är inte att göra det möjligt att straffa dem som begår brottsliga gärningar utan att förhindra att sådana gärningar över huvud taget begås.

Barnpornografi sprids numera i stor omfattning med användning av Internet. Det finns en risk för att Internet medför, som Rädde Barnen uttrycker det, en tillvänjningseffekt och en upp-trappningseffekt. I det sammanhanget utgör Internet, enligt Rädde Barnen, inte bara ett medel för att göra barnpornografiskt material lätt tillgängligt för andra, utan också en motor för att producera nytt material. Det finns också anledning att tro att den nya tekniken befördrar barnpornografibrott. En person som söker pornografiska bilder råkar ofta på barnpornografiskt material. På så sätt kan enligt vad åklagare uppgivit ett intresse för barnpornografi väckas och bli dominerande.

En åldersgräns skulle kunna få en normbildade effekt. Risken för att hamna i en polisutredning kan vara tillräckligt avskräckande för att den enskilde skall avhålla sig från att ta del av barnpornografiska bilder och också att bli mer varsam med vilka bilder som han eller hon väljer att titta på. En bestämd åldersgräns skulle kräva av de personer som inte deltar i själva framställningen av bilderna utan tar annan befattning med dem att de faktiskt gör en bedömning av om bilderna skildrar ett barn eller inte; med en bestämd 18-årsgräns skulle inte bilder på fullt pubertetsutvecklade barn lagligt kunna spridas till och innehas av andra personer.

Införandet av en bestämd 18-årsgräns skulle också innebära en kraftigare markering av samhällets inställning att det är förbjudet att på något sätt utnyttja barn i pornografiska sammanhang. En bestämd åldersgräns har den fördelen att den ger en tydlig signal om att alla människor under 18 år skyddas mot barnpornografibrott och det oavsett det enskilda barnets fysiska utveckling. En bestämd åldersgräns ligger också i linje med en av de grundläggande principerna i barnkonventionen, principen om likabehandling. Principen innebär bl.a. att barn inte får diskrimineras i förhållande till andra barn, dvs. fullt pubertetsutvecklade barn får inte diskrimineras i förhållande till barn vars pubertetsutveckling inte avslutats.

Även om man inte skall övervärdera vikten av vad som nu sagts är det som utredningen ser det dock skäl som talar för att en bestämd åldersgräns införs.

Internationell överensstämmelse

Svensk polis är aktiv inom internationella polisiära nätverk som samarbetar över gränserna när det bl.a. gäller barn som exploateras i barnpornografiskt material. Polissamarbetet inom EU kan t.ex. ske i form av en gemensam brottsutredning, där flera medlemsländers polis samarbetar operativt med varandra med stöd av Europol. Polisen i de nordiska länderna har också ett samarbete, vilket bygger på principen om direktkontakt mellan ländernas lokala polismyndigheter när det behövs. Ett annat värdefullt samarbete är det som sker inom ramen för Eurojust. Eurojust är ett organ inom EU. Där ingår en befattningshavare från varje EU-land som är behörig att leda förundersökningar i brottmål. Det kan vara en åklagare, en domare eller en polistjänsteman beroende på varje lands nationella lagstiftning. Syftet med Eurojust är att underlätta

och förbättra medlemsstaternas samarbete och samordning när det gäller utredning av och åtal för grov organiserad och gränsöverskridande brottslighet. Det internationella samarbetet beskrivs som mycket gott, både i fråga om polissamarbetet och när det gäller åklagarsamarbetet. Av betydelse för ett framgångsrikt samarbete är bl.a. att länderna har en någorlunda likartad lagstiftning.

En bestämd åldersgräns i den svenska straffbestämmelsen skulle stå i god överensstämmelse med vad som sedan år 2003 och 2004 gäller i de nordiska grannländerna. I Danmark definieras barn enbart utifrån en 18-årsgräns, som dock anses kunna tillämpas även gällande oidentifierade barn. I Norge och Finland kombineras 18-årsgränsen med en regel som tillämpas när den avbildade personen inte är identifierad. Enligt den norska lagstiftningen skall personen framstå som under 18 år, medan det enligt finsk lagstiftning skall finnas grundad anledning att anta att personen är yngre än 18 år.

Även i andra europeiska länder, såsom t.ex. Frankrike och Storbritannien, omfattar straffbestämmelsen om barnpornografibrott alla barn under 18 år. I tysk lagstiftning gäller dock en lägre åldersgräns, 14 år.

Om en bestämd åldersgräns införs överensstämmer svensk lag bättre än nu med andra länders lagstiftning. Eftersom barnpornografibrottet är ett gränsöverskridande brott och polisiärt och judiciellt samarbete krävs för att kunna beivra denna brottslighet är det ett skäl som talar för införandet av en bestämd åldersgräns. Eftersom det finns länder som har en lägre åldersgräns än 18 år när det gäller vad som utgör barnpornografi innebär den omständigheten att ytterligare ett land inför en bestämd 18-årsgräns en viktig markering i frågan gentemot dessa länder.

Barnkonventionen och andra internationella instrument

De organisationer och myndigheter som utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) anser att det är angeläget att definitionen av barn ändras på det sättet att en bestämd 18-årsgräns införs. De menar att den nuvarande definitionen av barn är bristfällig, eftersom den inte skyddar alla barn under 18 år. Vissa av dessa har också uttryckt att definitionen inte står i överensstämmelse med barnkonventionens definition av barn, enligt vilken ett barn är varje människa under 18 år.

När det gäller barnkonventionens krav har regering och riksdag vid flera tillfällen, bl.a. i samband med behandlingen av de förslag som Barnpornografiutredningen (SOU 1997:29) lämnade, gjort gällande att barnkonventionen som sådan inte kräver att en bestämd 18-årsgräns införs i straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Inte heller andra internationella instrument som behandlar barnpornografi (se avsnitt 3.7.1 under I förhållande till internationella instrument) har ansetts kräva att en bestämd åldersgräns införs. Regering och riksdag har gjort den bedömningen att Sverige uppfyller de internationella instrumentens krav med den nuvarande lagstiftningen.

Både barnkonventionen och övriga i frågan aktuella internationella instrument innehåller en definition av vem som enligt respektive instrument skall anses vara barn och därmed vem som instrumenten har för avsikt att skydda. Barnkonventionen innehåller också ett krav på att barn – i förhållande till såväl vuxna som andra barn – skall behandlas lika (principen om likabehandling), vilket i detta sammanhang skulle kunna tolkas som ett krav på att fullt pubertetsutvecklade barn inte får diskrimineras i förhållande till barn vars pubertetsutveckling inte avslutats. I barnkonventionens bestämmelse om skydd för barn mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp (artikel 34) anses ligga bl.a. ett krav på skydd mot, i form av kriminalisering, innehav av barnpornografiskt material, liksom offentliggörande och spridning av sådant material (Unicef [Hodgkin och Newell], *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, 2002, s. 513).

Enligt utredningens uppfattning kan emellertid varken barnkonventionen eller andra internationella instrument i sig anses kräva att en bestämd åldersgräns införs i straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Vad som krävs av Sverige för att uppfylla de aktuella instrumentens krav är, som utredningen ser det, i stället att Sverige har en lagstiftning som skyddar alla människor under 18 år mot att utsättas för den integritetskränkning som barnpornografi innebär. Hur detta skydd bäst uppnås i lagstiftningen – om det är genom att definitionen av barnpornografi innehåller en bestämd åldersgräns, genom att straffbestämmelsen om barnpornografibrott är utformad på annat sätt eller genom att någon annan straffbestämmelse ändras – är en annan fråga. FN:s barnrättskommittés rekommendation att Sverige bör införa en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barnpornografi har dock stor tyngd vid denna bedömning och talar för att en bestämd åldersgräns införs. Även

barnkonventionens princip om likabehandling talar för att det är en bestämd åldersgräns i definitionen av barnpornografi som skall införas.

Legalitetsprincipen

Ett skäl som har anförts mot en bestämd åldersgräns är att det straffbara området objektivt sett skulle komma att omfatta alla pornografiska bilder av fullt pubertetsutvecklade personer, som var under 18 år vid framställningstillfället, samtidigt som man bara i rena undantagsfall skulle komma att kunna avgöra om en viss bild omfattas eller inte; för t.ex. en innehavare av en film skulle det i sådana fall vara omöjligt att avgöra om det som han eller hon innehade var förbjudet eller inte. Det har ifrågasatts om en sådan reglering skulle vara förenlig med den straffrättsliga legalitetsprincipen (prop. 1997/98:43 s. 88).

En aspekt av legalitetsprincipen är att den ställer sådana krav på lagstiftningen att medborgarna kan förutse när och – i viss mån – hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden. Förutsebarhet är emellertid inte beroende enbart av att vissa gärningstyper är kriminaliserade, utan även hur de är kriminaliserade. Legalitetsprincipen ställer därmed vissa krav på lagstiftningens begriplighet och precision (Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 57 f.).

Genom att införa en bestämd åldersgräns i definitionen av barnpornografi kommer – i de fall fråga är om en pornografisk bild av ett fullt pubertetsutvecklat barn – även andra omständigheter än bildens innehåll och hur bilden presenteras att bli avgörande för om en straffbar befattning med bilden föreligger eller inte. En reglering som innehåller en bestämd åldersgräns innebär i sig inte att den skulle strida mot legalitetsprincipen (se t.ex. våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § första stycket BrB, som innehåller en åldersgräns om 15 år). Den som skildrar en fullt pubertetsutvecklad person i pornografisk bild har lika stor möjlighet att fråga personen om dennas ålder och genom den personliga kontakten i övrigt bedöma personens ålder, som den som har samlag med ett barn under 15 år. Denna möjlighet finns dock inte för den som inte på något sätt har varit delaktig i framställningen av bilden. Det kan konstateras att det är svårt att med någon större grad av säkerhet åldersbestämma en individ vars pubertetsutveckling är avslutad. Att införa en

bestämd åldersgräns skulle därför kunna få den effekten att innehavaren av t.ex. en film inte skulle kunna avgöra om filmen vara förbjuden eller inte. En person som enbart är intresserad av vuxenpornografi skulle således rent objektivt göra sig skyldig till barnpornografibrott om det visar sig att någon i filmen avbildad person var under 18 år vid avbildningstillfället. Denna effekt av lagstiftningen går emellertid inte att undvika och kan således komma att innebära att grundlagsskyddade rättigheter kränks. Detta talar mot att en bestämd åldersgräns införs.

För att en gärning skall utgöra brott måste både de objektiva och subjektiva rekvisiten för brottet vara uppfyllda. Detta innebär, när det gäller innehav av barnpornografisk bild, att en person som innehar bilden i tron att denna skildrar en vuxen person – och således inte inser att den avbildade fullt pubertetsutvecklade personen var under 18 år vid avbildningstillfället – inte skulle kunna fällas till ansvar för barnpornografibrott. Den situationen kan komma att uppstå i fler fall än enligt gällande ordning. Det kan därför finnas en risk för att respekten för straffbudet urholkas.

Grundlagarna

Anledningen till att definitionen av barn utformades som den gjorde var att den inte skulle kunna leda till gränsdragningsproblem, vare sig för enskilda eller de myndigheter som tillämpar reglerna. Gränsen för grundlagarnas tillämpningsområde när det gäller pornografiska bilder är i viss mån avhängig bedömningen i det särskilda fallet, men gränsdragningen skall alltid avgöras på grundval av bildinnehållet (prop. 1997/98:43 s. 151). Skildrar den pornografiska bilden en person som inte har fullbordat sin pubertetsutveckling eller en person som är under 18 år – om detta framgår av bilden och omständigheterna kring bilden – är det fråga om barnpornografi som omfattas av brottsbalken.

Om en bestämd åldersgräns införs i definitionen av barn skulle detta medföra att man i de fall den avbildade personen är fullt pubertetsutvecklad inte direkt av bilden skulle kunna avgöra om den omfattas av straffbestämmelsen om barnpornografibrott eller om grundlagsskydd föreligger. Detta skulle således innebära ett genombrott i förhållande till det tidigare gjorda ställningstagandet att gränsdragningen alltid skall avgöras på grundval av bildinnehållet. För att avgöra om bilden omfattas av straffbestämmelsen om

barnpornografibrott skulle det vara nödvändigt att klarlägga andra omständigheter som t.ex. det avbildade barnets faktiska ålder och gärningsmannens vetskap om denna. För att klarlägga personens faktiska ålder krävs att denne identifieras. Från grundlagssynpunkt finns det därför problem med en bestämd åldersgräns.

Frågan om TF resp. YGL är tillämpliga eller inte är avgörande bl.a. för om Justitiekanslern eller allmän åklagare är behörig att inleda och leda förundersökning och för vilken processordning som skall användas. Den har också betydelse bl.a. för vem som skall bära det straffrättsliga ansvaret för ett yttrande och därmed även för hur en förundersökning skall bedrivas och vem den skall inriktas på. En undersökning av om de avbildade personerna var under eller över 18 år vid avbildningstillfället kan medföra att personer som medverkat till den pornografiska bildens tillkomst blir föremål för utredning som misstänkta. Också de avbildade personerna kan komma att förhöras.

Frågan är hur detta förhåller sig till exklusivitetsprincipen och principen om ensamansvar i de fall utredningen visar att de avbildade personerna var över 18 år. Om de medverkande inte är kända kan det hända att myndigheterna efterforskar vilka de medverkande varit, vilket kan strida mot efterforskningsförbudet. Vidare bryter myndigheterna mot grundlagarnas förbud mot censur och hindrande åtgärder, om de inleder undersökning och vidtar tvångsåtgärder innan en skildring kan anses utgiven eller spridd enligt grundlagarna och det senare visar sig att skildringen är grundlagsskyddad. I detta sammanhang bör dock erinras om att förundersökning enligt rättegångsbalkens regler skall inledas först när det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats (23 kap. 1 § RB). Det finns således en bevisröskel för när polis eller allmän åklagare får agera. Den skulle givetvis gälla också i fråga om en bestämd åldersgräns; det skall finnas anledning att anta att den avbildade personen är under 18 år. Om utredningen visar att den avbildade personen var över 18 år innebär detta att även enskildas, t.ex. innehavarens, grundlagsskyddade rättigheter har kränkts.

Justitiekanslern är ensam åklagare på tryck- och yttrandefrihetens område. Därför krävs det naturligtvis av allmänna åklagare att de noggrant uppmärksammar frågan om grundlagsskydd i ärenden som rör sådana medier som kan falla under TF och YGL, om det inte från början står helt klart att fråga är om sådant material. Tryck- och yttrandefrihetsberedningen har i ett delbetänkande – där frågan var om vem som skall leda förundersökningen

rörande print on demand-framställningar av tekniska upptagningar utan ursprungsuppgifter under tid då det alltså är oklart om TF eller YGL är tillämplig – uttalat att allmän åklagare måste anses ha rätt att vidta de åtgärder som krävs för att han skall kunna bedöma om det finns skäl att anta att grundlagsskydd gäller. Så snart han kommer fram till att det finns sådana skäl bör ärendet enligt beredningens mening överlämnas till Justitiekanslern för prövning (SOU 2004:114 s. 298). Ett sådant synsätt bör enligt utredningens mening kunna anläggas också i de nu aktuella ärendena.

Visserligen är en jämförelse som den med print on demand-framställningar inte helt invändningsfri, eftersom det är olika utredningsåtgärder som krävs i de båda fallen. När det gäller print on demand-framställningar rör det sig om att utreda mediet som sådant, t.ex. hur många exemplar som har framställts och hur många som har beställts. När det gäller pornografiska bilder krävs mer ingripande åtgärder än så, t.ex. att hålla förhör med de avbildade personerna och personer som medverkat vid bildens tillkomst. Oavsett vilka utredningsåtgärder som krävs är emellertid den grundläggande frågan densamma i de båda fallen: Föreligger grundlagsskydd eller inte? Utredningen anser därför att jämförelsen är relevant.

Om en bestämd åldersgräns införs, är det tänkbart att de som normalt medverkar till en pornografisk bilds tillkomst eller spridning, t.ex. tryckerier och spridare, och som är osäkra på om den omfattas av grundlagarna, kanske tvekar att trycka den, sprida den etc. på grund av risken att själva drabbas av ansvar för det fall ensamansvaret inte gäller. Detta kan i sig anses hämma yttrandefriheten.

Också informationsfriheten, dvs. friheten att inhämta och motta upplysningar samt att ta del av andras yttranden, kan sägas påverkas, om en bestämd åldersgräns införs. Det finns en risk för att enskilda låter bli att ta del av pornografiska bilder, vilket i så fall påverkar informationsfriheten i negativ riktning. Enligt TF och YGL gäller – utan att det uttryckligen anges i grundlagarna – en rätt att inneha informationsbärare. Personer som innehar pornografiska bilder, t.ex. bilder i tidningar eller en pornografisk film, kan ha dessa i tron att det är fråga om grundlagsskyddad vuxenpornografi. Exempelvis skulle den situationen kunna uppstå att en avbildad fullt pubertetsutvecklad person under 18 år i en pornografisk film lanseras som en person över 18 år, dvs. för att ge sken av att fråga är om grundlagsskyddad vuxenpornografi. Skulle det

avslöjas att den avbildade personen var under 18 år skulle innehavet inte vara straffbart med den nu gällande lagstiftningen (förutsatt att det inte annars av bilden och omständigheterna kring den framgår att personen är under 18 år). Med en bestämd åldersgräns skulle däremot filmen vara olaglig att inneha.

De ovan beskrivna problemen går inte att undvika om en bestämd åldersgräns införs i definitionen av barnpornografi. Enligt utredningens uppfattning är dessa problem en följd av att yttranden rörande barnpornografi, dvs. yttranden med ett visst innehåll, har undantagits från grundlagarnas tillämpningsområde. Grundlagarna bygger på att det är den använda kommunikationstekniken och inte yttrandets innehåll som i första hand styr tillämpningsområdet. Problemet av det nu diskuterade slaget kan uppstå även med den gällande definitionen av barnpornografi. Det kan t.ex. vara tveksamt om en bildtext, som anger att personen på bilden var under 18 år vid avbildningstillfället, är sann.

Sådana problem kan i dag hanteras praktiskt. Det finns i och för sig inte anledning att anta att detta inte skulle vara möjligt om en bestämd åldersgräns införs. Att införa en sådan åldersgräns innebär dock en vidgad kriminalisering och medför att problemen blir större än för närvarande eftersom gränsdragningen mellan vanlig lags och grundlagarnas tillämpningsområde med den gällande lagstiftningen alltid skall avgöras på grundval av bildinnehållet. Med en bestämd åldersgräns är så inte fallet. Detta är enligt utredningens uppfattning skäl som talar mot att införa en bestämd åldersgräns.

10.3.3 Är det möjligt att införa en bestämd åldersgräns?

Regeringsformen utgör grunden för all annan lagstiftning. Vissa av de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna är relativa. Detta innebär att de får begränsas genom lag. Det krävs dock att vissa allmänna förutsättningar är uppfyllda (2 kap. 12, 15 och 16 §§ RF). När det gäller yttrande- och informationsfriheten krävs därutöver att särskilt viktiga skäl föranleder begränsningen (2 kap. 13 § RF). Att skydda barn från att utsättas för kränkande handlingar kan anses vara ett sådant särskilt viktigt skäl. Detta måste anses gälla också barn som är fullt pubertetsutvecklade. Regeringsformen utgör således inte något hinder i sig mot att införa en bestämd åldersgräns.

Visserligen leder införandet av en bestämd åldersgräns till att problemen ökar för myndigheter och enskilda att avgöra om en pornografisk bild omfattas av TF resp. YGL eller av straffbestämmelsen om barnpornografibrott (se avsnitt 10.3.2 under rubriken "Grundlagarna"). Detta är ett skäl som talar mot att en bestämd åldersgräns införs, men innebär inte att dessa grundlagar i sig utgör något hinder mot att så sker. En annan fråga är hur en ändrad definition förhåller sig till de undantagsbestämmelser som finns i TF och YGL. Kan dessa bestämmelser utgöra något hinder mot att införa en bestämd åldersgräns?

Som framgått upphörde barnpornografibrottet att vara ett tryck- och yttrandefrihetsbrott i samband med 1999 års barnpornografi-reform. Grundlagarna är således inte längre tillämpliga på barnpornografiska bilder, även om bilderna publiceras i tryckta skrifter eller i andra medieformer som har grundlagsskydd. Grundlagarna är däremot tillämpliga på pornografiska bilder som skildrar vuxna personer (under förutsättning att de avbildade personerna är fullt pubertetsutvecklade).

I TF och YGL anges endast att de inte är tillämpliga på skildringar av barn i pornografisk bild. I grundlagarna infördes således inte någon definition av ordet barn såsom skedde i bestämmelsen om barnpornografibrott. Frågan är då vad som avses med begreppet "barn" i grundlagarnas undantagsbestämmelser.

I förarbetena uttalas att uttrycket skildring av barn i pornografisk bild motsvarar det som förekommer i straffstadgandet om barnpornografibrott. Alla sådana bilder av barn som är pornografiska i den meningen att de objektivt sett är straffbara enligt brottsbalksstadgandet omfattas således av undantagsbestämmelserna i TF och YGL och faller utanför grundlagarnas tillämpningsområde. Efter att ha redovisat hur begreppet barn definieras i bestämmelsen om barnpornografibrott uttalas vidare att gränsen för grundlagarnas tillämpningsområde när det gäller pornografiska bilder i viss mån är avhängig bedömningen i det särskilda fallet, men att gränsdragningen alltid kommer att göras på grundval av bildinnehållet (prop. 1997/98:43 s. 151).

Å ena sidan skulle det mot bakgrund av dessa uttalanden den slutsatsen kunna dras att med "barn" i grundlagarna avses samma krets som omfattas av bestämmelsen om barnpornografibrott, dvs. grundlagarnas undantagsbestämmelser är inte mer vidsträckta än straffbestämmelsens tillämpningsområde. Denna tolkning av begreppet "barn" innebär att om straffbestämmelsens definition av

barn – dvs. vad som anses utgöra en skildring av barn i pornografisk bild – utvidgas, måste följdändringar göras i både TF och YGL. Detta gäller oavsett hur definitionen av barn förändras. I annat fall skulle det utvidgade straffbara området inte komma att träffa skildringar av barn i pornografiska bilder som i framtiden förekommer i medieformer som har grundlagsskydd. Exempelvis förekommer det – om än sällan – att barnpornografiska bilder sprids via spam (dvs. massutskick på Internet av e-postmeddelanden som mottagaren inte bitt om att få). För sådana bilder skulle, om en ändring inte skedde i YGL, grundlagsskyddet i 1 kap. 6 § YGL gälla, vilket innebär att reglerna i YGL skulle tillämpas och inte reglerna i brottsbalken.

Är man av denna uppfattning, dvs. att en ändring av definitionen av barnpornografi kräver en ändring av grundlagarna, skulle den diskussion om risken för oönskade smittoeffekter som fördes i samband med 1999 års reform åter kunna bli aktuell (se avsnitt 3.5.3). Emellertid är det fortfarande fråga om att flytta ut barnpornografi, dvs. samma sorts yttrande som flyttades ut år 1999. De särskilda hänsyn som motiverade att barnpornografi undantogs år 1999 gör sig också gällande om man överväger att utvidga området till att avse fullt pubertetsutvecklade personer under 18 år.

Å andra sidan skulle det kunna hävdas att uttrycket ”barn” i grundlagarna skall tolkas på det sätt som detta uttryck vanligtvis brukar tolkas, dvs. att med ”barn” avses alla personer som är under 18 år (se t.ex. 6 kap. föräldrabalken). I belysning av 1999 års reform torde, utöver dessa personer, även personer över 18 år som inte har fullbordat sin pubertetsutveckling kunna anses vara omfattade av uttrycket. Det kan tyckas märkligt att betrakta endast de personer under 18 år som barn, vars ålder framgår av bilden och omständigheterna kring bilden. Vem som är att anse som barn skulle i så fall bedömas utifrån vad den som betraktar bilden kan uppfatta och således inte utifrån det enskilda barnet.

Det finns inte något krav på samstämmighet mellan grundlagarnas undantag från grundlagsskyddet och straffbarheten enligt brottsbalken. Undantaget i TF och YGL innebär endast att grundlagarna inte lägger hinder i vägen mot att straffa förfarandet med pornografiska bilder av barn enligt brottsbalken. Grundlagarna tillåter detta.

Denna tolkning av begreppet ”barn” innebär att det från grundlagarnas tillämpningsområde har undantagits ett större område än vad som är straffbelagt i brottsbalken. Till skillnad mot den först-

nämnda tolkningen av uttrycket "barn" skulle följden av denna tolkning bli att en utvidgning av straffbestämmelsens definition av barn inte nödvändigtvis kräver följdändringar i TF och YGL.

TF och YGL och dess undantagsbestämmelser utgör inte något hinder mot att införa en bestämd åldersgräns. Det kan hävdas att det inte skulle behövas någon ändring i TF och YGL för att införa en bestämd åldersgräns i brottsbalken. Som framgått är det emellertid inte helt klart hur stort område som egentligen är undantaget från grundlagarnas tillämpningsområde. Mot bakgrund av att rättsläget kan anses vara oklart bör ändringar göras i TF:s och YGL:s undantagsbestämmelser i förtydligande syfte. Sådana ändringar är givetvis möjliga.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det från grundlagsynpunkt, det gäller såväl regeringsformen som TF och YGL, är möjligt att införa en bestämd åldersgräns.

10.3.4 Är det lämpligt att införa en bestämd åldersgräns?

I avsnitt 10.3.2 inventeras och analyseras de skäl som talar för och emot att en bestämd åldersgräns införs i definitionen av barnpornografi. Redan inledningsvis skall klargöras att utredningen anser att intresset av att skydda fullt pubertetsutvecklade barn från den integritetskränkning som barnpornografi innebär väger tungt. Barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd. Sveriges anslutning till barnkonventionen innebär också att Sverige har en skyldighet att bl.a. skydda barn mot diskriminering, såväl i förhållande till vuxna som i förhållande till andra barn. Det skulle därför kunna hävdas att bestämmelsen om barnpornografibrott inte överensstämmer med barnkonventionens krav när det gäller räckvidden av barnpornografibrottet. Ensamt sett kan ett fullt pubertetsutvecklat barns behov av skydd anses vara ett sådant intresse som självklart medför att en bestämd 18-årsgräns skall införas i straffbestämmelsen om barnpornografibrottet. Det finns emellertid starka konkurrerande intressen som man också måste beakta. Man kan ha olika åsikter om huruvida de är viktigare och således väger tyngre än det enskilda barnets intresse av att skyddas genom just straffbestämmelsen om barnpornografibrott.

Ett sådant starkt konkurrerande intresse utgör de tryck- och yttrandefrihetsrättsliga värdena. Regeringsformen tillförsäkrar den enskilde yttrande- och informationsfrihet. Dessa friheter är en

viktig hörnsten i vårt demokratiska statskick och utgör ytterst ett värn framför allt mot maktmissbruk och förtryck. Det är av största betydelse att de inte inskränks så att denna funktion inte kan fullgöras. Det skulle kunna göras gällande att en bestämd 18-årsgräns hämmar yttrandefriheten för den grundlagsskyddade pornografin och påverkar informationsfriheten i negativ riktning och därför inte skulle vara lämplig.

Yttrande- och tryckfriheten kan aldrig vara helt obegränsad. Även om dessa friheter givetvis skall vara generösa, måste de alltid vägas mot andra intressen som t.ex. att förhindra att enskilda människor kränks, skadas eller utsätts för fara. Vikten av friheterna måste vägas mot kränkningarnas, skadornas och farans svårhet. Här skall friheten att framställa, sprida och inneha pornografiska bilder vägas mot att barn utsätts för kränkningar genom att pornografiska bilder av barn framställs, sprids och innehas.

Det finns således i första hand två motstående intressen som det är fråga om. Det är å ena sidan fullt pubertetsutvecklade barns intresse av att inte utsättas för den kränkning som det innebär att förekomma i pornografiska sammanhang och å andra sidan varje medborgares intresse av att ta del av pornografiska bilder och göra sådana tillgängliga för andra. Utan tvekan väger de grundlagsskyddade intressena mycket tungt. Fråga är emellertid om pornografiska bilder som skildrar personer under 18 år. Tryck- och yttrandefrihetens betydelse och funktion torde inte på något avgörande sätt förändras genom att sådana bilder av fullt pubertetsutvecklade barn undantas från det grundlagsskyddade området. Vid den avvägning som måste göras mellan å ena sidan detta intresse och å andra sidan intresset av att skydda fullt pubertetsutvecklade barn mot den kränkning det innebär för barnet att förekomma i pornografiska sammanhang anser utredningen att det senare intresset väger tyngst.

Även om ett införande av en bestämd åldersgräns inte innebär någon stor inskränkning i det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga systemet innebär dock en bestämd åldersgräns att fokus flyttas: gränsdragningen mellan vanlig lag och TF:s resp. YGL:s tillämpningsområde skulle – i de fall bilderna skildrar en fullt pubertetsutvecklad person – inte längre göras utifrån vad som kan utläsas av bildinnehållet utan utifrån den faktiska verkligheten. Detta skulle kunna medföra att gränsdragningsproblem kan uppstå i fler fall än med nuvarande lagstiftning. Eventuella gränsdragningsproblem har att göra med att det är ett yttrandes innehåll som har undantagits

från grundlagarnas tillämpningsområde. Med en bestämd åldersgräns blir det svårare för den enskilde att avgöra om den pornografiska bilden omfattas av den straffrättsliga regleringen eller inte, eftersom gränsdragningen inte längre i alla fall kan avgöras på grundval av bildinnehållet. Frågan om grundlagsskydd gäller eller inte, är dock inte aktuell att avgöra i varje brottsutredning. Det är endast i de fall där det är oklart om den avbildade fullt pubertetsutvecklade personen är över eller under 18 år och bilden förekommer i ett grundlagsskyddat medium, som nämnda problem kan uppstå.

Det kan därför vara av visst intresse att ta upp frågan om i vilken utsträckning barnpornografiskt material förekommer i grundlagsskyddade medier. Enligt utredningens undersökningar cirkulerar barnpornografiskt material i dag nästan uteslutande på Internet. Även laglig pornografi sprids i dag i stor utsträckning via Internet. Barnpornografiskt material utbyts inte längre dolt, utan personer med detta intresse kan enkelt ta del av materialet via Internet och eventuellt ladda ned det till sin dator.

Privata webbsidor på Internet som innehåller barnpornografi (dvs. webbsidor som inte drivs av massmedieföretag) torde sällan omfattas av grundlagsskyddet. För grundlagsskydd för webbsidor och andra databaser krävs bl.a. att innehållet i databasen kan ändras endast av den som driver verksamheten. Om det är fråga om en webbsida som inte drivs av ett sådant massmedieföretag som anges i 1 kap. 9 § första stycket YGL, krävs också att den som driver verksamheten har utgivningsbevis för den (1 kap. 9 § andra stycket YGL). Sådant bevis utfärdas av Radio- och TV-verket efter en formell prövning. I dag (maj 2007) har knappt 400 av dem som över huvud taget driver en privat databas utgivningsbevis. Enligt uppgift från Radio- och TV-verket finns inget som tyder på att de databaser som har utgivningsbevis innehåller vare sig barnpornografi eller laglig pornografi. Huruvida barnpornografi eller laglig pornografi publiceras på webbsidor som drivs av ett s.k. massmedieföretag, t.ex. ett bokförlag eller tryckeri, är okänt för utredningen. En sådan webbplats har grundlagsskydd automatiskt, under förutsättning att webbplatsen tillhandahålls på särskild begäran, inte kan ändras av någon annan än den som driver verksamheten och tillhandahålls allmänheten. Det skall understrykas att en webbsida som inte har någon anknytning till Sverige (det räcker inte med att man i Sverige kan besöka sidan) inte omfattas av det svenska grundlagsskyddet.

Det är inte ovanligt att barnpornografiskt material cirkulerar i diskussionsgrupper och liknande databaser på Internet. En sådan databas kan aldrig omfattas av grundlagsskydd om gjorda införingar blir direkt tillgängliga för andra användare, dvs. utan föregående åtgärd av den som driver verksamheten. Anledningen till detta är att databasregelns krav på att endast den som driver verksamheten skall kunna ändra innehållet i databasen då inte är uppfyllt.

När det gäller barnpornografi som finns på cd- och dvd-skivor, videogram samt andra sådana tekniska upptagningar är det tveksamt i vilken utsträckning dessa upptagningar har grundlagsskydd. För sådant skydd krävs att den tekniska upptagningen är utgiven, vilket innebär att den skall ha utlämnats för spridning till allmänheten i Sverige genom att spelas upp, säljas eller tillhandahållas på annat sätt (1 kap. 10 § YGL). Detta innebär således att YGL:s regler om tekniska upptagningar inte är tillämpliga i det fallet att en person laddar ned material från Internet på sin hårddisk och därefter överför materialet till en cd-skiva, om cd-skivan innehåller endast för den personens eget bruk (och den inte heller är avsedd att visas offentligt).

Tryckt skrift omfattas av TF. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp är det inte alltför ovanligt att polisen vid husrannsakingar träffar på gamla tidningar, som härrör från tiden före 1980-talet, innehållande pornografiska bilder av barn.

Det är naturligtvis omöjligt att säkert ange hur stor del av det barnpornografiska materialet som förekommer i medier som omfattas av det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga systemet. Inte heller är det möjligt att säkert ange hur stor del av det lagliga pornografiska materialet som förekommer i sådana medier. Det torde dock vara på det sättet att lagliga pornografiska bilder oftare förekommer i grundlagsskyddade medier, såsom t.ex. tidningar och utgivna dvd-skivor, än vad barnpornografiska bilder gör. Mot bakgrund av redovisningen ovan torde det också finnas viss grund för att påstå att merparten av det material, som enligt gällande rätt utgör barnpornografi, finns i medier som inte omfattas av det svenska grundlagsskyddet. Det förhållandet innebär att avgränsningsproblemen mellan grundlagarna och det straffrättsliga området inte skulle vara vanligt förekommande. Om en 18-årsgräns införs ökar dock risken för att barnpornografiska bilder kommer att förekomma i grundlagsskyddade medier; en bild på en fullt pubertetsutvecklad 17-åring utgör inte barnpornografi enligt gällande rätt men skulle komma att göra det

om en 18-årsgräns införs. Slutsatsen att avgränsningsproblemen inte skulle vara vanligt förekommande torde emellertid också gälla om en bestämd åldersgräns infördes. Det skall understrykas att redovisningen ovan gäller hur situationen ser ut i dag. Situationen kan se annorlunda ut redan om några år och skulle också kunna förändras enbart på grund av den omständigheten att en bestämd åldersgräns införs.

Varför anser utredningen då att ett fullt pubertetsutvecklat barns intresse av att skyddas mot den integritetskränkning barnpornografi innebär väger så utomordentligt tungt? Utredningen menar att utvecklingen – innebärande att barnpornografiska bilder med teknikens hjälp har blivit mer lättåtkomliga och att brottsligheten har blivit allt grövre – har medfört att behovet av att skydda unga personer under 18 år blivit än mer uttalat. Forskning visar att det kan utgöra ett livslångt trauma att ständigt leva med vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation som sprids nationellt och internationellt. En fullt pubertetsutvecklad person under 18 år utsätts enligt utredningens uppfattning för en lika stor kränkning som en jämngammal person, som inte har fullbordat sin pubertetsutveckling; det fullt pubertetsutvecklade barnet är lika skyddsvärt som det sistnämnda. Att införa en bestämd 18-årsgräns innebär att utgångspunkten alltid skall göras utifrån det enskilda avbildade barnet och inte, som i dag, utifrån vad betraktaren av bilden kan uppfatta. Avgörande för straffbarheten skulle således alltid vara om den avbildade personen faktiskt är ett barn.

Kravet på effektivitet av en nykriminalisering talar i och för sig mot införandet av en bestämd åldersgräns. För att en förundersökning skall inledas skall det emellertid finnas anledning att anta att ett brott har begåtts. Det krävs således en viss bevisnivå för att polis och åklagare skall inleda en förundersökning och därmed ett straffrättsligt förfarande. Det avbildade barnet har t.ex. polisanmält förfarandet eller det finns andra skäl som gör att det finns anledning att anta att den avbildade personen är under 18 år. En bestämd åldersgräns utan inskränkningar skulle endast innebära att även andra förhållanden än bilden och omständigheterna runt den kan beaktas. Svårigheterna att utreda barnpornografibrott där det avbildade barnet är fullt pubertetsutvecklat torde i praktiken knappast bli väsentligt större än som nu är fallet.

Också legalitetsprincipen talar mot att en bestämd åldersgräns införs. Legalitetsprincipen förutsätter att tillämpningsområdet för

en straffbestämmelse alltid skall vara entydigt och klart, vilket bl.a. innebär att den ställer vissa krav på lagstiftningens begriplighet och precision. Att införa en bestämd åldersgräns skulle kunna få den effekten att innehavaren av t.ex. en film inte skulle kunna avgöra om filmen är förbjuden eller inte. En person som enbart är intresserad av vuxenpornografi skulle således rent objektivt ha gjort sig skyldig till barnpornografibrott om det visar sig att någon i filmen avbildad person var under 18 år vid avbildningstillfället. Att det kan uppstå sådana problem bör dock inte, när det är fråga om ett så starkt skyddsintresse som i detta fall, hindra införandet av en bestämd åldersgräns.

En bestämd 18-årsgräns ger en tydlig signal att alla människor under 18 år har krav på att skyddas mot barnpornografibrott och det oavsett det enskilda barnets fysiska utveckling. Det finns anledning att anta att en bestämd 18-årsgräns skulle leda till att bl.a. spridningen av bilder på fullt pubertetsutvecklade personer under 18 år skulle minska.

Sammantaget är det utredningens uppfattning att intresset av att skydda även fullt pubertetsutvecklade barn måste komma främst, framför andra intressen, också framför intresset att värna varje enskild medborgares frihet att framställa pornografiska bilder och göra dessa tillgängliga för andra och rätten att ta del av sådant material. Vid en avvägning av alla de intressen som här bör beaktas har utredningen funnit att övervägande skäl talar för att en bestämd åldersgräns införs i definitionen av barnpornografi och att det därför är lämpligt.

10.3.5 Bör en åldergräns gälla enbart beträffande vissa gärningsformer?

Det kan i och för sig diskuteras om en bestämd åldersgräns bör gälla för alla gärningsformer eller enbart beträffande en viss gärningsform, t.ex. för den som skildrar barn i pornografisk bild. Anledningen till en sådan begränsning skulle vara att det oftast torde vara så att det är den person som framställer bilden som har säker vetskap om att den avbildade personen är under 18 år. Emellertid skulle ett begränsat utvidgat tillämpningsområde även fortsättningsvis innebära att varje annan befattning med bilderna än själva framställandet inte skulle kunna straffas som barnpornografibrott, om det inte framgick av bilderna och omständigheterna kring

dem att den avbildade personen var under 18 år. Det kan inte uteslutas att den som skildrade barnet i bild skulle sprida bilden med uppgift om den avbildade personens ålder, utan att åldern i sig framgick av bilden och omständigheterna kring den. I ett sådant fall skulle en senare innehavare inte kunna fällas till ansvar för barnpornografibrott. Mot den bakgrunden är det inte lämpligt att begränsa åldersgränsen till att gälla enbart för en viss gärningsform.

Ett annat skäl till att inskränka utvidgningen till vissa gärningsformer är att kränkningen av det avbildade barnet är mer framträdande vid vissa gärningsformer än vid andra. Att skildra barn i pornografisk bild eller sprida, överlåta eller på annat sätt göra bilden tillgänglig för andra kan sägas kränka det avbildade barnet direkt. Kränkningen av det avbildade barnet vid ett rent innehav kan i det enskilda fallet vara mer uttunnad. Varje företeende av en pornografisk bild av ett barn utgör emellertid en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet. Denna kränkning kan orsakas såväl av upphovsmannen som av andra innehavare i senare led (prop. 1997/98:43 s. 80). Detta talar för att utvidgningen bör omfatta samtliga gärningsformer.

Att ha två skilda definitioner av vad som avses med barn skulle dessutom vara förvirrande för såväl dem som skall rätta sig efter lagen som för dem som skall tillämpa den. Från systematisk synpunkt är det att föredra att införa en bestämd åldersgräns som gäller oavsett vilken gärningsform det rör sig om.

10.3.6 Är det möjligt att utvidga skyddet på annat sätt än genom att ändra definitionen av barnpornografi?

Utredningen konstaterar ovan att det är möjligt och lämpligt att utvidga det straffrättsliga skyddet för unga människor genom att ändra definitionen av barnpornografi. Trots detta anser utredningen att det finns anledning att undersöka om det finns andra alternativ för att komma till rätta med bristfälligheten i det nuvarande skyddet än genom att förändra definitionen av barnpornografi.

Ett alternativ skulle kunna vara att utforma barnpornografibrottet som en efterföljande delaktighet till sexualbrotten; barnpornografiska bilder kan ofta ses som en dokumentation av sexualbrott mot barn. Utredningen anser emellertid inte att en sådan genomgripande förändring i sig skulle erbjuda ett bättre skydd för

fullt pubertetsutvecklade barn under 18 år. Därtill kommer att barnpornografibrottet som det nu är utformat inte bara omfattar bilder där barn är inbegripna i handlingar som uppenbarligen har en sexuell innebörd, utan också bilder där barn förekommer tillsammans med vuxna personer som utför sådana handlingar. Även bilder där ett barn framställs på ett sätt som är ägnat att vädja till sexualdriften utan att det avbildade barnet kan sägas ha deltagit i ett sexuellt beteende vid avbildningen kan falla inom det straffbara området. En ändring av detta slag skulle därför innebära att vissa av de bilder som enligt gällande rätt är att betrakta som barnpornografiska svårligen skulle låta sig inpassas i en sådan konstruktion. Svårigheterna att avgöra om en bild omfattas av den straffbara regleringen kvarstår också. Att formulera barnpornografibrottet som en efterföljande delaktighet skulle således inte underlätta gränsdragningen mot det grundlagsskyddade området. Detsamma kan sägas om förhållandet till legalitetsprincipen.

Ett annat sätt att angripa problemet vore att, i stället för att ändra definitionen av barnpornografi, tillämpa – och eventuellt utvidga – befintliga bestämmelser i 5 kap. BrB. Den som utpekar någon som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning döms för förtal, eller, om brottet är att anse som grovt, för grovt förtal (5 kap. 1 och 2 §§ BrB). Förtalsbrottet är ett uttalat målsägandebrott, som inte får åtalas av annan än målsäganden. Om brottet riktar sig mot någon som är under 18 år får dock åklagaren väcka åtal om detta av särskilda skäl anses påkallat från allmän synpunkt. Förtal är ett bötesbrott. Straffskalan för grovt förtal motsvarar den straffskala som gäller för barnpornografibrott av normalgraden, vilket innebär att grovt förtal inte har en straffskala som svarar mot de krav internationella instrument ställer vad gäller grova former av barnpornografibrott. Att ändra bestämmelserna om förtal för att täcka in gärningar mot fullt pubertetsutvecklade barn som omfattas av barnpornografibrottet är enligt utredningens uppfattning inte någon framkomlig väg.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det lämpligaste alternativet för att komma till rätta med bristfälligheten i det nuvarande straffrättsliga skyddet för unga människor är att ändra definitionen av barnpornografi.

10.3.7 Hur bör bestämmelserna i brottsbalken och grundlagarna ändras?

En bestämd åldersgräns bör införas i straffbestämmelsen

I utredningens direktiv anges att dagens skydd för icke pubertetsutvecklade personer som inte kan identifieras eller som är 18 år eller äldre skall behållas. Detta innebär att en bestämning av vad som utgör barnpornografi inte kan göras enbart utifrån en bestämd åldersgräns. Av en bild kan man avgöra hur långt en person kommit i sin fysiska utveckling, dvs. om personen är fullt pubertetsutvecklad eller inte. Dagens skydd för vissa icke pubertetsutvecklade personer uppnås därför bäst genom att det gällande rekvisitet angående pubertetsutveckling behålls, dvs. att med barn skall avses även en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad. Enligt utredningens uppfattning är det naturligt att huvudregeln även med en bestämd åldersgräns är att den avbildade personens pubertetsutveckling i första hand är avgörande.

Utredningen har gjort den bedömningen att en bestämd åldersgräns bör gälla för alla gärningsformer. Detta leder till slutsatsen att definitionen av barnpornografi i straffbestämmelsen om barnpornografibrott bör ändras på det sättet att med barn skall avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år.

Från grundlagarnas tillämpningsområde undantas barnpornografiska bilder

Det är inte helt klart hur begreppet "barn" i TF:s och YGL:s bestämmelser om skildringar av barn i pornografiska bilder skall tolkas. För att undanröja eventuella tveksamheter bör bestämmelserna därför göras tydligare.

För att tydliggöra vad som avses med barn i grundlagarna skulle en definition av begreppet "barn", utformad på samma sätt som i straffbestämmelsen, kunna införas i grundlagarnas undantagsbestämmelser. Ett annat alternativ är att man från grundlagarnas tillämpningsområde uttryckligen undantar "barnpornografiska bilder". Utredningen förordar det sistnämnda alternativet. Fördelen med detta är att begreppet barn inte ges olika innebörd i olika sammanhang i grundlagarna (jfr t.ex. 6 kap. 2 § andra stycket TF).

10.4 Anspelningspornografi

Bedömning: Pornografi där vuxna personer framställs som barn eller förses med olika attribut för att påminna om barn bör inte kriminaliseras.

Barnpornografibrottet omfattar inte bilder som visar personer över 18 år – under förutsättning att de har fullbordat sin pubertetsutveckling – som med åtbörder, dialog eller text medvetet framställs som om de befann sig i exempelvis de lägre tonåren, s.k. anspelningspornografi. Barnombudsmannen har framfört att pornografi där vuxna uppträder som barn bör kriminaliseras och omfattas av bestämmelsen om barnpornografibrott. Enligt Barnombudsmannen kan anspelningspornografi uppmuntra barn att bete sig på det sätt som skildras på bilden.

Regering och riksdag har vid ett flertal tillfällen tagit ställning mot en kriminalisering av anspelningspornografi. Senast har frågan behandlats i samband med förslaget om Sveriges tillträde till FN-protokollet. Regeringen påpekade då att syftet med den svenska lagstiftningen, liksom också med FN-protokollet, är att skydda barn; i anspelningspornografi syns det att aktörerna inte är barn (prop. 2005/06:68 s. 29). Inte heller i Danmark och Finland har det ansetts motiverat att kriminalisera anspelningspornografi, medan sådan pornografi enligt norsk lagstiftning kan omfattas av straffbestämmelserna om annan pornografi än barnpornografi.

Enligt utredningens uppfattning kan det inte anses motiverat att straffbelägga den typen av pornografi som anspelningspornografi utgör. Lagstiftningen mot barnpornografi syftar till att skydda bl.a. det avbildade barnet från att kränkas. Anspelningspornografi skildrar inte barn utan vuxna personer som agerar barn. Man torde i de flesta fall kunna utgå ifrån att den vuxna personens deltagande sker helt frivilligt och med insikt om konsekvenserna, något som inte är fallet när det gäller barn.

Barnpornografibrottet syftar emellertid också till att skydda barn i allmänhet från att kränkas. Produktion av anspelningspornografi torde i första hand inte ske för att framställa barn som sexualobjekt; för en vuxen person står det oftast klart att aktörerna på bilderna är vuxna personer. Utredningen instämmer visserligen i att anspelningspornografi kan, om sådana bilder visas för barn, uppmuntra dem att bete sig på det sätt som skildras på bilden.

Även om det för en vuxen person står klart att aktörerna på bilden inte är barn, är detta inte alltid fallet när det gäller barn. Denna omständighet innebär emellertid inte att sådana handlingar, lika lite som annan laglig pornografi, kan anses vara så straffvärda att de bör beläggas med straff. Anspelningspornografi bör således inte kriminaliseras.

Enligt utredningens bedömning krävs inte heller att anspelningspornografi kriminaliseras med hänsyn till de krav olika internationella instrument ställer. Sverige har också tolkat de olika dokumenten på det sättet att anspelningspornografi inte omfattas.

10.5 Beslag och förverkande

Bedömning: Reglerna om beslag och förverkande av barnpornografiska bilder behöver inte ändras.

I utredningens uppgift ingår att i samband med frågan om definitionen av barn även beakta reglerna om beslag och förverkande. Bestämmelser om beslag resp. förverkande finns i rättegångsbalken resp. i lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi, i brottsbalken och i lagen (2000:1225) om straff för smuggling (smugglingslagen).

Såvitt gäller bestämmelserna om förverkande i 36 kap. 2 § BrB och 16 § smugglingslagen kan dessa tillämpas på förverkande som har direkt anknytning till ett konkret brott, dvs. en tillämpning förutsätter att ett brott har begåtts. För att förverkande skall komma i fråga med stöd av nämnda bestämmelser skall således de objektiva och subjektiva rekvisit som den aktuella straffbestämmelsen innehåller vara uppfyllda. Oavsett om något brott har begåtts eller inte kan förverkande ske med stöd av 36 kap. 3 § första punkten BrB.

Beslag är ett tvångsmedel under förundersökning och utgör således ett förstadium till förverkandet. Enligt 27 kap. 1 § RB får bl.a. föremål, som skäligen kan antas vara på grund av brott förverkat, tas i beslag. Även föremål som skäligen kan antas vara förverkat enligt 36 kap. 3 § BrB får tas i beslag (27 kap. 14 a § RB).

Lagen om förverkande av barnpornografi är tillämplig på alla sådana bilder som är barnpornografiska i brottsbalkens mening. Lagen kan dock bara tillämpas avseende en bild som inte kan

förverkas enligt brottsbalkens eller smugglingslagens bestämmelser om förverkande.

Enligt utredningens uppfattning påverkas inte möjligheten att tillämpa ovan nämnda beslags- och förverkandebestämmelser av att utredningen nu föreslår förändringar i fråga om definitionen av barn. Utvidgningen av det straffbara området medför också en utvidgning av tillämpningsområdet för nämnda beslags- och förverkandebestämmelser utan att en förändring sker i dessa senare bestämmelser. I de olika situationer som bestämmelserna gäller, kommer de att vara tillämpliga avseende alla sådana bilder som enligt utredningens förslag är att anse som barnpornografiska enligt 16 kap. 10 a § BrB.

Någon förändring av reglerna om beslag och förverkande av barnpornografiska bilder behöver således inte ske.

11 Omfattningen av kriminaliseringen

11.1 Allmänna utgångspunkter

Bedömning: Varje företeende av en barnpornografisk bild utgör en kränkning av det avbildade barnet och barn i allmänhet. Lagstiftningen om barnpornografibrott måste så långt möjligt omfatta alla former av befattning med barnpornografiska bilder, som kan anses straffvärda.

Lagstiftningen om barnpornografibrott utgör en skyddslagstiftning; kriminaliseringen syftar till att skydda unga människor. Som regering och riksdag uttalade i samband med 1999 års reform utgör varje företeende av en barnpornografisk bild en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet. Lagstiftningen måste därför så långt möjligt omfatta alla former av befattning med barnpornografiska bilder, som kan anses straffvärda.

I och med utvidgningen år 1999 av det straffbara området ansåg regering och riksdag att i princip all befattning med barnpornografiska bilder hade kriminaliserats. Den nedre gränsen för vad som sedan dess är straffbelagt som barnpornografibrott är innehav. Att endast titta på en barnpornografisk bild är inte straffbart.

Den snabba utvecklingen av tekniken som skett efter 1999 års reform har medfört att de former för att befatta sig med barnpornografiska bilder som fanns vid tidpunkten för reformen har utvecklats, men också att nya former har tillkommit och kan förutsättas tillkomma hela tiden. Utvecklingen har gått i riktning mot att tekniken utnyttjas i allt större utsträckning som hjälpmedel för att få tillgång till barnpornografiskt material; i dag sker den barnporno-

grafiska trafiken nästan uteslutande via Internet. Utvecklingen har också medfört att bilder har blivit mer lättåtkomliga för enbart tittande och att en person därför i vissa fall på ett enkelt sätt kan undgå att göra sig skyldig till barnpornografibrott. Enligt utredningens direktiv skall, mot bakgrund av den tekniska utvecklingen, övervägas om barnpornografibrottet behöver anpassas i fråga om straffbelagda gärningsformer och om kriminaliseringen bör utsträckas till ytterligare former av befattning med barnpornografi.

En första fråga att ta ställning till är därför hur långt det nu straffbara området sträcker sig. Denna analys görs i nästföljande avsnitt. Analysen bygger bl.a. på utredningens granskning av domar rörande barnpornografibrott och samtal med åklagare. Mot bakgrund av den fortlöpande tekniska utvecklingen är avsnittet uppbyggt utifrån olika sätt att skaffa sig och befatta sig med barnpornografiska bilder och inte utifrån vilken teknik som används för dessa ändamål. För en beskrivning av de olika tekniker som nämns nedan hänvisas till avsnitt 4.2.

11.2 Hur långt sträcker sig det straffbara området?

11.2.1 Att framställa barnpornografiska bilder

Med dagens teknik har det blivit både billigare och enklare för personer som är sexuellt intresserade av barn och intresserade av att titta på barnpornografi att själva framställa barnpornografiska bilder, såväl stillbilder som rörliga bilder. Teknikutvecklingen har också medfört att det är möjligt att sända bilder i princip i realtid t.ex. med hjälp av en webbkamera. En sådan kamera kan användas till att skildra t.ex. sexuella övergrepp på barn.

Den straffbara gärningsformen ”skildra” är inte begränsad till en särskild framställningsteknik eller ett särskilt framställningssätt, utan alla handlingar som medför att en ny framställning skapas omfattas av det straffbara området. Förbudet mot skildring gäller dock inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra.

Det sagda innebär att även ”nya” sätt att med t.ex. teknikens hjälp framställa bilder omfattas av det i dag straffbara området. Den som skildrar ett verkligt barn i pornografisk bild med hjälp av en

digitalkamera gör sig således skyldig till barnpornografibrott. Motsvarande gäller den som skildrar ett verkligt barn med hjälp av en mobiltelefon med kamerafunktion. Även den som i stället använder sig av den ”äldre” tekniken, dvs. en analog system-/kompaktkamera eller videokamera gör sig naturligtvis skyldig till barnpornografibrott.

Enligt utredningens uppfattning omfattar ordet ”bild” i straffbestämmelsens mening inte enbart bilder som ”fixerats” på något sätt. Detta tyder också uttalanden i äldre förarbeten på (även om det över huvud taget inte är möjligt att jämföra dåtidens tekniska möjligheter med dagens avancerade teknik). I samband med att barnpornografibrottet infördes uttalades att bilder av alla slag omfattas av straffbestämmelsen, exempelvis bilder som förmedlas med TV-teknik (prop. 1978/79:179 s. 9). Utredningen är därför av den uppfattningen att även den som i realtid, t.ex. via en webbkamera, sänder bilder som skildrar sexuella övergrepp på barn framställer barnpornografiska bilder, även om bilderna inte samtidigt blir fixerade av framställaren, dvs. sparas genom att bilden kopieras. Bilderna kan fixeras av en tredje part, utan att den som skapar bilderna är medveten om detta faktum. Barnpornografibrottet omfattar emellertid inte endast bilder av verkliga barn, utan också bilder av fiktiva barn. Detta innebär att också den som befinner sig i en virtuell värld på Internet och som, via en s.k. avatar, sexuellt förgriper sig på en annan avatar i form av ett barn framställer barnpornografiska bilder genom att bilder av denna handling sprids över Internet till andra deltagare i samma virtuella värld.

11.2.2 Att publicera barnpornografiska bilder

Det är möjligt för både företag och privatpersoner att skapa och publicera egna webbsidor. I utredningens granskning av domar förekommer ett fåtal domar där det framgår att den tilltalade hade publicerat en egen webbsida innehållande barnpornografiska bilder. Genom att bilderna gjorts tillgängliga för andra på detta sätt ansåg domstolarna att den tilltalade hade spridit dem och därmed gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

De flesta diskussionsgrupper på Internet är allmänt tillgängliga. Den som deltar i en sådan diskussionsgrupp och till gruppen skickar ett meddelande med bifogad barnpornografisk bild torde ha gjort sig skyldig till barnpornografibrott eftersom bilden har gjorts

tillgänglig för andra personer. Samma bedömning torde kunna göras avseende den som deltar i en öppen chatt (dvs. en chatt som är tillgänglig för vem som helst) och som skickar barnpornografiska bilder till andra via chatten.

11.2.3 Begränsad publicering av barnpornografiska bilder

I utredningens granskning av domar förekommer ett flertal domar där den tilltalade fälldes till ansvar för barnpornografibrott, på grund av att han hade gjort barnpornografiska bilder tillgängliga för andra personer genom att dela med sig av sina lagrade filer via fildelningsprogram. I ytterligare ett antal domar framkommer att den tilltalade haft tillgång till en fil-server innehållande filer med barnpornografiska bilder. Även i dessa fall ansåg domstolarna att den tilltalade hade gjort barnpornografiska bilder tillgängliga för andra personer och därmed gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

Även den som har skapat ett digitalt forum, en s.k. community, innehållande barnpornografiskt material har fått sin hantering bedömd av domstol. I två fall (tingsrätt i båda fallen) fälldes den tilltalade till ansvar för barnpornografibrott bl.a. för att ha medverkat till att barnpornografiska bilder blivit tillgängliga för andra på Internet. De tilltalade hade skapat varsitt digitalt forum och där lagt in barnpornografiska bilder. I ett av fallen framkom att den tilltalade hade bjudit in ett antal personer att delta i forumet. Några av de inbjudna personerna hade själva lagt in egna bilder i forumets digitala fotoalbum, vilket ledde till att hundratals bilder till slut fanns tillgängliga i detta. Av fyra domar (såväl tingsrätt som hovrätt) framgår att de tilltalade hade bjudits in att delta i ett av de ovan nämnda forumen och där lagt in egna barnpornografiska bilder. Förfarandet ansågs innebära att de hade spridit eller på annat sätt gjort bilderna tillgängliga för de andra personer som haft tillträde till forumet. Fall där inbjudna personer endast deltagit i en community utan att ha lagt in egna bilder har såvitt utredningen känner till inte varit uppe till bedömning i domstol.

Det kan i sammanhanget noteras att den som framställer en barnpornografisk bild med hjälp av en mobiltelefon med kamerafunktion på ett enkelt sätt kan skicka denna direkt från mobiltelefonen till en annan mobiltelefon eller till en e-postadress utan att bilden först lagras på en dator (det senare är fallet med de i dag

vanligast förekommande kamerorna). På liknande sätt kan en bild skickas från en e-postadress efter att bilden flyttats från en kamera till en dator (eller genom att man på en dator direkt hämtar bilden till e-postprogrammet från kamerans minne). Sådana förfaranden innebär att vederbörande, om bilden skickas till ett större antal personer, gör sig skyldig till spridning av barnpornografisk bild. Skickas bilden till en begränsad krets av personer föreligger, med hänsyn till omständigheterna, en straffbar överlåtelse, upplåtelse eller förevisning av barnpornografisk bild. Den som framställer barnpornografiska bilder genom att sända bilder i realtid, t.ex. via en webbkamera, gör sig på motsvarande sätt skyldig till barnpornografibrott.

11.2.4 Att söka efter barnpornografiska bilder

Ett vanligt sätt att få tillgång till barnpornografiska bilder är att söka efter webbsidor innehållande sådana bilder på Internet. På vissa webbsidor kan besökaren få tillgång till bilder endast mot betalning, vanligen via kontokort (s.k. betalsidor), medan andra webbsidor tillhandahåller barnpornografiska bilder gratis. Ett annat sätt att söka efter barnpornografiska bilder på Internet är att göra detta via särskilda fildelningsprogram eller via en server. Det är också möjligt att söka efter barnpornografiska bilder genom att delta i diskussionsgrupper eller communities.

Att aktivt söka efter barnpornografi, dvs. att efterfråga barnpornografi, kan, som anfördes i förarbetena till 1999 års reform, jämföras med försök till innehav. Detta gäller dock under förutsättning att det fullbordade brottet skulle ha utgjort en besittning. Försök till innehav av barnpornografiska bilder är straffbelagt, dock inte om barnpornografibrottet är ringa (16 kap. 17 § BrB). Det senare innebär att den som efterfrågar t.ex. en enstaka film normalt sett inte gör sig skyldig till brott.

11.2.5 Att titta på barnpornografiska bilder

Barnpornografiska bilder som någon tittar på via Internet sparas i vissa fall automatiskt via temporär lagring på användarens egen dator, i s.k. temporära filer. Så är t.ex. fallet när det gäller bilder som tillhandahålls – gratis eller mot betalning – via webbsidor,

e-post eller chatt. När det gäller webbsidor som erbjuder bilder mot betalning, s.k. betalsidor, köper besökaren ett abonnemang för en viss bestämd period och kan under denna tid titta på fritt antal bilder som tillhandahålls via betalsidan. Besökaren köper således inte en viss bild. Barnpornografiska bilder som skickats till en mobiltelefon lagras temporärt i mottagarens telefon. Barnpornografiska bilder som någon via en webbkamera tittar på i realtid (en viss fördröjning sker), dvs. samtidigt som det faktiska händelseförloppet pågår, lagras däremot inte automatiskt i sin helhet via temporär lagring. När det gäller barnpornografiska bilder som någon tittar på via en webbsida, eller annan tjänst som är åtkomlig över Internet, som tillhandahåller en virtuell värld (det som sker i den virtuella världen sker i realtid) lagras inte hela denna film i temporära filer utan endast segment av den. Däremot finns det möjlighet för den som tittar på en utsändning, alternativt händelse i en virtuell värld, att spara det som sänds ut, oftast utan att den som sänder ut bilderna har kännedom om att detta sker.

I utredningens granskning av domar framkommer av flera domar att åtalet gällande barnpornografibrott omfattade såväl barnpornografiska bilder som den tilltalade aktivt hade laddat ned som bilder som hade lagrats automatiskt på datorn via den temporära lagringsfunktionen. Av vissa domar framgår att åklagaren vid huvudförhandlingen justerade åtalet till att omfatta endast de bilder som laddats ned aktivt av gärningsmannen och av vissa framgår att domstolen – oftast utan någon närmare motivering – inte fällde den tilltalade till ansvar för de bilder som lagrats temporärt. Av andra domar framgår att åklagaren hade upplyst domstolen om att det i den tilltalades dator funnits bilder med barnpornografiskt innehåll i de temporära filerna; den tilltalade hade inte åtalats för dessa bilder, utan endast för de bilder som han aktivt hade laddat ned. Vid utredningens samtal med åklagare har framkommit att det är mycket vanligt att polisen vid genomsökning av misstänkta datorer hittar datafiler innehållande barnpornografiska bilder i de temporära filerna. Enligt åklagarna är det svårt att i dessa fall styrka den misstänktes uppsåt till att filerna finns lagrade. I en av de domar utredningen har gått igenom ansåg domstolen (tingsrätt) att den tilltalade – med hänsyn till att han var medveten om att sidor som öppnas på Internet automatiskt lagras på datorns hårddisk – uppsåtligen fick anses ha innehaft de barnpornografiska bilderna och att han därför hade gjort sig skyldig till barnpornografibrott.

Frågan är om den omständigheten att det finns datafiler innehållande barnpornografiska bilder lagrade i de temporära filerna kan anses medföra att ett straffbart innehav har uppkommit. För att ett straffbart innehav skall föreligga krävs att såväl det objektiva som det subjektiva rekvisitet är uppfyllt.

När det gäller det objektiva rekvisitet kan diskuteras om besittning i traditionell mening kan anses föreligga: Kan Internet-användaren sägas ha sådan faktisk rådighet över bilden, som krävs för att ett innehav skall föreligga, när bilden är lagrad i en temporär fil? Å ena sidan kan det hävdas att så inte är fallet eftersom datorn automatiskt skriver över en temporärt lagrad fil när diskutrymmet är fullt. Å andra sidan kan det hävdas att Internet-användaren – fram till den tidpunkt bilden automatiskt skrivs över – har sådan faktisk rådighet över bilden som krävs för att ett innehav rent objektivt sett skall föreligga. Som redovisas ovan (avsnitt 4.2) är de bilder som lagras automatiskt i de temporära filerna på datorns hårddisk lika lätt tillgängliga för Internet-användaren som de bilder som denne aktivt sparar ned på ett lagringsutrymme som denne förfogar över och kan, liksom de sistnämnda bilderna, tas fram flera gånger. För att kunna förfoga över de bilder som lagrats i de temporära filerna krävs inte heller att man är uppkopplad på Internet. Mycket talar således för att ett innehav objektivt sett föreligger i dessa fall.

När det gäller det subjektiva rekvisitet är det troligtvis på det sättet att många Internet-användare inte är medvetna om den temporära lagringsfunktionen och vad den innebär. Även om man anser att ett innehav objektivt sett föreligger i dessa fall, kan det subjektiva rekvisitet således sällan anses uppfyllt. Den som känner till funktionen torde inte heller, om det lagrats barnpornografiska bilder i de temporära filerna, vara intresserad av att medge sin kännedom om den. Också i sådana fall är det svårt för åklagaren att styrka den misstänktes uppsåt och det även om denne utnyttjat funktionen t.ex. på det sättet att han eller hon tagit fram bilderna i filerna flera gånger. I dag är det nämligen inte möjligt att få fram uppgifter om – och i så fall hur många gånger – användaren har tagit fram dessa filer. Det är därför inte möjligt – i vart fall inte för närvarande – för åklagare, annat än vid erkännande, att styrka att sådant utnyttjande har skett eller att gärningsmannen över huvud taget känt till funktionen.

En annan aktiv handling, utöver själva utnyttjandet, som användaren kan utföra är att manipulera den automatiska hanteringen av temporära filer. Manipulering kan ske t.ex. genom att lagrings-

tiden för filer förlängs eller genom att diskutrymmet för att lagra filer utökas. På så vis kan det i datorn lagras en stor mängd filer innehållande barnpornografiska bilder under lång tid. En sådan medveten manipulering skulle kunna vara en omständighet som visar att användaren haft uppsåt till att under en viss tid besitta bilderna (i en av de domar utredningen har gått igenom har frågan om lagringstiden förlängts medvetet eller automatiskt varit avgörande för om den tilltalade kunde fällas till ansvar för barnpornografibrott, se avsnitt 4.1.3). I sammanhanget skall nämnas att det för en tekniskt kunnig person är möjligt att själv skapa en fil som ”ser ut” som om den vore en automatiskt lagrad temporär fil och i denna själv lägga in bilder. Den situationen att en person aktivt har sparat länkar till barnpornografiska webbsidor på Internet som s.k. bokmärken och därefter använder dessa för att lätt få tillgång till sidorna har såvitt utredningen känner till inte varit uppe till bedömning i domstol.

Det är vidare tveksamt om den som har fått tillgång till bilder mot betalning via en betalsida – och ”endast” tittar på dem på datorskärmen – kan anses ha gjort sig skyldig till ett straffbart förvärv av bilderna. För att ett förvärv skall föreligga torde nämligen krävas att någon får äganderätt till något. I allmänhet torde fullbordanstidpunkten för ett straffbart förvärv uppnås när det förvärvade har överlämnats till förvärvaren. Vid köp av ett abonnemang på barnpornografiska bilder via Internet överlämnas inte bilderna i traditionell bemärkelse till kunden (under förutsättning att kunden inte laddar ned bilderna till ett lagringsutrymme som han eller hon disponerar över). Vad kunden i stället köper är en nyttjanderätt till bilder. Till detta kommer att det i allmänhet inte går att visa vilka bilder kunden har köpt nyttjanderätten till. Det torde i praktiken vara i princip omöjligt att få fram uppgifter om vilka bilder som faktiskt fanns tillgängliga på den aktuella betalsidan under just den period kunden hade tillgång till sidan (förutsatt att abonnemanget inte fortfarande löper).

Som nämns ovan lagras barnpornografiska bilder som skickats till en mobiltelefon temporärt i mottagarens telefon. Detta lagringsutrymme är – i vart fall för närvarande – inte lika enkelt att komma åt, i vissa fall inte ens möjligt, som på en dator.

11.2.6 Att spara barnpornografiska bilder

Att en person innehar en barnpornografisk bild anses innebära att personen i civilrättslig mening har besittning till bilden. Besittning anses föreligga då en person ensam eller tillsammans med annan har möjlighet att utöva faktisk rådighet över bilden. Ett straffbart innehav föreligger således om en person i sin besittning har exempelvis en videofilm eller ett fotografi, som skildrar barn i pornografisk bild.

Detsamma anses gälla om en person på något sätt via Internet, t.ex. genom en webbsida, tar del av en barnpornografisk bild och aktivt sparar denna t.ex. på så sätt att bilden hämtas för att lagras på datorns hårddisk, en cd- eller dvd-skiva eller liknande. Om det är fråga om innehav då temporära filer innehållande barnpornografiska bilder finns lagrade på datorns hårddisk diskuteras i avsnitt 11.2.5.

Andra exempel på när ett straffbart innehav kan uppkomma är då en person använder sig av ett fildelningsprogram eller en fil-server för att skaffa sig barnpornografiska bilder. Innan fildelningsprogrammet startas gör användaren nämligen ett aktivt val på vilken plats i datorn han eller hon vill att de filer som programmet skall söka efter skall laddas ned. En fil-server fungerar på det sättet att användaren inte kan se den önskade datafilens innehåll förrän filen är nedladdad till ett lagringsutrymme som användaren disponerar över, även om en utveckling av programvara kan göra att bilden först lagras som temporär fil (så att det går att titta på eller förhandsgranska bilden), och först vid aktiv begäran om att filen skall sparas flyttas den till en mer "normal" plats på den lokala datorn.

Ytterligare exempel på när ett straffbart innehav kan uppkomma är då en bild bifogats ett e-postmeddelande eller skickats till en mobiltelefon. När användaren tar fram en bild som bifogats ett e-postmeddelande sparas denna på datorns hårddisk. Ett straffbart innehav föreligger således, dock under förutsättning att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt, dvs. mottagaren av meddelandet skall ha uppsåt till innehavet och bildens innehåll, t.ex. på grund av att denne har beställt bilden. När det gäller bilder som skickas till en mobiltelefon kan ett straffbart innehav uppkomma om mottagaren aktivt sparar bilden i sin telefon.

11.3 Finns det behov av att utvidga det straffbara området?

Bedömning: Vissa former av straffvärd befattning med barnpornografiska bilder torde falla utanför det straffbelagda området. Det finns därför ett behov av att utvidga detta område.

Barnpornografibrott, som är att bedöma som ringa, bör inte vara kriminaliserat på försöksstadiet.

Gällande lagstiftning uppfyller de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller omfattningen av det kriminaliserade området.

11.3.1 All form av avsiktlig och straffvärd befattning med barnpornografiska bilder bör vara kriminaliserad

Varje avsiktlig befattning med barnpornografiska bilder utgör en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet (se dock kapitel 12 om Undantag från det straffbara området). Kränkningen kan orsakas av upphovsmannen själv, men också av andra personer i senare led, om bilden t.ex. har spridits till andra. Det senare innebär enligt utredningens uppfattning att även den som inte tar annan befattning med en bild än har den i sin besittning eller på annat sätt har tillgång till den gör sig skyldig till en fortlöpande och också straffvärd kränkning. Som utredningen varit inne på i avsnitt 10.3.2 (under rubriken "Är förfarandet straffvärt?") har den tekniska utvecklingen gett kränkningen en extra dimension på det sättet att bilder numera kan spridas till en stor mängd människor på ett oerhört smidigt och effektivt sätt med god kvalitet. Bilder kan också föras över till andra i princip i realtid (det sker en viss fördröjning), dvs. andra personer kan ta del av det faktiska händelseförloppet samtidigt som det pågår. Dessutom har den tekniska utvecklingen medfört att det är mycket enkelt för enskilda att, avsiktligt eller oavsiktligt, få del av barnpornografiska bilder som därigenom når en mycket större mängd människor än förut. Till detta kommer den omständigheten att bilder som en gång har lagts ut på Internet sannolikt kommer att finnas kvar där för alltid, vilken vetskap kan utgöra ett livslångt trauma för det barn som en gång utnyttjades för framställning av den pornografiska bilden.

Ytterligare en aspekt i sammanhanget är att med Internets utbud av barnpornografiskt material finns det en risk för att barns och vuxnas gränser förskjuts. Det är inte ovanligt att barnpornografiska bilder används av gärningsmannen som ett medel för att "normalisera" det som sker på bilden och på så sätt förmå det barn, som bilden visas för, att utföra sexuella handlingar, som gärningsmannen kan avbilda. Det stora utbudet av barnpornografiska bilder på Internet torde också kunna medföra att det som visas på bilderna kan "normaliseras" även för en vuxen person. Därigenom kan det finnas en ökad risk för att personen efterfrågar allt "grövre" övergreppsbilder, men också att personens acceptans för att begå egna övergrepp ökar.

Mot denna bakgrund anser utredningen att utgångspunkten måste vara att i princip all form av avsiktlig befattning med barnpornografiska bilder skall vara kriminaliserad.

11.3.2 "Kvalificerat" tittande på barnpornografiska bilder

Av redovisningen i avsnitt 11.2 framgår att tekniken medger olika former av aktiv och avsiktlig befattning med barnpornografiska bilder och att många av dessa också faller in under det i dag straffbara området. Detta gäller förmodligen också framtida teknik. Bestämmelsen om barnpornografibrott har i allt väsentligt en teknikneutral utformning. Av redovisningen framgår emellertid också att dagens teknik medger vissa former av befattning med barnpornografiska bilder som medför att nuvarande straffbestämelse anses svår att tillämpa i vissa fall och i andra fall inte alls är tillämplig.

I dag är det mycket enkelt att få tillgång till barnpornografiska bilder via bl.a. Internet. Det är t.ex. möjligt att via en betalsida köpa sig tillgång till barnpornografiska bilder. Det är också möjligt att via andra webbsidor gratis titta på sådana bilder eller, för den som blivit inbjuden att delta i ett digitalt forum (en s.k. community) där barnpornografiska bilder hålls tillgängliga, titta på dessa bilder utan att själv bidra med några. Det är inte nödvändigt att aktivt spara ned bilderna på datorn för att även vid senare tillfällen kunna titta på samma bilder. Bilderna sparas nämligen i vissa fall automatiskt via temporär lagring på användarens egen dator, i s.k. temporära filer. Sådana filer kan tas fram flera gånger. En användare kan också få tillgång till sådana barnpornografiska bilder där det som skildras

på bilden sker i princip i realtid, dvs. samtidigt som det faktiska händelseförloppet pågår. Detta gäller t.ex. bilder som skapas med hjälp av en webbkamera eller i virtuella världar (exempelvis Second Life) och sedan sänds ut. Sådana utsändningar lagras inte i sin helhet automatiskt via temporär lagring utan endast segment av dem.

Som konstateras i avsnitt 11.2.5 är det inte helt klart om ett innehav rent objektivt sett föreligger i de fall temporära filer innehållande barnpornografiska bilder sparats i den enskildes dator. Emellertid kan konstateras att – även om ett innehav kan sägas föreligga i dessa fall – den enskilde trots detta inte torde kunna straffas för handlingen med hänsyn till teknikens begränsningar (i vart fall för närvarande); det subjektiva rekvisitet torde sällan kunna styrkas.

De former av befattning med barnpornografiska bilder som det nu talas om torde närmast kunna beskrivas som kvalificerade former av att titta på barnpornografiska bilder. Att utredningen betraktar just dessa former av tittande som kvalificerade beror på att den enskilde på något sätt har ansträngt sig för att kunna titta på just barnpornografiska bilder. Enligt utredningens uppfattning finns det ingen nämnvärd skillnad från straffvärdesynpunkt mellan dessa former av befattning med barnpornografiska bilder och den form av befattning som ett innehav innebär. Sådant kvalificerat tittande torde, liksom fallet kan vara vid ett innehav, skapa en efterfrågan av nya bilder. Marknaden för barnpornografi upprätthålls således även i dessa fall. Detta bidrar till att fler barn utsätts för sexuella övergrepp och möjligen också för allt grövre övergrepp. Utredningen anser därför att dessa former av befattning med barnpornografiska bilder är så förkastliga att det finns goda skäl att de skall vara kriminaliserade. Det kan noteras att i de fall fråga är om ett pågående sexuellt övergrepp mot ett barn som någon tittar på t.ex. via en webbkamera kan detta utgöra ett förfarande som är straffbart som medverkan till själva övergreppet.

Mot bakgrund av att rättsläget är oklart huruvida nuvarande straffbestämmelse över huvud taget är tillämplig i vissa fall och inte alls tillämplig i andra fall anser utredningen att det finns ett behov av att utvidga det straffbara området.

Emellertid måste beaktas att en kriminalisering av nu nämnda handlingar skulle innebära att den i 2 kap. 1 § RF skyddade informationsfriheten begränsas. Informationsfriheten innebär att medborgarna har rätt att t.ex. fritt söka efter och motta information som finns på olika webbsidor på Internet. Informationsfriheten får

begränsas genom lag, men det krävs att vissa allmänna förutsättningar är uppfyllda (2 kap. 12, 15 och 16 §§ RF). När det gäller informationsfriheten krävs därutöver att ”särskilt viktiga skäl” föranleder begränsningen (2 kap. 13 § RF).

Om en kriminalisering av nu nämnt slag genomförs kan det finnas en risk för att enskilda låter bli att t.ex. söka efter lagliga pornografiska bilder av rädsla för att han eller hon även skall få del av barnpornografiska bilder. Detta påverkar i så fall informationsfriheten negativt och utgör en omständighet som i och för sig talar mot att kriminalisering över huvud taget sker. Utredningen anser att de skäl, som redogörs för ovan, som talar för en kriminalisering väger tyngre än intresset av att informationsfriheten inte begränsas. Att skydda barn från att utsättas för sådana kränkande handlingar som barnpornografibrott utgör kan enligt utredningens uppfattning anses vara ett sådant särskilt viktigt skäl som medför att informationsfriheten får begränsas. Vad som kan diskuteras i sammanhanget är hur en ny gärningsform skall utformas så att det inte finns en risk för att informationsfriheten begränsas på ett alltför omfattande och därmed oacceptabelt sätt. Ett sådant resonemang förs i avsnitt 11.4.2.

Enligt utredningens uppfattning uppfyller redan gällande svensk rätt de krav som aktuella internationella instrument ställer när det gäller kriminalisering av olika former av befattning med barnpornografiska bilder. Detta gäller även kraven rörande kriminalisering av medhjälp och annan medverkan till någon sådan befattning. Utredningen ansluter sig här till de bedömningar som har gjorts i samband med genomgångarna av de svenska bestämmelsernas överensstämmelse med respektive instrument (se avsnitt 4.3.2). En utvidgning av det straffbara området innebärande att en stats kriminalisering blir mer långtgående än vad instrumenten kräver är tillåtet enligt samtliga instrument.

11.3.3 Efterfrågan av barnpornografiska bilder

Ett annat område som inte är heltäckande kriminaliserat gäller efterfrågan av barnpornografi. Som framgår av analysen i avsnitt 11.2.4 kan efterfrågan av barnpornografi jämföras med försök till innehav under förutsättning att det fullbordade brottet skulle ha utgjort en besittning. Försök till innehav av barnpornografiska bilder är straffbelagt i gällande rätt, dock inte om barnpornografibrottet är

ringa (16 kap. 17 § BrB). Detta innebär att den som efterfrågar t.ex. en enstaka film normalt sett inte gör sig skyldig till brott. Med hänsyn till straffvärdet av den senare handlingen anser utredningen, i likhet med vad som uttalades inför 1999 års reform, att sådan efterfrågan inte bör vara kriminaliserad. De i denna fråga aktuella internationella instrument som Sverige har anslutit sig till – eller eventuellt avser att ansluta sig till – kräver inte heller att ett sådant ringa fall av barnpornografibrott som det nu är fråga om är kriminaliserat på försöksstadiet (se avsnitt 4.3.2).

Försök till uppsåtligt barnpornografibrott är enligt gällande rätt straffritt, om brottet är ringa. Straffrihet gäller således för alla former av försök till ringa barnpornografibrott och är inte begränsat till enbart innehav. När det gäller vilka slag av handlingar som över huvud taget kan betraktas som ringa torde det dock vara så att andra gärningsformer än innehav inte har ett sådant begränsat straffvärde att de är att betrakta som ringa. Med hänsyn till det begränsade straffvärdet bör enligt utredningens uppfattning barnpornografibrott, som är att bedöma som ringa, inte vara kriminaliserat på försöksstadiet.

Av de för frågan relevanta internationella instrumenten är det IT-konventionen och EU:s rambeslut som kräver att vissa uppsåtliga försök till barnpornografibrott skall vara kriminaliserade. FN-protokollet medger att vissa ringa fall faller utanför kriminaliseringen (se prop. 2005/06:68 s. 29). Enligt IT-konventionen skall uppsåtliga försök till att dels framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem, dels sprida eller överföra barnpornografi med hjälp av datorsystem vara kriminaliserat. Detta motsvarar i princip rambeslutets krav med undantag för att rambeslutet inte är begränsat till handlingar som utförs med hjälp av ett datorsystem och inte heller till sådana framställningar som sker i spridningssyfte. Enligt IT-konventionen får parterna förbehålla sig rätten att helt eller delvis inte införa ansvar för försök till att begå nyss nämnda gärningar. Som nämnts torde det vara så att endast gärningsformen innehav har ett sådant begränsat straffvärde som kan medföra att brottet bedöms som ringa brott. Det framstår som mindre troligt att en handling som innebär att någon t.ex. försöker sprida barnpornografi bedöms som ringa. IT-konventionen omfattar, till skillnad från rambeslutet, endast handlingar som begås med hjälp av datorsystem. När det gäller rambeslutet har riksdagen ansett att de svenska reglerna i nu aktuellt avseende uppfyller rambeslutets krav (prop. 2003/04:12, bet. JuU9, rskr. 108). Med

hänsyn till att rambeslutet enligt utredningens uppfattning ställer högre krav i nu aktuellt avseende menar utredningen att de svenska reglerna också överensstämmer med de krav som IT-konventionen ställer. Vid en eventuell anslutning till IT-konventionen anser utredningen således att det inte är nödvändigt att Sverige utnyttjar den ovan nämnda möjligheten till förbehåll.

11.4 Hur bör det straffbara området utvidgas?

Förslag: Det straffbara området utvidgas på så sätt att den som mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till barnpornografisk bild döms för barnpornografibrott.

11.4.1 Att skaffa sig tillgång till barnpornografisk bild

Hur skall då en ny gärningsform utformas för att så långt möjligt täcka de straffvärda former av befattning med barnpornografiska bilder som i dag inte leder till att gärningsmannen straffas? Det kan förutsättas att den tekniska utvecklingen kommer att fortgå och att nya former att befatta sig med barnpornografiska bilder hela tiden uppkommer. Därför är det viktigt att en ny gärningsform utformas teknikneutralt.

Enligt utredningens uppfattning utgör det en klart straffvärd handling då någon avsiktligt tittar på barnpornografiska bilder via t.ex. en webbkamera. Det är också en klart straffvärd handling då någon avsiktligt tittar på barnpornografiska bilder som tillhandahålls via olika slags webbsidor eller andra Internetbaserade tjänster utan att för den skull aktivt ha laddat ned bilderna till ett lagringsutrymme som han eller hon disponerar över (t.ex. den egna datorns hårddisk), dvd-skiva eller liknande. Den som däremot endast av en tillfällighet tittar på barnpornografiska bilder och utan avsikt att komma i kontakt med sådana bilder, t.ex. på grund av att vederbörande oavsiktligt har kommit in på en webbsida innehållande sådana bilder, bör inte kunna straffas för detta. Handlingen är enligt utredningens mening inte straffvärd.

En gärningsform som man kan överväga att införa är att ”anskaffa” barnpornografiska bilder. Denna gärningsform finns i annan straffrättslig lagstiftning, t.ex. narkotikastrafflagen. Att

anskaffa barnpornografiska bilder är också straffbart i andra länder, bl.a. i Norge. I svenskt språkbruk används ordet anskaffa i betydelsen ”att vidta åtgärder för att komma i besittning av något”. Att någon anskaffar något till sig själv eller någon annan skulle således kunna beskrivas som ett förstadium till innehavet av det som anskaffats. Den som via webbkamera eller på annat sätt tar del av barnpornografiska bilder i realtid kan inte anses ha anskaffat bilderna. Den som köper ett abonnemang på en betalsida för att under en viss tidsperiod fritt kunna titta på de bilder som där tillhandahålls har inte i första hand för avsikt att komma i besittning av bilderna. Den som inte känner till den automatiska lagringsfunktionen eller medger kännedom om den skulle troligtvis inte träffas av en sådan bestämmelse. Det är därför tveksamt om alla de kvalificerade former av tittande som utredningen avser att täcka med en nykriminalisering verkligen skulle bli det med uttrycket ”anskaffa”.

En gärningsform som straffbelägger att titta på barnpornografiska bilder skulle kunna utformas så att den som ”tar del av” eller ”gör sig bekant med” barnpornografiska bilder kan straffas. Den senare uttrycksformen finns i norsk och dansk lagstiftning. En gärningsform med detta innehåll löser emellertid inte alla problem. Det är t.ex. tveksamt om den som köper ett abonnemang för att ta del av bilder som under den tid abonnemanget varar finns på betalsidan, kan fällas till ansvar annat än för de bilder på vilka han eller hon bevisligen har tittat. Vidare skulle det vara svårt att skilja ut de barnpornografiska bilder som oavsiktligt kommit användaren till del.

Utredningen anser i stället att den nya gärningsformen bör utformas på det sättet att den som ”skaffar sig tillgång till” barnpornografiska bilder kan straffas för detta. Fördelen med detta uttryck är enligt utredningens uppfattning att den ställer krav på aktivitet hos gärningsmannen. Således skulle det förfarandet falla under uttrycket att någon via en betalsida köper ett abonnemang på barnpornografiska bilder, men väljer att ”enbart” titta på bilderna via sin dators skärm. Motsvarande gäller den som skaffar sig barnpornografiska bilder via webbsidor som tillhandahåller bilderna gratis. Ett annat förfarande som skulle falla under det straffbara området är då någon deltar i en community av barnpornografisk karaktär men utan att själv bidra med bilder. Även det förfarandet att någon tittar på barnpornografiska bilder i realtid, exempelvis via en webbkamera, skulle omfattas av det straffbara området. I sist-

nämnda fall skulle möjligen vissa bevisproblem kunna uppstå, men det skulle kunna bli fallet oavsett hur en ny gärningsform utformas. Mottagarens dator registrerar nämligen inte – i vart fall inte med dagens teknik – ”tittande” via webbkamera. Däremot är det möjligt (och troligt) att avsändarens dator innehåller information om vilken dator som mottagit sändningen. När det gäller motsvarande sändningar mellan mobiltelefoner finns det alltid ett ”samtal” eller motsvarande för den videoström som skickas. Noteras bör dock att vad som är ”mobiltelefon” och vad som är ”Internet” suddas ut allt mer. Fler och fler tjänster som man använder på mobiltelefonen är i praktiken vanliga Internettjänster och telefonen är exakt som en dator. Därför kan vi eventuellt vänta oss en framtid där det finns färre och färre mobiltelefonspecifika saker, samtidigt som man från en dator kan göra saker som man tidigare bara kunde göra på telefon.

Eftersom begreppet ”skaffa sig tillgång till” är teknikneutralt skulle man även kunna tänka sig att andra former av befattning med barnpornografiska bilder – som kanske inte ens är förknippade med tekniken, men som framstår som väl så straffvärda som den typ av befattning det nu talas om – skulle kunna falla in under den föreslagna gärningsformen.

11.4.2 Begränsande rekvisit?

En fråga som kan diskuteras är om det finns risk för att den nu diskuterade gärningsformen – att skaffa sig tillgång till – medför att den i 2 kap. 1 § RF skyddade informationsfriheten begränsas på ett alltför omfattande och oacceptabelt sätt. Finns det en risk för att den som inte är ute efter barnpornografiskt material, men som stöter på sådant material i samband med exempelvis tittande på lagligt pornografiskt material, också skulle komma att drabbas av straffrättsligt ansvar? Det kan t.ex. ifrågasättas om inte en person som är medveten om den temporära lagringsfunktionen och av misstag inte raderar eventuella temporära filer innehållande barnpornografi skulle drabbas av straffrättsligt ansvar trots att han eller hon inte velat skaffa sig tillgång till just det barnpornografiska materialet. Frågan är därför om gärningsformen ”skaffa sig tillgång till” barnpornografisk bild bör förses med begränsande rekvisit. En begränsning av tillämpningsområdet kan ske t.ex. genom att det införs ett krav på direkt uppsåt eller genom att det införs begränsande rekvisit på det sätt som skett i exempelvis norsk lagstiftning.

En avgränsning på det sättet att direkt uppsåt krävs förekommer i t.ex. 16 kap. 4 § BrB (störande av förrättning eller av allmän sammankomst) och 17 kap. 4 § BrB (våldsamt motstånd). Mot bakgrund av hur tekniken fungerar, t.ex. att vissa saker sker automatiskt och utan den enskildes vetskap, kan det göras gällande att en sådan avgränsning är befogad. Ett krav på direkt uppsåt i de situationer som nu är aktuella skulle emellertid kunna medföra att det i det närmaste skulle bli omöjligt att över huvud taget tillämpa rekvisitet. Att visa vad som försiggår i huvudet på en person vid tidpunkten för gärningen är i det närmaste utsiktslöst. Endast den som erkänner att den direkta avsikten varit att skaffa sig tillgång till barnpornografiska bilder skulle kunna fällas till ansvar. Detta skulle innebära att det blev i det närmaste meningslöst att införa en ny gärningsform och är därför inte något utredningen förordar.

I dansk lagstiftning är det bl.a. straffbart att ”mot vederlag” göra sig bekant med barnpornografiskt material. Det förfarandet att en Internet-användare besöker en webbsida som tillhandahåller barnpornografiskt material gratis faller således utanför.

Enligt utredningens uppfattning är det givet att den som köper barnpornografiska bilder gör sig skyldig till en klart mer straffvärd handling än den som inte erlägger betalning för bilderna. Alla former av efterfrågan medför i och för sig att marknaden för barnpornografiska bilder upprätthålls, men detta blir särskilt tydligt när betalning erläggs för bilderna. Att köpa ett enmånadsabonnemang på barnpornografiska bilder via en betalsida på Internet kostar omkring 40 amerikanska dollar. Denna marknad omsätter stora summor pengar årligen och förmodligen förekommer många bilder på sådana betalsidor som har anknytning till den organiserade brottsligheten. Genom att det finns personer som är villiga att betala för barnpornografiska bilder torde risken för att fler barn utsätts för sexuella övergrepp i syfte att öka produktionen av bilder öka, men också risken för att barnen utsätts för ”grövre” övergrepp. Som utredningen varit inne på tidigare torde det finnas en risk för att det stora utbudet av barnpornografiska bilder på Internet medför att grövre och grövre övergrepsbilder efterfrågas.

Att den som köper sig tillgång till barnpornografiska bilder via Internet gör sig skyldig till en mer straffvärd handling än den som gratis har tillgång till sådana bilder via Internet, innebär dock inte att den senare handlingen inte är straffvärd. I det avseendet är den omständigheten hur personen i fråga har fått åtkomst till bilderna ointressant. Varje avsiktlig befattning med barnpornografiska

bilder utgör en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet; även den som inte tar annan befattning med en bild än har tillgång till den gör sig således skyldig till en straffvärd – och fortlöpande – kränkning. Det straffbara området bör därför inte, som i Danmark, avgränsas på det sättet att det skall krävas att betalning har erlagts för att en straffbar gärning skall föreligga.

I Norge kan bl.a. den straffas som anskaffat eller mot betalning eller planmässigt gjort sig bekant med barnpornografiskt material. Att ”planmässigt” göra sig bekant med sådant material innebär att gärningsmannen har sökt efter barnpornografiskt material på Internet i enlighet med en i förväg uppgjord plan, upprepade gånger eller i stor omfattning vid ett enskilt tillfälle. Som skäl för att införa detta rekvisit, utöver rekvisitet ”anskaffa”, angavs att det inte längre skulle råda någon tvekan om att endast den som oavsiktligt får tillgång till barnpornografiska bilder går fri från straff.

Liksom i Norge bör det givetvis inte heller i Sverige vara straffbart att exempelvis ”stöta på” barnpornografiskt material på Internet som man inte letar efter, men som man därigenom kan sägas få tillgång till, eller att motta oönskade e-postmeddelanden innehållande barnpornografiskt material. I uttrycket ”skaffa sig tillgång till” ligger enligt utredningens mening i och för sig att någon har företagit en aktiv handling för att kunna ta del av barnpornografiska bilder. Det är emellertid viktigt att straffstadgandet är så tydligt utformat att det inte finns en risk för att icke straffvärda handlingar hamnar inom det straffbara området. Exempelvis finns det en risk för att den som är ute efter enbart vuxenpornografiska bilder men på samma webbsida stöter på barnpornografiska bilder skulle anses ha skaffat sig tillgång till även de barnpornografiska bilderna. Den nya gärningsformen bör mot den bakgrunden förse med begränsande rekvisit som tydligt uttrycker ett krav på att gärningsmannen på något sätt måste ha ansträngt sig – i vid mening – för att få tillgång till just barnpornografiska bilder. Därmed skulle inte heller den grundlagsskyddade informationsfriheten inskränkas på ett oacceptabelt sätt.

De begränsande rekvisiten bör vara så utformade att det klart framgår att endast den som aktivt skaffar sig tillgång till barnpornografiska bilder kan straffas för sin befattning med dem. Det har ingen betydelse om detta sker fortlöpande och regelmässigt eller om det sker endast vid något enstaka tillfälle. En sådan omständighet som tydligt visar att gärningsmannens avsikt varit att få

tillgång till barnpornografiska bilder är att han eller hon har betalat för bilderna. En annan är att det av t.ex. innehållet i de temporära filerna kan dras den slutsatsen att personen i fråga upprepade gånger – vid samma tillfälle eller vid olika tillfällen – har varit inne på barnpornografiska webbsidor.

Utredningen förordar att det straffbara området utvidgas på så sätt att även den som mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till barnpornografiska bilder skall dömas för barnpornografibrott.

11.5 Hur förhåller sig en utvidgning av det straffbara området till TF och YGL?

Bedömning: Från grundlagarnas tillämpningsområde har undantagits skildringar av barn i pornografisk bild, dvs. ett yttrandes innehåll. En utökad kriminalisering i form av införande av en ny gärningsform kan därför inte komma i konflikt med det grundlagsskyddade området.

I avsnitt 10.3.3 har utredningen resonerat kring frågan om det är möjligt att förändra definitionen av barnpornografi i brottsbalkens straffbestämmelse utan att samtidigt göra ändringar i TF:s och YGL:s undantagsbestämmelser. Samma fråga skulle kunna ställas när det gäller att utsträcka kriminaliseringen till ytterligare former av befattning med barnpornografi.

Enligt uttryckliga bestämmelser i TF och YGL är dessa grundlagar inte tillämpliga på skildringar av barn i pornografisk bild. Vad som undantagits från grundlagarnas tillämpningsområde är således yttrandets innehåll, dvs. själva skildringen. Frågan om vilken hantering av bilden som är eller bör vara straffbar är således irrelevant i förhållande till grundlagarna. En utökad kriminalisering i form av införande av en ny gärningsform kan således inte komma i konflikt med det grundlagsskyddade området.

12 Undantag från det straffbara området

12.1 De gällande undantagen

Bedömning: Det bör inte införas någon definition av ”pornografisk bild” i lagtexten.

Dagens bestämmelser om undantag från det straffbara området för hantverksmässigt framställda bilder och försvarliga gärningar bör behållas. De bör varken inskränkas eller utvidgas. Bestämmelserna är inte oförenliga med de krav aktuella internationella instrument ställer.

12.1.1 Bakgrund

Genom 1999 års reform infördes ett uttryckligt undantag för hantverksmässigt framställda bilder, som innebär att förbuden mot skildring och innehav inte gäller den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Före reformen var det straffritt att framställa alla sorters bilder om detta skedde utan uppsåt att sprida dem. Samtidigt behölls det sedan år 1980 införda undantaget för försvarliga gärningar vilket innebär att en gärning inte skall utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Enligt direktiven skall utredningen överväga vilka behov av undantag från det straffbara området som finns. I direktiven sägs att frågor emellanåt har väckts om omfattningen av undantagen

från det straffbara området, t.ex. när pornografiska bilder har förekommit i konstnärliga sammanhang.

De lagfästa undantagen blir naturligtvis aktuella att tillämpa först när bilden i fråga är att bedöma som en pornografisk bild av barn. Utredningen vill därför, innan undantagsbestämmelserna behandlas, gå in lite närmare på denna fråga, dvs. vad som anses göra en bild pornografisk.

12.1.2 Pornografisk bild

Den närmare innebörden av ordet pornografisk, i den mening som avses i brottsbalkens bestämmelse, anses vara en bild, som utan att ha några vetenskapliga eller konstnärliga värden, på ett ohöljt och utmanande sätt skildrar ett sexuellt motiv (prop. 1970:125 s. 79 f.). Om en framställning således har andra syften än att påverka åskådaren sexuellt, t.ex. konstnärliga syften, torde den inte vara att beteckna som pornografisk och omfattas således redan på grund av detta inte av straffbestämmelsen om barnpornografibrott. I förarbetena konstateras att den avgränsning av vad som skall anses utgöra pornografi i straffstadgandets mening lämnar ett betydande utrymme för att ta hänsyn till konstnärliga uttryck (prop. 1997/98:43 s. 92).

I enlighet med vad som gäller i dag kan det naturligtvis inte komma ifråga att betrakta all avbildning av barn eller alla bilder där ett barns könsorgan kan urskiljas som barnpornografiska. Bilder i vanliga familjealbum av nakna lekande barn är naturligtvis inte att bedöma som barnpornografi. Det avgörande torde vara vilket syfte en viss framställning har. Om ändamålet med framställningen väsentligen är att påverka åskådaren sexuellt kan det vara fråga om en pornografisk produkt (prop. 1997/98:43 s. 82). Detta innebär bl.a. att bilder av ett och samma barn som ingår i en särskild serie bilder samtliga kan vara att bedöma som barnpornografiska med hänsyn till sammanhanget även om vissa bilder i serien, bedömda var och en för sig, inte är att anse som pornografiska. Det sammanhang bilden förekommer i och det syfte som bildserien har är avgörande för bedömningen. Exempelvis förekommer det bildserier där ett barn klär av sig plagg efter plagg för att slutligen, på de avslutande bilderna i serien, vara helt avklädd och medverka i en sexuell posering.

Den gällande avgränsningen av det straffbara området, vilken alltså tar hänsyn till bl.a. konstnärliga värden, utgör enligt utredningens uppfattning en rimlig och lämplig avgränsning. Det finns därför inte anledning att ändra gällande rätt när det gäller vad som skall anses göra en bild pornografisk.

Det finns inte heller skäl att i lagtexten införa någon närmare definition av ordet pornografisk. Vad som gör en bild pornografisk måste, liksom enligt gällande rätt, avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av den enskilda bildens innehåll och det sammanhang den förekommer i. Att införa en definition av ordet pornografisk skulle troligtvis inte underlätta för rättstillämparen i någon större utsträckning; det skulle vara svårt att i lagtext på ett klart och tydligt sätt definiera ordet. En definition riskerar också att bli "inaktuell", dvs. vad som anses utgöra pornografi kan i viss mån variera över tid. Dessutom skiljer sig barnpornografiska bilders innehåll väsentligt åt, varför nödvändig flexibilitet i enskilda fall skulle riskera gå förlorad. Det har visserligen i enskilda fall förekommit gränsdragningsproblem men dessa skall inte överdrivas. Det är inte svårt för den enskilde att i det särskilda fallet avgöra vad som är pornografi. Frågan om vad som anses göra en bild pornografisk får således, liksom hittills, överlämnas till rättstillämpningen.

12.1.3 Undantaget för försvarliga gärningar

När det gäller undantaget för försvarliga gärningar har de flesta av de åklagare och företrädare för organisationer och myndigheter (se avsnitt 1.2) som utredningen har varit i kontakt med inte fört fram någon direkt kritik mot undantagsbestämmelsen som sådan. De flesta synes vara av den uppfattningen att ett visst straffritt område behövs, men vissa har påpekat att försiktighet är påkallat vid tillämpningen av bestämmelsen.

Som konstitutionsutskottet anförde i 1999 års lagstiftningsarbete är det angeläget att det inte enbart är myndigheter som polis- och åklagarväsendet som utgör aktörer i kampen mot sexuella övergrepp på barn. Också seriöst arbetande organisationer och föreningar som arbetar med opinionsbildning mot och förebyggande av sexuell exploatering av barn har en mycket viktig funktion i sammanhanget. Ett exempel på att befattning med barnpornografiska bilder kan vara nödvändigt är det viktiga arbete som ECPAT Sverige (End Child Prostitution, Child Pornography and

Trafficking of Children for Sexual Purposes) bedriver genom sin hotline. Denna hotline, som tidigare drevs av Rädda Barnen, tar emot tips från allmänheten om barnpornografi på Internet. ECPAT Sverige vidarebefordrar sedan, efter viss nödvändig sortering, informationen till polisen för utredning. Ett argument som starkt talar för en hotline är att det visat sig att många Internetanvändare drar sig för att anmäla barnpornografi direkt till polisen. Andra situationer då det skulle kunna vara befogat att ta befattning med barnpornografiskt material är vid ett seriöst bedrivet forskningsarbete om ämnet eller vid en massmedial kartläggning av aktörer som befattar sig med barnpornografiskt material. Det finns således ett behov av undantag från det straffbara området för nu nämnda och liknande gärningar. Utredningen vill dock understryka, vilket också konstitutionsutskottet gjorde, att det är syftet med befattningen som skall vara bestämmande för om gärningen skall anses försvarlig, inte att det är fråga om en speciell yrkesgrupp i sig.

Utredningens undersökningar har inte visat annat än att undantaget för försvarliga gärningar tillämpas sällan. Det finns inte något som tyder på att undantagsbestämmelsen inte tillämpas på det återhållsamma sätt som förutsattes i 1999 års lagstiftningsarbete. Dock ställer utredningen sig något tveksam till att bestämmelsen tillämpas i den situationen att barn har avbildat egna lagliga sexuella beteenden. Någon sådan situation diskuterades inte i 1999 års lagstiftningsarbete. Det är förståeligt att bestämmelsen tillämpas på detta sätt, eftersom barnens beteende inte i alla fall framstår som en straffvärd handling. Det är dock viktigt att det klagas vilka sådana handlingar som bör vara undantagna från det straffbara området. Utredningen anser därför att en särskild reglering behövs för dessa situationer. Om detta resoneras utredningen i avsnitt 12.2.

Mot bakgrund av vad som anförs ovan anser utredningen att det inte finns anledning att inskränka, t.ex. på det sätt regeringen föreslog i 1999 års lagstiftningsarbete (se avsnitt 5.5.1 under I samband med 1999 års reform), den gällande bestämmelsens tillämpningsområde. Utredningen anser inte heller att det finns anledning att på något annat sätt ändra bestämmelsen.

Det gällande undantaget för försvarliga gärningar bör således vara kvar i sin nuvarande utformning.

12.1.4 Undantaget för hantverksmässigt framställda bilder

När det gäller undantaget för hantverksmässigt framställda bilder gäller detta endast den som framställer bilder som på grund av framställningstekniken kan antas vara framställda för eget bruk. Undantaget tillkom då det ifrågasattes om inte förfaranden som hade ett förhållandevis begränsat straffvärde annars skulle komma att omfattas av det utvidgade straffbara området samtidigt som gränsen för det straffbara området kunde bli svår att dra.

Med hänsyn till spridningsrisken kan det inte komma i fråga att utvidga området till andra bilder än sådana som är hantverksmässigt framställda, t.ex. till fotografier eller till bilder som skapats i en dator. Inte heller finns det anledning att inskränka området på något sätt. Annat har inte framkommit än att undantaget för hantverksmässigt framställda bilder tillämpas mycket sällan. Någon kritik mot bestämmelsen har inte heller framförts av de åklagare och företrädare för organisationer och myndigheter (se avsnitt 1.2) som utredningen har varit i kontakt med. Det undantag som gjorts för hantverksmässigt framställda bilder framstår som en rimlig och nödvändig avgränsning av det straffbara området. Som framfördes vid 1999 års lagstiftningsarbete rör det sig om gärningar med förhållandevis begränsat straffvärde och gränsen för det straffbara området kan, utan ett sådant undantag, vara svår att dra.

Det gällande undantaget för hantverksmässigt framställda bilder bör således vara kvar i sin nuvarande utformning.

12.1.5 De lagfästa undantagen i förhållande till internationella instrument

Enligt utredningens bedömning kan vare sig undantaget för försvarliga gärningar eller undantaget för hantverksmässigt framställda bilder anses strida mot något av de i sammanhanget aktuella internationella instrumenten. I dessa frågor ansluter sig utredningen till de bedömningar som har gjorts i samband med genomgångarna av de svenska bestämmelsernas överensstämmelse med respektive instrument (se avsnitt 5.5.1 under I förhållande till internationella instrument).

12.2 Barn som avbildar egna lagliga sexuella beteenden

Förslag: Den som skildrar ett barn som fyllt 15 år i pornografisk bild eller innehar en sådan bild skall inte dömas till ansvar om skillnaden i ålder och utveckling mellan barnet och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar. För ansvarsfrihet krävs bl.a. att den som blir avbildad har samtyckt till att avbildning sker och att samtycket i alla avseenden har lämnats frivilligt. Ansvarsfrihetsregeln skall inte vara tillämplig om gärningen är att anse som grovt barnpornografibrott.

Bedömning: Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln är förenlig med kraven enligt EU:s rambeslut och FN-protokollet. För att uppfylla kraven i IT-konventionen bör Sverige, vid en eventuell ratificering av konventionen, lämna förklaring om att bestämmelserna i konventionen inte gäller innehav av en barnpornografisk bild i de situationer som omfattas av den föreslagna ansvarsfrihetsregeln.

12.2.1 Beskrivning av problemet

En fråga som enligt direktiven skall övervägas är hur situationer där ungdomar, t.ex. två 16-åringar, avbildar egna lagliga sexuella beteenden skall bedömas. Enligt direktiven skulle denna fråga sannolikt få ökad betydelse med en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barn.

Åldersgränsen för den sexuella bestämmanderätten infaller vid 15 års ålder. Den sexuella bestämmanderätten innebär att en person över 15 år kan samtycka till sexuella handlingar med en annan – lika gammal eller äldre – person, under förutsättning att samtycket har lämnats frivilligt i alla avseenden och att parterna inte står i något beroendeförhållande till varandra. Exempelvis kan två 16-åringar under nämnda förutsättningar straffritt ha samlag med varandra. De kan också straffritt posera sexuellt inför varandra i syfte att utforska sin sexualitet. Det senare är möjligt med hänsyn till att en sexuell posering, för att vara straffbar när den utförs av ungdomar i

åldern 15–18 år, skall vara ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling (6 kap. 8 § andra stycket BrB).

När det gäller vissa sexuella handlingar, som t.ex. samlag och sexuell posering, som ett barn under 15 år har deltagit i, kan ansvarsfrihet inträda för den som har begått gärningen under förutsättning att det är uppenbart att gärningen inte inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet samt omständigheterna i övrigt (6 kap. 14 § BrB). För att något övergrepp inte skall anses ha skett krävs att barnet har deltagit helt frivilligt och att barnet i ålder befinner sig nära gränsen för den sexuella bestämmanderätten. Vidare bör den som har begått gärningen endast vara obetydligt äldre och kommit obetydligt längre i sin mognad.

Det är tveksamt om två 16-åringar dessutom straffritt kan avbilda, t.ex. filma, sina egna lagliga sexuella beteenden eller om den som filmar den andra därigenom gör sig skyldig till barnpornografibrott. Det är än mer tveksamt om ett sådant förfarande är straffritt om det barn som blir filmat är under 15 år; barn under 15 år anses ha behov av ett absolut skydd mot alla former av sexuella handlingar. Frågan är således om en person under 18 år kan lämna ett giltigt samtycke till att sådan avbildning sker.

Såvitt utredningen känner till har frågan inte prövats i domstol. Vid utredningens samtal med åklagare har framkommit att vissa av dem tillämpar undantaget för försvarliga gärningar i dessa situationer. De har därvid tillagt att de inte anser att sådana handlingar är straffvärda och därför – mer eller mindre i brist på annan bestämmelse – tillämpat denna undantagsbestämmelse. Utredningen har förståelse för detta synsätt, men anser mot bakgrund av de uttalanden som gjorts i förarbetena, att det är tveksamt om en sådan gärning kan bedömas som försvarlig och därmed inte utgöra ett brott.

I både dansk och norsk lagstiftning rörande barnpornografibrottet finns uttryckliga bestämmelser om att ansvarsfrihet kan inträda i särskilda situationer. I Danmark kan det vara straffritt att inneha en otuktig stillbild av en person, som fyllt 15 år, om personen samtyckt till innehavet. I Norge har bestämmelsen i vissa avseenden utformats snävare: den som tar en bild av en person mellan 16 och 18 år och besitter den kan vara fri från straffansvar om den avbildade personen gett sitt samtycke och personerna är jämbördiga i ålder och utveckling. Som exempel på en situation där en handling inte alltid är straffvärd anges i både danska och norska förarbeten

särskilt att handlingen har företagits inom ramen för ett förhållande. I Finland har den bedömningen gjorts att en bestämmelse om ansvarsfrihet för de aktuella situationerna är onödig bl.a. med hänsyn till straffrättens allmänna bestämmelser om samtycke och bestämmelserna om åtalseftergift.

12.2.2 Giltigt samtycke?

Brottets skyddsobjekt är av betydelse för frågan om samtycke kan vara en grund för ansvarsfrihet enligt bestämmelsen i 24 kap. 7 § BrB. Barnpornografibrottet syftar till att skydda inte bara det avbildade barnet från att kränkas utan också barn i allmänhet. Som konstateras i avsnitt 10.3.2 (under rubriken ”Är förfarandet straffvärt?”) har den tekniska utvecklingen och brottsutvecklingen inneburit att kränkningen av det enskilda barnet som barnpornografibrott föranleder framstår som tydligare i dag än vad som tidigare varit fallet. Det enskilda skyddsintresset har således vuxit i styrka. Detta innebär inte att det allmänna intresset på motsvarande sätt skulle ha minskat i styrka; enligt utredningens uppfattning skall barn inte i något sammanhang kunna uppfattas som sexualobjekt. Styrkan i det allmänna intresset är i stället beroende av vilken gärningsform det rör sig om. Ur ett allmänt perspektiv får t.ex. spridning av en barnpornografisk bild anses utgöra en mer kränkande hantering av bilden än ett rent innehav av samma bild. Detta innebär dock inte att det inte skulle finnas ett allmänt intresse att skydda även vid innehav.

En enskild person – i detta fall det barn som har avbildats – kan inte, lika lite som när det gäller andra brott som riktar sig mot allmänheten, förfoga över detta allmänna intresse. Brottsbalkens regel om samtycke som allmän grund för ansvarsfrihet kan därför inte tillämpas vid barnpornografibrott. Av detta följer att ett barn inte kan lämna ett samtycke med ansvarsfriande verkan till t.ex. att det avbildas i barnpornografisk bild eller till efterföljande innehav av bilden. Detta gäller oavsett om det avbildade barnet är över eller under 15 år.

12.2.3 En bestämmelse om ansvarsfrihet bör införas

Attityden bland många av dagens ungdomar vad gäller sexualitet är inte densamma som för ett antal år sedan. Exempelvis har pornografi under de senaste tio åren blivit alltmer lättillgängligt, bl.a. som ett resultat av den snabba tekniska utvecklingen. Den ökade tillgängligheten till pornografi motsvaras av en tydligt ökad konsumtion, också bland ungdomar. I dag har över 90 procent av pojkarna i såväl årskurs nio som gymnasiets årskurs tre sett någon form av pornografi. Av flickorna i årskurs nio är det drygt hälften och i gymnasiets årskurs tre är det ungefär tre fjärdedelar som sett pornografi. Flera studier visar att det finns en starkt samband mellan att ha sett pornografi och att ha prövat vissa sexuella handlingar (se rapporten "Ungdomar och sexualitet – En forskningsöversikt år 2005" av Margareta Forsberg, utgiven av Statens folkhälsoinstitut). Detta torde medföra att också ungdomars attityder till t.ex. avkläddhet och nakenhet inte är densamma i dag som för ett antal år sedan; dagens ungdomar torde generellt sett vara mer tillåtande i fråga om t.ex. nakenhet. För en del ungdomar kan det vara lockande att avbilda egna sexuella beteenden. Liksom många andra är också utredningen av den uppfattningen att det inte i alla fall är en straffvärd handling då två unga jämgamla personer avbildar, t.ex. filmar, egna sexuella beteenden som är lagliga. Detta under förutsättning att den som blir avbildad har samtyckt till att avbildning sker och att samtycket i alla avseenden har lämnats frivilligt.

Som konstateras ovan är samtyckesregeln i 24 kap. 7 § BrB inte tillräcklig i dessa fall. Med hänsyn till att det rättsliga läget i övrigt kan anses oklart beträffande hur nämnda situationer skall bedömas anser utredningen att en bestämmelse om ansvarsfrihet bör införas beträffande barnpornografibrottet. Samtidigt är det mycket viktigt att ungdomar är medvetna om riskerna med att avbildning sker. Såvitt utredningen erfarit genom samtal med bl.a. åklagare är det inte alldeles ovanligt att, när förhållandet mellan personerna tar slut, den f.d. pojk- eller flickvännen olovligen visar bilderna för andra personer och t.o.m. lägger ut bilderna på Internet. Så fort en bild har lagts ut på Internet är den i princip tillgänglig över hela världen och kommer sannolikt att finnas kvar där för alltid. Det kan därför enbart komma i fråga att införa en begränsad ansvarsfrihetsregel.

Ansvarsfrihet bör kunna inträda enbart när det gäller själva framställningen, dvs. skildringen, och efterföljande innehav av bilden. Motsvarande bör naturligtvis gälla om en person endast skildrar barnet i bild, dvs. inte också innehar bilden. Ansvarsfrihet bör också kunna inträda när en person innehar en bild, som barnet själv har framställt eller låtit framställa. Det måste dock i varje fall stå helt klart att barnet frivilligt har lämnat sitt samtycke till dessa förfaranden. Att strafffrihet skulle kunna inträda även vid ett samtycke till att personen t.ex. sprider eller överlåter bilden vidare är uteslutet med hänsyn till att det allmänna skyddsintresset här är framträdande. Till detta kommer att det för barnet är svårt att överblicka konsekvenserna av ett samtycke till en sådan hantering. Här finns således fortfarande ett påtagligt intresse av att skydda det avbildade barnet.

Ytterligare en förutsättning för ansvarsfrihet bör vara att en sådan regel kan bli tillämplig enbart i de fall där skillnaden i ålder och utveckling mellan personerna är ringa. En sådan begränsning är viktig med hänsyn till att en person som är äldre och har större mognad redan på grund av detta kan locka och övertala barnet att utföra handlingar som denna egentligen inte vill utföra och inte heller kan överblicka konsekvenserna av. Ansvarsfrihetsregeln bör inte heller kunna tillämpas om handlingen är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

Vidare bör ansvarsfrihet enligt utredningens uppfattning enbart kunna inträda i de fall det avbildade barnet vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år. Denna åldersgräns är vald utifrån att den sexuella bestämmanderätten infaller vid 15 års ålder. Utgångspunkten för lagstiftningen om sexualbrott när det gäller barn under 15 år är att de aldrig kan samtycka till sexuella handlingar; de anses ha behov av ett absolut skydd mot sådana handlingar. Emellertid finns vissa situationer där det inte anses motiverat att ingripa straffrättsligt. Därför har vissa sexuella handlingar som har straffbelagts i 6 kap. BrB och som begåtts mot ett barn som inte fyllt 15 år, men som befinner sig nära den åldern, undantagits från det straffbara området genom regeln om ansvarsfrihet i 6 kap. 14 § BrB.

Det är inte självklart att de handlingar som omfattas av bestämmelsen om barnpornografibrott skall kunna vara fria från ansvar på motsvarande sätt. Konsekvensen av att inte låta dessa handlingar vara fria från ansvar skulle bli att ett barn som inom kort skall fylla 15 år och ett barn som nyligen har fyllt 15 år straffritt kan posera sexuellt inför varandra, men det sistnämnda barnet skulle inte

också straffritt kunna fotografera poseringen. Sistnämnda gärning skulle visserligen – på grund av regeln i 6 kap. 14 § BrB – inte vara straffbar som utnyttjande av barn för sexuell posering, men som barnpornografibrott. Detta kan tyckas ologiskt, men samtidigt måste beaktas att en motsvarande ansvarsfrihetsregel för barnpornografibrottet, utöver framställningen, skulle komma att omfatta även innehavet. Barn under 15 år har mycket sällan uppnått den mognadsgrad att de kan överblicka konsekvenserna av att deras sexuella beteenden avbildas; det finns t.ex. alltid en risk för att den som innehar en barnpornografisk bild också sprider den. Som nämnts är det inte alldeles ovanligt att, när ett förhållande tar slut, den f.d. pojk- eller flickvännen olovligen visar bilderna för andra personer och t.o.m. lägger ut bilderna på Internet. Även om det sexuella beteendet och själva avbildandet i sig inte skulle kunna straffas som sexualbrott, anser utredningen att barn under 15 år har behov av ett absolut skydd mot handlingar som utgör barnpornografibrott. Därför skulle det inte vara lämpligt att införa en generell bestämmelse som skulle ge motsvarande möjlighet till ansvarsfrihet som bestämmelsen i 6 kap. 14 § BrB ger. I de fall där bedömningen görs att handlingen trots allt inte bör leda till åtal torde finnas möjlighet för åklagare att tillämpa de särskilda bestämmelserna om åtalsunderlåtelse i 17 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare eller 20 kap. 7 § RB (se avsnitt 5.2.3).

En annan anledning till att ansvarsfrihetsregeln bör kunna tillämpas enbart om det avbildade barnet fyllt 15 år är Sveriges åtagande i samband med antagandet av det inom Europeiska unionen utarbetade rambeslutet. Enligt rambeslutet får undantag från straffrättsligt ansvar i de situationer som nu är aktuella göras enbart när det gäller bilder på barn som uppnått sexuell myndighetsålder.

I frågan om den omständigheten att en bestämd 18-årsgräns införs i definitionen av barn påverkar behovet av en undantagsbestämmelse liknande den föreslagna gör utredningen följande bedömning. I samband med 1999 års barnpornografireform påpekade regeringen, som ett skäl mot att införa en bestämd åldersgräns, att en åldersgräns skulle få den konsekvensen att fullt lagliga sexuella beteenden skulle bli kriminaliserade om de spelades in på film (prop. 1997/98:43 s. 87 f.). Såvitt utredningen kan bedöma har det emellertid i detta avseende ingen betydelse om barnpornografi definieras utifrån en bestämd åldersgräns eller utifrån den nu gällande definitionen. Framgår det av bilden och omständigheterna kring den att den avbildade fullt pubertetsutvecklade personen är

under 18 år skulle det i sig lagliga sexuella beteendet, då det skildrats på bild, kunna falla inom det straffbara området för barnpornografibrott. Motsvarande gäller då ett inte fullt pubertetsutvecklat barn över 15 år deltar i sådana handlingar. Enligt utredningens uppfattning finns det således redan i dag ett behov av en bestämmelse om ansvarsfrihet i dessa fall. I sammanhanget kan påpekas att 1998 års sexualbrottskommitté anmärkte i sitt betänkande, som lämnades år 2001 och behandlades i den proposition som ledde till 2005 års sexualbrottsreform, att det fanns skäl att överväga en regel om åtalsbegränsning även beträffande barnpornografibrottet (kommittén gjorde bedömningen att den då gällande regeln i 6 kap. BrB om åtalsbegränsning borde finnas kvar, SOU 2001:14 s. 259). En ansvarsfrihetsregel är enligt utredningens uppfattning att föredra framför en regel om åtalsbegränsning, eftersom den förra innebär att inte bara åklagaren utan även domstolen kan pröva förutläggningarna för ansvarsfrihet.

Genom att införa en bestämd åldersgräns i definitionen av barnpornografi utvidgas lagstiftningens skydd för unga människor under 18 år, i det att alla barn, oavsett om de är fullt pubertetsutvecklade eller inte, kommer att skyddas av lagstiftningen. För att straffas för barnpornografibrott skulle således inte längre krävas att åldern på det fullt pubertetsutvecklade barnet skall framgå av bilden och omständigheterna kring den. I och med att det straffrättsliga området utvidgas kommer antalet fall som faller under straffbestämmelsens tillämpningsområde sannolikt att öka. Enligt utredningens bedömning medför därför förslaget om införande av en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barnpornografi att behovet av en regel om ansvarsfrihet för dessa situationer ökar.

12.2.4 En ansvarsfrihetsregel i förhållande till internationella instrument

En regel om ansvarsfrihet på det sätt utredningen anser att den skall utformas står inte i strid med Sveriges åtagande i samband med antagandet av det inom Europeiska unionen utarbetade rambeslutet. Enligt en särskild bestämmelse i rambeslutet får medlemsstaterna göra undantag från straffrättsligt ansvar för dessa situationer (se avsnitt 5.5.2). När det gäller den föreslagna bestämmelsens överensstämmelse med FN-protokollet och IT-konventionen gör utredningen följande bedömning.

Enligt FN-protokollet skall det bl.a. vara straffbart att producera, distribuera, sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att för sådant syfte, inneha barnpornografi. FN-protokollet innehåller inte någon bestämmelse som gör det möjligt för part att avstå från att kriminalisera vissa handlingar. Eftersom FN-protokollet har tillkommit för att bättre uppnå syftena med barnkonventionen och genomförandet av bestämmelserna i denna, är det naturligtvis av intresse vilka krav barnkonventionen ställer i nu aktuellt avseende. Av barnkonventionens artikel 34 framgår att barn skall skyddas mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. För detta ändamål skall konventionsstaterna särskilt vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att bl.a. förhindra att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar eller pornografiskt material. I ingressen till FN-protokollet anges att parterna anser det lämpligt att utöka de åtgärder som konventionsstaterna bör vidta enligt barnkonventionen för att garantera att barn skyddas från bl.a. barnpornografi. Vad som således åligger konventionsstaterna enligt barnkonventionen och FN-protokollet är att garantera barn ett skydd mot att utnyttjas i pornografiskt material. Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln, som förutsätter att barnets deltagande i avbildningen är helt frivillig i alla avseenden, skulle därmed inte stå i strid mot vare sig barnkonventionen eller FN-protokollet.

Enligt IT-konventionen skall det bl.a. vara straffbart att orättmätigt framställa barnpornografi i syfte att sprida den med hjälp av datorsystem och att inneha barnpornografi i ett datorsystem eller på ett medium för lagring av datainformation. En ansvarsfrihetsregel som utredningen föreslår att den skall utformas skulle inte stå i strid med IT-konventionen vad gäller framställandet, eftersom konventionen omfattar framställande av barnpornografi i spridnings-syfte. Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln är enbart avsedd att tillämpas när framställandet sker för eget bruk. Att "orättmätigt" inneha barnpornografi skulle kunna tolkas som att den föreslagna ansvarsfrihetsregeln vad gäller innehav inte heller skulle strida mot IT-konventionen. Enligt den förklarande rapporten till konventionen innebär ordet "orättmätigt" att relevanta principer i den nationella rätten som utesluter straffrättsligt ansvar under särskilda omständigheter är tillåtna (Explanatory Report p. 103). Syftet med uttrycket är således att markera att ett visst förfarande, som formellt faller in under beskrivningen av vad som skall vara kriminaliserat, ändå kan vara tillåtet, exempelvis kan ett handlande stödjas på

medgivande eller avtal eller på omständigheter som enligt den nationella rätten utesluter straffrättsligt ansvar. Hur uttrycket skall tolkas måste bestämmas med utgångspunkt i det sammanhang där uttrycket förekommer och de principer som gäller i den nationella rätten (Ds 2005:6 s. 67 f.). Med hänsyn till barns behov av särskilt skydd när det gäller barnpornografi är det tveksamt om en ansvarsfrihetsregel av innebörd att ungdomar kan undgå straffansvar om de avbildar egna lagliga sexuella beteenden i sig kan anses som en sådan ”rättmätig” handling som är avsedd att falla utanför IT-konventionens bestämmelser. Till detta kommer att det enligt svensk rätt inte är möjligt för ett barn att lämna ett giltigt samtycke till de handlingar som omfattas av den svenska straffbestämmelsen om barnpornografibrott. IT-konventionen ger emellertid part rätten att förbehålla sig att, helt eller delvis, avstå från att kriminalisera bl.a. innehav av barnpornografi i ett datorsystem eller i ett medium för lagring av datorbehandlingsbara uppgifter. Utredningen anser att Sverige vid en eventuell ratificering av IT-konventionen bör utnyttja denna möjlighet till förbehåll såvitt avser innehav av en barnpornografisk bild i de situationer som omfattas av den föreslagna ansvarsfrihetsregeln.

12.3 Barn som publicerar bilder av sig själva på Internet

Förslag: Den som inte fyllt 18 år och som tar straffbar befattning med en barnpornografisk bild av sig själv skall inte dömas till ansvar, om bilden framställdes när barnet hade fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar. Ansvarsfrihetsregeln skall inte vara tillämplig om gärningen är att anse som grovt barnpornografibrott.

Bedömning: Det är angeläget att fortgående utbildnings- och informationsinsatser riktade till lärare och elever om säkrare Internet-användning vidtas. Eftersom frågan ständigt är aktuell är det viktigt att arbetet präglas av långsiktighet och med utgångspunkten att frågan skall tas in i det ordinarie arbetet i skolan. Det skall understrykas att åtgärder av detta slag kan kräva att resurser skjuts till.

12.3.1 Beskrivning av problemet

Enligt Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige har sexualiteten fått allt större utrymme i det svenska samhället. Den exploateras av kommersiella krafter, men den tas även ofta upp i mer eller mindre seriösa sammanhang. Effekten blir att barn och ungdomar i dag översköljs av material med sexuellt innehåll. Erotiska budskap finns i reklam, TV-program, filmer, musikvideos, mode och på Internet. Det erotiska budskapet vänder sig också till bredare målgrupper än tidigare. Från mycket tidig ålder får både flickor och pojkar klart för sig att flickor skall vara smala, söta, sminkade, ha särskilda – gärna utmanande – kläder och vara sexuellt attraktiva. Detta budskap påverkar både barnen och deras föräldrar. Vilka konsekvenser det sexualiserade samhället får för dagens barn och ungdomar går inte att veta, men att det påverkar kan man utgå ifrån (SOU 2004:71 s. 65 ff.).

Ett tecken på att barn och ungdomar påverkas av den ökade sexualiseringen skulle kunna vara att det i dag inte är ovanligt att de publicerar ”sexiga” bilder av sig själva på webbplatser som riktar sig till barn i de högre åldrarna, s.k. ungdomssidor. Med barn avser utredningen alla personer som är under 18 år, således även de personer som i dagligt tal benämns som ungdomar. I detta avsnitt används inte ordet ungdom, eftersom det inte finns någon klar definition av vem som är att betrakta som ungdom. Uttrycket ”ungdomssida” är hämtat från den studie som presenteras i avsnitt 5.3.2 och används för att den beteckningen trots allt är mer klagörande än t.ex. ”barnsida”.

På t.ex. ungdomssidor och via elektronisk post kan barn publicera ”oskyldiga” bilder av sig själva, men också bilder som skall framstå som ”sexiga”, t.ex. bilder där den avbildade personen plutar med läpparna. Dessutom förekommer det att barn publicerar sådana bilder av sig själva som är att bedöma som pornografiska. Det händer också att barn, både flickor och pojkar, poserar nakna, eller i vart fall lättklädda, framför sin webbkamera och t.o.m. utför sexuella handlingar på sig själva inför kameran, s.k. webcam-sex. I vissa fall kan dessa pornografiska stillbilder och filmer rent objektivt sett falla under den gällande straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Så blir fallet om barnet inte är fullt pubertetsutvecklat eller, om barnet är fullt pubertetsutvecklat, det av bilden och omständigheterna kring den framgår att barnet är under 18 år.

Att lägga ut bilder av sig själv på en ungdomssida kan vara ett sätt för barnet att få uppmärksamhet och innebär också en form av bekräftelse för det fall barnet får positiva reaktioner av andra barn som har sett bilderna. Emellertid lägger barn inte ut pornografiska bilder av sig själva eller skickar sådana bilder till någon annan via elektronisk post enbart i syfte att få uppmärksamhet och positiva reaktioner. Det finns också de barn som gör detta för att tjäna pengar, dvs. vissa barn visar upp sin nakna kropp mot betalning. Betalning kan ske via Internet i form av påfyllning av kontantkort till mobiltelefon, biobiljetter och liknade. Andra barn "luras" till t.ex. webcam-sex på det sättet att personen de chattar med och visar upp sig för är någon annan än den som personen utger sig för att vara, t.ex. kan "Maria16år" i verkligheten vara "Gunnar45år" (samtal med Mats Andersson, företaget Netscan, Malmö). I sammanhanget skall anmärkas att i vart fall den som betalar barnet för att på ovan beskrivet sätt visa upp sig torde kunna dömas för utnyttjande av barn för sexuell posering (6 kap. 8 § BrB).

Många barn inser inte den stora risken med att bilder som läggs ut på en webbsida eller skickas via elektronisk post lätt kan spridas vidare och att det därmed i princip blir omöjligt att få kontroll över dem; en bild som en gång publicerats via Internet är i princip tillgänglig över hela världen och kommer sannolikt att finnas kvar där för alltid. Vad många, såväl barn som vuxna, troligtvis inte heller känner till är att många ungdomssidor ingår i det pornografiska nätverket på Internet. Det händer att bilder från ungdomssidor hämtas för att läggas ut på en webbsida som tillhandahåller pornografiskt material. Därigenom kan en förhållandevis "oskyldig" bild från en ungdomssida få en helt annan innebörd och blir i sin nya omgivning pornografisk. Det händer också att sådana webbsidor länkar till ungdomssidor (Månsson och Söderlind, Sexindustrin på nätet, 2004, s. 54 f.). Ibland är också syftet med att få barn att klä av sig inför en webbkamera att få tillgång till pornografiskt material som sedan kan säljas via en webbsida som tillhandahåller pornografiskt material.

I utredningens uppdrag ingår att överväga hur dessa förfaranden skall bedömas, dvs. att barn tar pornografiska bilder av sig själva och t.ex. lägger ut dem på webbsidor. Denna fråga torde få ökad betydelse om en bestämd 18-årsgräns införs i definitionen av barnpornografi (se avsnitt 10.3). Detta beror på att en bestämd åldersgräns innebär att alla pornografiska bilder av barn, till skillnad mot dagens förhållanden, skulle komma att omfattas av straffbestäm-

melsen om barnpornografibrott. Enligt gällande rätt omfattas endast de bilder där den avbildade personen inte är fullt pubertetsutvecklad eller, om personen är fullt pubertetsutvecklad, det av bilden och omständigheterna kring den framgår att personen är under 18 år.

12.3.2 En bestämmelse om ansvarsfrihet bör införas

För att en kriminalisering skall framstå som befogad bör beteendet vara sådant att det kan föranleda påtaglig skada, kränkning eller fara. Gärningen skall vanligen vara riktad mot någon annan individ eller intressen utanför den egna sfären eller något intresse som är viktigt att skydda av allmänna skäl. En skada som någon t.ex. tillfogar sig själv omfattas som regel inte av kriminalisering annat än när handlingen också innebär en skada eller kränkning av eller fara för något annat skyddsvärt intresse. Från denna princip görs ibland undantag då en kriminalisering av en gärningsmans angrepp mot sig själv framstår som motiverat, t.ex. skyldigheten att använda bilbälte och förbudet mot att bruka narkotika.

Syftet med att kriminalisera befattning med barnpornografi var bl.a. att skydda det avbildade barnet från att kränkas. Det barn som tar pornografiska bilder av sig själv och t.ex. publicerar dessa på Internet kränker inte sig själv i den bemärkelsen. Barnets syfte med att publicera bilderna torde mer handla om "barns oförstånd" och "barns bekräftelsebehov". Straffbestämmelsen om barnpornografibrott utgör en skyddslagstiftning och det är naturligtvis det avbildade barnet som skall skyddas från att någon annan skildrar barnet i bild, sprider bilden, innehar bilden etc.

Emellertid måste även beaktas att barnpornografibrottet har dubbla skyddsobjekt, dvs. brottet syftar inte bara till att skydda det avbildade barnet från att kränkas utan också barn i allmänhet. Situationen där barn publicerar pornografiska bilder av sig själva på Internet är en tämligen ny företeelse, som naturligtvis inte kunde förutses av lagstiftaren i slutet av 1990-talet. Som resoneras kring i avsnitt 12.2.2 kan en enskild person inte förfoga över ett allmänt intresse som lagstiftningen i ett visst fall avser att skydda, vilket således utesluter en tillämpning av samtyckesregeln i 24 kap. BrB vid dessa brott.

När det gäller barnpornografibrottet blir styrkan i det allmänna intresset beroende av vilken gärningsform det rör sig om. Ur ett

allmänt perspektiv får t.ex. spridning av en barnpornografisk bild anses utgöra en mer kränkande hantering av bilden än ett rent innehav av samma bild. Den situationen att ett barn t.ex. publicerar en pornografisk bild av sig själv på Internet innebär således att det allmänna intresset gör sig särskilt gällande. Det är från den utgångspunkten inte självklart att barn som är över 15 år och som publicerar pornografiska bilder av sig själva går fria från ansvar. Emellertid syftar barnets publicering av bilder inte i första hand till att sexualisera barn; det enskilda barnet torde redan på grund av sin bristande erfarenhet och mognad inte inse att det genom sin handling bidrar till att barn betraktas som sexualobjekt. Barnets publicering av bilder på sig själv torde, som nämns ovan, mer handla om barns oförstånd och barns bekräftelsebehov. Utredningen anser därför att det allmänna skyddsintresset inte väger så tungt i dessa fall att förfarandet har något egentligt straffvärde annat än undantagsvis.

Det finns på grund av vad som nyss sagts anledning att också för dessa situationer införa en liknande ansvarsfrihetsregel som den som föreslås i avsnitt 12.2.3. Utredningen anser att en ansvarsfrihetsregel är att föredra framför en regel om åtalsbegränsning. Den förra innebär att inte bara åklagaren utan även domstolen kan pröva förutsättningarna för ansvarsfrihet. Någon risk för att regeln skulle komma att tillämpas utanför det begränsade område den är avsedd för kan utredningen inte se.

Tillämpningsområdet för en ansvarsfrihetsregel i dessa situationer bör vara begränsad i olika avseenden. En sådan begränsning gäller gärningsmannens ålder. Ansvarsfrihetsregeln bör inte omfatta den som i vuxen ålder befattar sig med en barnpornografisk bild av sig själv, utan den bör kunna tillämpas enbart i fråga om barn som inte fyllt 18 år. Vuxna personers bevekelsegrunder för att befatta sig med barnpornografiska bilder kan inte jämföras med de skäl ett barn kan ha för att publicera en bild av sig själv på Internet. En person under 18 år befinner sig med nödvändighet i en helt annan livssituation än den person som är vuxen. Det bör inte vara möjligt för en vuxen person att medverka till att barn betraktas som sexualobjekt och det oavsett vem bilden föreställer.

En annan avgränsning som bör göras gäller bildens innehåll. Ansvarsfrihetsregeln bör kunna tillämpas enbart i de fall den avbildade personen, dvs. gärningsmannen, hade fyllt 15 år vid avbildningstillfället. Även om barnets skäl för att publicera en bild av sig själv kan vara detsamma oavsett vilken ålder barnet hade vid avbildningstillfället, menar utredningen att det allmänna skyddsintresset

när det gäller barn under 15 år gör sig så starkt gällande att straffmyndiga barn inte skall kunna gå fria från ansvar i dessa fall. Det torde i vissa fall kunna vara svårt att avgöra om den avbildade personen var över 15 år vid avbildningstillfället. Detta bevisproblem framstår emellertid inte som så stort att det bör hindra nämnda avgränsning. I de fall där barnet vid avbildningstillfället var under 15 år och den bedömningen görs att handlingen trots allt inte bör leda till åtal torde finnas möjlighet för åklagare att tillämpa de särskilda bestämmelserna om åtalsunderlåtelse i 17 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare eller 20 kap. 7 § RB (se avsnitt 5.2.3).

Ytterligare en avgränsning av tillämpningsområdet som bör göras är att en sådan regel inte bör kunna tillämpas när det gäller handlingar som är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

Med hänsyn till den snabba tekniska utvecklingen måste en ansvarsfrihetsregel för dessa situationer utformas teknikneutralt. Den skulle därför komma att omfatta även andra situationer än de som handlar om publicering av bilder på just Internet. En regel om ansvarsfrihet bör inte heller begränsas till just nämnda gärningsform, dvs. spridning, utan också omfatta alla övriga gärningsformer som är straffbara enligt bestämmelsen om barnpornografibrott. Enligt utredningens uppfattning är det helt klart att, oavsett hur barnet förfar med en pornografisk bild av sig själv (om barnet vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år), dennes handling i princip inte kan anses vara straffvärd. Med hänsyn till att det, om än undantagsvis, kan förekomma fall där barnets handling kan anses vara straffvärd bör ansvarsfrihetsregeln utformas fakultativt.

Vad som nu sagts om möjligheten att tillämpa ansvarsfrihetsregeln gäller naturligtvis under förutsättning att bilden endast föreställer barnet självt, dvs. det barn som har framställt bilden, och inte också andra barn. Är det senare fallet får barnets handling i förhållande till andra avbildade barn bedömas på sedvanligt sätt.

Som nämns ovan är risken stor för att den bild som barnet har publicerat av sig själv sprids vidare av andra personer, med eller utan barnets vetskap. Den som på detta sätt, med eller utan barnets tillåtelse, sprider bilden av barnet eller på annat sätt gör bilden tillgänglig för andra får anses göra sig skyldig till barnpornografibrott. Det är således ointressant i det avseendet hur personen i fråga har fått tillgång till bilden. Även den som i senare led innehar bilden gör sig skyldig till barnpornografibrott (under förutsättning att den i avsnitt 12.2.3 föreslagna ansvarsfrihetsbestämmelsen inte är

tillämplig). Dessa och liknande förfaranden täcks av gällande straffbestämmelse och någon lagändring är därför inte påkallad.

12.3.3 En ansvarsfrihetsregel i förhållande till internationella instrument

Att utredningen förordar en ansvarsfrihetsregel för bl.a. de situationer där barn publicerar bilder av sig själva på Internet hänger samman med att den svenska bestämmelsen om barnpornografibrott syftar till att skydda, utöver det enskilda barnet, även barn i allmänhet. Det allmänna intresset har det enskilda barnet enligt svensk rätt inte möjlighet att förfoga över; barnet kan således inte lämna ett giltigt samtycke till någon av de gärningsformer som barnpornografibrottet omfattar.

Den föreslagna ansvarsfrihetsregeln syftar således till att undvika att det avbildade barnet drabbas av straffrättsligt ansvar när barnet självt befattar sig med det pornografiska materialet på ett sådant sätt som formellt faller in under det straffbara området. Hur de internationella instrumenten, som behandlas i avsnitt 5.5.2, skall uppfattas i detta avseende är inte helt klart. Som utredningen tolkar dessa instrument fokuserar de på att skydda det enskilda barnet från att utnyttjas av någon annan person på något av de sätt som anges i respektive instruments materiella bestämmelser, dvs. de tar inte sikte på handlingar som det avbildade barnet självt utför.

De internationella instrumenten har enligt utredningens uppfattning tillkommit för att förstärka det enskilda barnets skydd mot att utsättas för sexuell exploatering genom bl.a. sexuella övergrepp och barnpornografi. I exempelvis ingressen till rambeslutet framhålls bl.a. att sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi utgör allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna och av barnets grundläggande rätt till en harmonisk uppväxt och utveckling samt att barnpornografi är en särskilt allvarlig form av sexuellt utnyttjande av barn. I den förklarande rapporten till IT-konventionen anges att bestämmelsen om barnpornografibrott avser att stärka barnets skydd, inklusive barnets skydd mot sexuell exploatering. I ingressen till FN-protokollet talas bl.a. om att det är lämpligt att utöka de åtgärder som konventionsstaterna bör vidta enligt barnkonventionen för att garantera att barn skyddas från försäljning, barnprostitution och barnpornografi. Det framhålls också att konventionsstaterna är allvarligt oroad av den omfattande och

ökande internationella handeln med barn i syfte att sälja barn, bedriva barnprostitution och barnpornografi.

Med hänsyn till de intentioner som ligger bakom upprättandet av respektive instrument är det utredningens uppfattning att den sortens begränsning av straffansvaret som nu föreslås är förenlig med kraven enligt samtliga internationella instrument.

Till detta kommer att i de länder där barnpornografibrott betraktas som ett sexualbrott riktat mot barnet – och således inte som ett brott också mot allmänna intressen – uppstår inte denna problematik. I andra länder, där man liksom i Sverige anser att barnpornografibrottet har dubbla skyddsobjekt, behöver inte heller problematiken uppstå. I många länder är nämligen åtalsplikten diskretionär. I Sverige råder däremot i princip en plikt att åtala i samtliga fall när en gärning som utgör brott har begåtts. I svensk rätt finns det således ett större behov än i många andra rättsordningar att uttryckligen reglera vilka undantag som skall gälla från det straffbara området.

12.3.4 Lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor

Något som kan diskuteras är om det är möjligt att skärpa ansvaret för de företag och personer som gör det möjligt för barn att publicera bilder av sig själva på Internet. Utredningstiden har inte medgett att ta upp någon annan fråga i detta avseende än frågan om det är möjligt att skärpa det ansvar som åläggs enligt lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor. Någon diskussion om t.ex. blockering av webbsidor som innehåller barnpornografi förs således inte.

I lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor finns regler som syftar till att förhindra spridning av barnpornografi. Enligt den lagen skall den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen på verksamheten. Vidare skall den som tillhandahåller tjänsten ta bort ett meddelande från tjänsten eller på annat sätt förhindra vidare spridning av meddelandet, om meddelandets innehåll uppenbart är sådant som avses i bl.a. straffbestämmelsen om barnpornografibrott. Skyldigheten att avlägsna vissa meddelanden är straffsanktionerad; dömas kan den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot denna skyldighet. Uppsiktsplikten är däremot inte straffsanktionerad, men får

betydelse för att avgöra om tillhandahållaren har förfarit grovt oaktsamt genom att underlåta att ta bort ett meddelande ur tjänsten. Åtgärder som kan diskuteras är om inte uppsiktsplikten, såvitt gäller pornografiska bilder av barn, borde vara straffsanktionerad eller i vart fall skärpas.

När det gäller den sistnämnda frågan angående en skärpning av uppsiktsplikten medför denna plikt enligt gällande rätt inte att tillhandahållaren ständigt aktivt måste kontrollera varje enskilt meddelande som sänts till tjänsten. Detta torde inte heller vara rimligt att begära. Antalet meddelanden i en elektronisk anslagstavla kan ibland vara så stort att det inte är möjligt för tillhandahållaren att göra detta. I sådana fall har det ansetts räcka, för att undvika straffansvar, att en möjlighet inrättas för användare att påtala förekomsten av meddelanden av det slag tillhandahållaren har skyldighet att ta bort under förutsättning att uppföljande åtgärder sätts in omedelbart efter det att någon påtalat förekomsten av ett straffbart meddelande i tjänsten. Någon förhandsgranskning krävs således inte av tillhandahållaren. Vad som däremot krävs är att det sker någon form av återkommande kontroll. Som riktmärke har angetts att en tjänst inte bör kunna lämnas utan tillsyn under längre tid än en vecka. Om pornografiska bilder av barn ligger kvar på den elektroniska anslagstavlan så lång tid som en vecka är naturligtvis risken stor för att den pornografiska bilden av barnet hämtas av andra och sprids vidare. Denna risk uppstår emellertid så fort barnet publicerar bilden på Internet. Att den sedan blir tillgänglig för fler personer som besöker just den anslagstavlan ju längre tid bilden ligger kvar där torde inte ha så stor betydelse i sammanhanget; skadan torde redan vara skedd. Utredningen anser att det inte är rimligt att skärpa uppsiktsplikten ytterligare med hänsyn till att det i vissa fall kan vara fråga om ett mycket stort antal meddelanden i en elektronisk anslagstavla. Nuvarande ordning utgör en rimlig avvägning i detta hänseende.

Som nämnts är uppsiktsplikten – till skillnad från skyldigheten att ta bort vissa meddelanden – inte straffsanktionerad. Uppsiktsplikten kan dock sägas vara indirekt straffsanktionerad, eftersom den får betydelse för att avgöra om tillhandahållaren har förfarit grovt oaktsamt genom att underlåta att ta bort ett meddelande ur tjänsten. Den som inte uppfyller uppsiktsplikten och därför inte tar bort de meddelanden som omfattas av skyldigheten att avlägsna vissa meddelanden kan därför straffas för det sistnämnda. Underlåtenheten att uppfylla uppsiktsplikten leder således till straffansvar för

något annat. Att också straffsanktionera uppsiktsplikten skulle därför inte leda till någon märkbar förbättring för de barn som publicerar pornografiska bilder av sig själva.

12.3.5 Information och undervisning

Det finns anledning att fundera över om man kan angripa problemet med att barn publicerar pornografiska bilder av sig själva på annat sätt. Ett sätt är att arbeta förebyggande. Något som således kan diskuteras är om det finns någon åtgärd att vidta för att motverka att barn lägger ut pornografiska bilder av sig själva på Internet. Ett sätt att motverka beteendet är att informera barn, men också föräldrar och andra som kommer i kontakt med barn (t.ex. lärare), om riskerna med att de publicerar mer eller mindre pornografiska bilder av sig själva på Internet. För att nå så många barn som möjligt bör undervisning och information om användning av Internet ske i skolan.

I läroplanen för det obligatoriska skolväsendet (Lpo 94), som utgör en förordning, beskrivs verksamhetens värdegrund och uppdrag samt mål och riktlinjer för arbetet. Läroplanen är generellt utformad och innehåller inga detaljföreskrifter, t.ex. om vad undervisningen i skolan skall omfatta. Kursplanerna kompletterar läroplanen och anger målen för undervisningen i varje enskilt ämne. Kursplanerna skall visa hur ett ämne eller en kurs kan bidra till att eleverna utvecklas i enlighet med de värden och mål som anges i läroplanen. Kursplanerna är utformade så att de lämnar stort utrymme för en lokal och professionell tolkning. Den gemensamma kursplanen för de samhällsorienterande ämnena anger bl.a. att eleverna skall bli förtrogna med olika sätt att kunskapa samt utveckla insikter i hur olika medier kan användas och hur de påverkar människan och samhället. Vidare anges att genom att orientera sig i olika informationsmiljöer och använda olika informationskällor får eleverna insyn i de möjligheter och problem som IT-samhället medför.

Undervisning om säker Internet-användning – och därmed också om de risker som är förknippade med att publicera pornografiska bilder av sig själv – kan således sägas rymmas inom kursplanen för de samhällsorienterade ämnena. Det torde emellertid i stor utsträckning skilja sig åt mellan olika skolor om sådan undervisning ges. Undervisningen kan knappast heller anses vara

obligatorisk; kursplaner lämnar stort utrymme för en lokal och professionell tolkning. Det kan nämnas att regeringen ansett att målen i läro- och kursplaner inte helt och hållet återspeglar de kompetenskrav som informationssamhället ställer. Enligt regeringen bör dessa kompetenskrav beaktas vid en framtida revidering av läro- och kursplaner (prop. 2004/05:175 s. 107 f., bet. 2005/06:TU4, rskr. 2005/06:142).

Skolverket har möjlighet att besluta om föreskrifter och meddela allmänna råd. Föreskrifter är bindande bestämmelser, som förutsätter att regeringen har meddelat i en förordning att Skolverket får alternativt skall ge ut föreskrifter inom ett visst område. Allmänna råd är rekommendationer till stöd för hur skolans författningar, dvs. lagar, förordningar och föreskrifter, kan tillämpas. Ett allmänt råd måste utgå från en författning. Ett sätt att garantera att alla barn på något stadium får information och undervisning om säkrare Internet-användning kan vara att ålägga skolan en skyldighet eller rekommendera skolan att lämna sådan information och undervisning till barnen. Den fråga som nu diskuteras får anses utgöra en detaljfråga. Det torde inte vara möjligt att reglera denna typ av frågor genom föreskrifter. Det ligger också i sakens natur att allmänna råd ligger på en allmän nivå och inte omfattar detaljfrågor. Något förslag som tar sikte på Skolverkets verksamhet lämnar utredningen därför inte.

I det regeringsuppdrag som Myndigheten för skolutveckling har ingår bl.a. att stödja användningen av informationsteknik i förskola och skola samt att främja kompetensutveckling av personal i förskola och skola. Myndigheten har inte någon föreskriftsrätt i förhållande till skolan eller annars möjlighet att ge allmänna råd. Det blir således ytterst skolan själv och dess ledare som måste ta initiativ till och visa intresse för dessa frågor för att lärare på skolan och andra yrkeskategorier skall få del av den information som Myndigheten för skolutveckling publicerar och därmed kunna vidarebefordra denna information till eleverna. Att garantera att alla barn får information om riskerna med publicering av bilder på Internet är således inte möjligt.

Som redogjorts för i avsnitt 5.3.3 pågick under år 2005 och 2006 en kampanj, Det unga Internet, vars främsta uppgift var att utveckla och sprida verktyg och metoder för en säkrare användning av bl.a. Internet. Kampanjen, som drevs i samarbete mellan Medierådet och Myndigheten för skolutveckling, spred kunskap genom att arrangera ett antal regionala seminarier i olika delar av Sverige.

Den slutliga målgruppen för kampanjen var barn och unga. Delar av kommunikationen inom kampanjen riktade sig direkt till dessa. Huvuddelen av kommunikationsinsatserna och spridningen av kunskap och verktyg riktade sig främst till föräldrar, pedagoger och andra grupper som möter barn och unga i sitt yrke, Internetbranschen samt media. Utredningen anser att kampanjen fyllde en mycket viktig funktion; avsikten var att öka kunskapen om Internet bland de viktigaste grupperna, dvs. barn, föräldrar och andra som i sitt yrke möter barn. Kampanjen, som nu är avslutad, kan dock inte anses vara en tillräcklig insats. Detta är frågor som kräver ständiga insatser. I sammanhanget bör nämnas att Myndigheten för skolutveckling driver Skoldatanätet, som är ett nätverk av flera webbplatser. Den övergripande uppgiften för Skoldatanätet, som startades redan år 1994, är att utveckla IT-användningen i skolan. Skoldatanätet fungerar som en vägledare och guide för lärare i arbetet med att integrera IT i undervisningen, men den indirekta målgruppen är elever.

Enligt uppgift från Myndigheten för skolutveckling arbetar myndigheten vidare med de frågor som kampanjen Det unga Internet omfattade och arbetar också på att medvetandegöra dessa frågor hos bl.a. skolledare. Sådana ytterligare och fortgående informationsinsatser är angelägna. Exempelvis kan ytterligare kampanjer om säkrare Internet-användning genomföras. Eftersom frågan är så angelägen och ständigt aktuell är det viktigt att arbetet präglas av långsiktighet och med utgångspunkten att denna skall tas in i det ordinarie arbetet i skolan. Det skall understrykas att åtgärder av detta slag kan kräva att resurser skjuts till.

13 Straffskalorna och gradindelningen

13.1 Genomgång av domar och strafförelägganden

Enligt direktiven skall utredningen med utgångspunkt i den praxis som finns i fråga om brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott överväga behovet av och lämna eventuella förslag till förändringar på området.

För att kunna göra de överväganden som efterfrågas har utredningen gått igenom de domar, där en tilltalad fällts till ansvar för barnpornografibrott, som meddelats av tingsrätt under åren 2001–2005. I förekommande fall har utredningen även gått igenom hovrätternas resp. Högsta domstolens domar och beslut.

I undersökningen såvitt avser frågan om brottsrubricering har ingått sammanlagt 303 fällande domar. I 89 mål (29 procent) bedömdes barnpornografibrottet som ringa och i 177 mål (58 procent) som brott av normalgraden. I 37 mål (13 procent) dömdes den tilltalade för grovt barnpornografibrott. När det gäller undersökningen av påföljdsbestämningen har sammanlagt 147 domar (dvs. 49 procent av samtliga domar) varit av intresse. I resterande 156 domar dömdes den tilltalade även för annat brott än barnpornografibrott, varför domstolens påföljdsval och straffmätning i dessa fall inte var intressant. I 34 mål (23 procent) dömdes den tilltalade för ”enbart” barnpornografibrott som ansågs vara ringa och i 88 mål (60 procent) brott av normalgraden. I 25 mål (17 procent) dömdes den tilltalade för ”enbart” grovt barnpornografibrott.

Utredningen har också gått igenom de strafförelägganden som har meddelats inom Åklagarmyndigheten under åren 2001–2005. I undersökningen ingick sammanlagt 78 strafförelägganden, varav 63

avsåg barnpornografibrott som ansågs vara ringa och 15 avsåg brott av normalgraden.

En närmare redogörelse av undersökningarna finns i bilaga 2.

13.2 Bilder och filmsekvenser samt deras innehåll

Särskilt vid gränsdragningen mellan ringa brott och brott av normalgraden kan antalet bilder och/eller filmsekvenser som finns i det beslagtagna materialet vara avgörande. Vissa åklagare menar att gränsen, när det gäller innehav, bör gå vid omkring 100 bilder (dock med förbehåll för att hänsyn även måste tas till bildernas innehåll, se vidare nedan). En fråga som då uppkommer är om innehav av en filmsekvens kan jämföras med innehav av en bild.

Genomgången av domar tyder på att domstolarna jämför en bild med en filmsekvens. Möjligen kan detta bero på att det varit vanligt att filmsekvenserna varit förhållandevis korta, oftast inte längre än någon minut. I de domar utredningen har gått igenom anges sällan längden på de i målet aktuella filmsekvenserna. Av en del domar framgår att det rör sig om "kortare sekvenser". I andra domar har den ungefärliga speltiden angetts, exempelvis en minut, tolv minuter eller 20 minuter. Vilken betydelse längden av filmsekvenserna i dessa fall har haft för domstolarnas bedömning, har inte närmare angetts av domstolen. I många fall kan anledningen till detta ha varit att gärningsmannens brottslighet varit av den omfattningen att någon annan rubricering än brott av normalgraden ändå inte hade kunnat komma i fråga.

Vid utredningens samtal med åklagare och Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp har framkommit att det numera inte är ovanligt att de filmsekvenser som tas i beslag är betydligt längre än vad som tidigare varit vanligt. Det förekommer numera filmsekvenser vars längd inte understiger en timme. Under år 2006 har i detta avseende såvitt utredningen känner till en intressant dom (tingsrätt) meddelats.

Den tilltalade stod åtalad för att i sin dator innehaft 31 bilder och elva videosekvenser, som skildrade barn i pornografisk bild. Fler-talet bilder var poseringsbilder med pojkar i åldern 10–15 år, men videosekvenserna visade även samlag mellan två pojkar i nämnda ålder. Videosekvensernas speltid varierade mellan 3,28 minuter och 54 minuter. Enligt tingsrätten bör, med hänsyn till den mångfald av bilder som ryms i längre videosekvenser och att dessa även åskådliggör ett händelseförlopp, en videosekvens inte jämföras med en bild. Mot

den bakgrunden fann tingsrätten att gärningen inte var att bedöma som ringa, utan som brott av normalgraden.

Allmänt sett anser utredningen att en filmsekvens, i princip oavsett dess längd, i många fall är betydligt mer integritetskränkande än vad en stillbild är, eftersom den förstnämnda skildrar ett händelseförlopp. Är dessutom ljud kopplat till filmsekvensen kan den vara än mer integritetskränkande än vad en ljudlös sekvens är. I vart fall längre filmsekvenser bör enligt utredningens uppfattning inte jämföras med en bild. I den ovan nämnda domen har detta förhållande haft avgörande betydelse genom att brottet, trots det begränsade antalet bilder och videosekvenser, bedömdes vara av normalgraden och inte ringa. I vissa fall kan den omständigheten att det rör sig om längre filmsekvenser också påverka domstolens straffmätning. Att ställa upp en exakt gräns för när en filmsekvens inte bör jämföras med en bild är inte lämpligt. Detta är inte heller lämpligt med hänsyn till att det inte är möjligt att generellt ange hur många bilder en viss längd på en filmsekvens innehåller; detta beror bl.a. på vilken sorts teknik som har använts. Bedömningen måste ske utifrån förhållandena i det enskilda fallet och har naturligtvis också att göra med den framtida utvecklingen.

En annan omständighet som utredningen anser kan påverka gränsdragningen, både i förhållandet ringa brott/brott av normalgraden och i förhållandet brott av normalgraden/grovt barnpornografibrott, är bildernas innehåll. Är det fråga om bilder där ett barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling kan brottet vara att bedöma som grovt barnpornografibrott. Är det fråga om rena poseringsbilder och är antalet bilder förhållandevis litet bedöms barnpornografibrottet oftast som ringa. Behandlas barnet på bilden på ett sätt som visserligen inte är att anse som "särskilt hänsynslös behandling", men som ligger nära den gränsen, kan brottet vara att bedöma som brott av normalgraden, även om det är fråga om ett förhållandevis litet antal bilder. Bildernas innehåll kan också ha betydelse för domstolarnas påföljdsval och straffmätning.

Ytterligare en omständighet som kan vara av betydelse för gränsdragningen, både i förhållandet ringa brott/brott av normalgraden och i förhållandet brott av normalgraden/grovt barnpornografibrott, är vilken gärningsform brottet rör. Undersökningen av domar visar t.ex. att ett rent innehavsbrott många gånger inte anses vara grovt, även om någon av de kvalificerande omständigheter som nämns i lagtexten är för handen (16 kap. 10 a § fjärde stycket BrB).

Undersökningen visar också att den gärningsform som framförallt har medfört att barnpornografibrottet har bedömts vara ringa är innehav.

Mot denna bakgrund gör utredningen följande överväganden rörande behovet av förändringar i frågan om brottsrubriceringen vid barnpornografibrott.

13.3 Brottsrubriceringen

Förslag: Vid bedömning av om barnpornografibrottet är grovt skall särskilt beaktas bl.a. om brottet avsett bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt.

Bedömning: Det finns inte anledning att göra några förändringar beträffande barnpornografibrott som är av normalgraden eller som är att bedöma som ringa.

13.3.1 Barnpornografibrott av normalgraden

Av granskningen av domar framgår att domstolarna i över hälften av samtliga fall (58 procent eller 177 domar) bedömde barnpornografibrottet vara av normalgraden. Tre femtedelar av sistnämnda domar (60 procent eller 106 domar) rörde enbart gärningsformen innehav och nästan två femtedelar (36 procent eller 63 domar) rörde innehav jämte annan gärningsform (huvudsakligen sprida/överlåta eller skildra i nu nämnd ordning).

Som utredningen kommer att gå in på närmare i avsnitt 13.3.3 gjorde domstolen i 31 domar en annan bedömning än åklagaren i frågan om brottet var att bedöma som grovt eller inte. I 30 av dessa 31 domar redovisade domstolen varför den ansåg att barnpornografibrottet inte var att bedöma som grovt. I resterande domar där den tilltalade dömdes för barnpornografibrott av normalgraden, dvs. 146 domar, motiverade domstolen sitt ställningstagande i knappt en fjärdedel av domarna (23 procent eller 34 domar). I dessa domar hänvisade domstolen framförallt till att antalet bilder och/eller att bildernas innehåll var sådant att brottet inte kunde bedömas som ringa. I några fall motiverades brottsrubriceringen med att eftersom

den tilltalade hade gjort de barnpornografiska bilderna tillgängliga för andra kunde brottet inte bedömas som ringa.

Mot bakgrund av vad undersökningen i stort har visat finns det inte anledning – och är inte heller lämpligt – att göra några förändringar beträffande barnpornografibrott av normalgraden. Att, såsom ofta sker vid den grövre formen av en brottsart när fråga är om gradindelade brott, ange omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett brott är av normalgraden kan inte komma ifråga. Om några förändringar bör vidtas vad gäller rubriceringsfrågan bör dessa i så fall ske inom ramarna för de andra graderna av barnpornografibrottet, dvs. barnpornografibrott som är att bedöma som ringa eller grovt barnpornografibrott.

13.3.2 Barnpornografibrott som är ringa

Genom 1999 års reform gradindelades barnpornografibrottet. Det ansågs lämpligt att införa en ringa form inte minst mot bakgrund av att barnpornografibrott med hänsyn till den utvidgade kriminaliseringen skulle komma att rymma gärningar av mycket varierande straffvärde. Samtliga gärningsformer kom att omfattas av den ringa graden. I förarbetena har påpekats att innehavsbrottet normalt sett kan förväntas ha ett relativt begränsat straffvärde och som exempel har angetts att en turist ertappas med någon enstaka tidskrift eller videofilm i bagaget. Även framställning av barnpornografi som sker utan uppsåt att sprida bilden bedöms i förarbetena kunna innefatta ett antal gärningstyper med förhållandevis begränsat straffvärde, t.ex. den som framställer och sparar en enstaka barnpornografisk bild i sin dator (prop. 1997/98:43 s. 94).

Det medium som huvudsakligen användes i mitten och slutet av 1990-talet för befattningsmed barnpornografiskt material var videofilmer, som utbyttes dolt direkt mellan personer som efterfrågade sådant material. I dag har videofilmen i det närmaste spelat ut sin roll och ersatts av framförallt datorns hårddisk, cd-skivor och dvd-skivor. Barnpornografiska bilder tillhandahålls i dag nästan uteslutande via Internet. I dag ser verkligheten således oftast ut på det sättet att en person, efter tips eller polisens spaning på Internet, ”ertappas” i sitt hem med barnpornografiska bilder och/eller filmsekvenser, som finns lagrade på datorns hårddisk, disketter, cd-skivor eller liknande. Att utvecklingen har gått i denna riktning medför dock inte i sig att det skulle vara nödvändigt att göra

ändringar i straffbestämmelsen när det gäller den ringa graden av barnpornografibrott.

De åklagare utredningen talat med anser att ett innehav av omkring 100 bilder – dock med förbehåll för bildernas innehåll – bör föranleda att brottet bedöms som ringa. Denna gräns har några av dem valt utifrån de ovan nämnda förarbetsuttalandena om att innehav av någon enstaka tidskrift innehållande barnpornografiska bilder kan medföra att brottet bedöms som ringa. En sådan tidskrift bedöms innehålla mellan 50–100 barnpornografiska bilder.

Av undersökningen av domar framgår att domstolarna i knappt en tredjedel av samtliga fall (29 procent eller 89 domar) bedömde barnpornografibrottet som ringa. Den gärningsform som framförallt medförde att barnpornografibrottet ansågs vara ringa var innehav av ett begränsat antal bilder. Såvitt kunnat utläsas av domarna är det inte så vanligt att det beslagtagna materialet i denna kategori omfattat (även) filmer/filmsekvenser. – De flesta domar (89 procent eller 79 domar) i denna kategori avsåg enbart gärningsformen innehav, sju domar avsåg innehav jämte annan gärningsform (sprida/överlåta, skildra samt förevisa) och tre domar avsåg annan gärningsform än innehav (skildra och förevisa). – I drygt två tredjedelar av de domar (69 procent eller 59 domar) där brottsligheten innefattade innehav av barnpornografiskt material uppgick mängden material till mindre än 100 bilder/filmer (i nästan samtliga fall handlade det om innehav av mindre än 50 bilder/filmer). Det förekom också domar i denna kategori där innehavet omfattade över 200 bilder/filmer (13 procent eller elva domar). Man kan dock se en tendens att domstolarna under senare år inte betraktat så stora innehav som ringa brott; detta synes vara vanligare i början av den undersökta perioden.

Den vanligaste orsaken till att domstolarna bedömde brottet som ringa angavs vara innehavets storlek. Det förekom också att domstolarna motiverade sitt ställningstagande med att brottet ”endast rörde sig om innehav” eller att bildernas innehåll var av sådan karaktär (t.ex. poseringsbilder) att brottet kunde anses ringa. I hälften av domarna motiverade domstolen inte sitt ställningstagande. – Som framgått har tio domar i denna kategori gällt (även) andra gärningsformer än innehav. Den som förevisat någon enstaka barnpornografisk bild för annan har ansetts gjort sig skyldig till barnpornografibrott, som var att bedöma som ringa. Samma gäller den som skildrat barn i ett ringa antal barnpornografiska bilder och den som överlätit/spridit ett mindre antal bilder till andra. I en dom

har dock överlåtelse av närmare 700 bilder till en yngling bedömts som ringa brott.

Utredningen anser att den ringa graden av barnpornografibrott bör vara förbehållen i princip endast de gärningar som har ett begränsat straffvärde. Som framgått omfattas samtliga gärningsformer av den ringa graden av barnpornografibrott. Beträffande någon eller några av dessa gärningsformer torde, med hänsyn till straffvärdet, det vara i princip uteslutet att bedöma brottet som ringa. Det gäller t.ex. spridning av bild. Det kan därför diskuteras om den ringa graden bör vara förbehållen endast vissa gärningsformer, t.ex. innehav och förevisning av barnpornografiska bilder. Av betydelse är att de flesta av de gärningsformer barnpornografibrottet omfattar trots allt kan innefatta gärningar av sådant begränsat straffvärde att gärningen bör kunna bedömas som ringa. Att bryta ut endast någon eller några enstaka gärningsformer från den ringa graden av brott framstår därför inte som motiverat. Genomgången av domar har inte heller visat att det skulle vara påkallat med en sådan förändring. Denna har inte visat annat än att det är sällan barnpornografibrott bedöms som ringa när fråga är om andra gärningsformer än innehav. Så har skett i tio domar (elva procent) och huvudsakligen har brottet rört mindre än tolv bilder. En gärning kan således i det enskilda fallet framstå som så bagatellartad att det inte kan komma i fråga att bedöma brottet som annat än ringa.

Det förekommer ibland att lagstiftaren anger omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett brott kan anses vara ringa (se t.ex. 8 kap. 2 § BrB där det hänvisas till "det tillgripnas värde och övriga omständigheter"). Det kan övervägas om det finns anledning att ge en sådan närmare vägledning även när det gäller frågan om barnpornografibrottet kan anses vara ringa. En sådan omständighet som utredningen anser vara av särskild betydelse vid denna bedömning är mängden barnpornografiskt material. Problemet med ett sådant kriterium i detta fall är emellertid att mängden material inte ensamt kan bli avgörande i något fall, utan avgörande för bedömningen är också vilken typ av gärning det rör sig om. Som också undersökningen av domar huvudsakligen visar kan en relativt sett större mängd material accepteras när det gäller innehav än när det gäller andra gärningsformer. Dessutom bör ett mängdresonemang enligt utredningens uppfattning framförallt komma i fråga endast i de fall det rör sig om rena poseringsbilder eller liknande bilder. Därför måste också, oavsett vilken gärningsform det rör sig om, karaktären av materialet beaktas. Nu nämnda

omständigheter talar således mot att det i lagtexten särskilt anges att mängden material skall beaktas vid bedömningen av om brottet är ringa. En annan betydelsefull omständighet som talar mot att så sker är att undersökningen av domar i huvudsak visar att den ringa formen av brott är förbehållen gärningar som rör ett relativt sett litet antal bilder/filmer, dvs. gärningar med ett begränsat straffvärde. Detta har dessutom blivit allt tydligare under den senare delen av den undersökta perioden. Praxis speglar således lagstiftarens intentioner ganska väl i detta avseende. Det finns därför inte något egentligt behov av att närmare reglera vilka omständigheter som skall inverka på bedömningen av om ringa brott föreligger. Utredningen föreslår därför inte någon sådan ändring.

Sammanfattningsvis menar utredningen att det inte finns anledning att göra några förändringar såvitt avser den ringa formen av barnpornografibrott.

13.3.3 Grovt barnpornografibrott

Exemplifierande kriterier

Vid bedömning av om ett brott är grovt skall särskilt beaktas om brottet har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling (16 kap. 10 a § fjärde stycket BrB). Dessa kriterier är bara avsedda som exemplifieringar och skall inte uppfattas som uttömmande. Det är således inte uteslutet att ett brott bedöms som grovt även om ingen av de uppräknade omständigheterna föreligger, men det är inte heller nödvändigt att i de angivna fallen alltid döma för grovt brott. I förarbetena anges som exempel på fall då en gärning kan vara att bedöma som grov då en viss befattning avsett många upptagningar som har spritts i ett stort antal exemplar eller då en skildring, förutom att vara barnpornografisk, också innehåller straffbara inslag av sexuellt våld eller tvång (prop. 1997/98:43 s. 96 f.).

Under perioden 2001–2005 meddelades 37 domar där den tilltalade dömdes för grovt barnpornografibrott. Genomgången av domar visar att det kriterium som framförallt medförde att domstolarna bedömde ett brott som grovt var ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling”. Mängden material var ett annat

kriterium som, tillsammans med andra omständigheter, synes ha beaktats vid bedömandet av om brottet var att anse som grovt (detta kriterium var således inte ensamt avgörande för bedömningen). Domstolarna benämnde mängden material nästan uteslutande som "betydande" eller "mycket stor" och inte som "särskilt stor". Det var inte så vanligt att övriga kriterier över huvud taget åberopades av åklagarna, men det förekom. Domstolarna hänvisade också i ett mindre antal domar till dessa kriterier (dvs. brottet bedömdes som grovt med hänvisning bl.a. till att det hade begåtts i vinstsyfte eller utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning). Det enda kriterium som inte åberopades av åklagare och inte heller tillämpades av domstolarna var att brottet hade begåtts yrkesmässigt.

Mot bakgrund av resultatet av undersökningen, men också med hänsyn till att de kriterier som nämns i lagtexten endast är exemplifieringar, finns det ingen anledning att utesluta något av kriterierna från lagtexten. Utredningen har inte heller – utifrån de undersökningar utredningen har gjort – kunnat se att det skulle finnas ett behov av att lägga till ett nytt kriterium i uppräkningslistan. Liksom enligt gällande rätt bör det inte vara uteslutet att ett brott bedöms som grovt även om ingen av de uppräknade omständigheterna föreligger. Inte heller bör det vara nödvändigt att i de angivna fallen alltid döma för grovt brott. Ett sådant krav skulle föra allt för långt med hänsyn till olikheterna i de enskilda fallen och kunna leda till stötande resultat. Frågan om ett barnpornografibrott är att bedöma som grovt brott bör således, som nu, avgöras med hänsyn tagen till samtliga omständigheter vid brottet.

Genomgången av domar visar att domstolarna vid den helhetsbedömning som skall göras i vissa fall när fråga varit om bilder på barn som utsätts för särskilt hänsynslös behandling inte resonerar på samma sätt, trots att till synes liknande förhållanden varit för handen. Detta har lett till olika resultat, dvs. i vissa fall har barnpornografibrottet bedömts vara grovt och vissa fall av normalgraden. Enligt vad undersökningen visar åberopas och tillämpas detta kriterium oftare än andra kriterier när fråga är om brottet skall bedömas som grovt. I förarbetena har, som framgått, inte gjorts några särskilda uttalanden angående vad uttrycket "särskilt hänsynslös behandling" innefattar. Kriteriet kan därför vålla vissa problem i rättstillämpningen (speciellt vad gäller tolkningen av begreppet "särskilt") och kan också tolkas olika. Mot denna bakgrund anser utredningen att kriteriet "bilder där barn utsätts för

särskilt hänsynslös behandling” bör förtydligas och formuleras om. Om detta resoneras utredningen i de följande avsnitten.

Särskilt om innehav av barnpornografiska bilder som skildrar grova övergrepp

Alla gärningsformer omfattas av den grova formen av barnpornografibrott med undantag för sådan oaktsam spridning som nämns i 16 kap. 10 a § tredje stycket BrB. Således omfattas även innehavsbrott. I förarbetena uttalas emellertid att ett rent innehavsbrott sällan torde ha ett straffvärde som motiverar att gärningen bedöms som grov, men man kan tänka sig situationer där exempelvis en mellanhand gjort sig skyldig till innehav som varit ett led i en verksamhet som syftat till smuggling eller överlåtelse av ett större parti barnpornografiskt material (prop. 1997/98:43 s. 97).

Av de exemplifierande omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt och som framförallt kan bli tillämpliga när fråga är om ett innehavsbrott, är om brottet avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling.

När det gäller det förstnämnda kriteriet – ”särskilt stor mängd” – har det kriteriet enligt vad undersökningen av domar visar inte tillämpats av domstolarna när fråga varit om innehav. Inte heller när fråga varit om andra straffbara gärningsformer har domstolarna tillämpat det kriteriet med ett undantag. I den domen (tingsrätt) dömdes den tilltalade för grovt barnpornografibrott innefattande spridning och överlåtelse. Domstolen ansåg att brottsligheten var att bedöma som grov då den avsett bl.a. en särskilt stor mängd bilder och filmer. Antalet bilder och filmer framgår emellertid inte av domen. Däremot händer det att mängden bilder och filmer nämns som en omständighet, tillsammans med andra omständigheter, vid domstolens resonemang kring frågan om brottet bör bedömas som grovt. Domstolarna använder sig härvid av uttryck som ”mycket stor mängd”, ”betydande mängd” och liknande. Således har innehav av ca 44 000 bilder och ca 1 800 filmsekvenser ansetts utgöra en ”mycket stor mängd” (hovrätt) samt har innehav av omkring 80 000 skildringar benämnts som ”ett stort antal skildringar” (tingsrätt).

Vad som anses utgöra en ”särskilt stor mängd” bilder har inte diskuterats i förarbetena. Det kan, som framgått, inte heller dras

några slutsatser om detta av praxis. Med hänsyn till hur enkelt det numera är att via Internet få tillgång till en oerhört stor mängd bilder och filmer av varierande innehåll och längd (såvitt avser filmerna) kan det ifrågasättas om inte gränsen för vad som kan anses utgöra en särskilt stor mängd förskjutits uppåt sedan 1999 års reform. Gränsen torde också variera beroende på vilken gärningsform brottet rör sig om. Det är därför varken möjligt eller lämpligt att föra något resonemang i detta avseende. Mot bakgrund av att det är så enkelt att snabbt få tillgång till ett stort antal bilder och filmer framstår också mängden material som en omständighet som i sig är av underordnad betydelse; det väsentliga i sammanhanget är karaktären av materialet. Trots det finns det, som nämns ovan (under rubriken ”Exemplifierande kriterier”), inte anledning att utesluta detta kriterium från lagtexten.

Bedömningen av vad som är en ”särskilt stor mängd” måste med nödvändighet ske i det enskilda fallet. Detta visar också det i avsnitt 6.1.2 nämnda hovrättsfallet, RH 2003:69, där åklagaren som ensam grund för att barnpornografibrottet skulle bedömas som grovt angett att det rört sig om innehav av en särskilt stor mängd bilder. I det fallet ansåg hovrätten, som visserligen inte uttalade sig om mängden material (ca 140 000 bilder) kunde anses vara särskilt stor eller inte, att straffvärdet av innehavet vid en samlad bedömning inte motiverade att gärningen bedömdes som grov. Hovrätten hänvisade här främst till det sätt bilderna införskaffats från Internet, bildernas innehåll (i huvudsak ensamma poserande barn) och det förhållandet att det i stor utsträckning avsåg serier av bilder med samma barn (ca 40 till 260 bilder per serie avsett ett och samma barn). Ett annat exempel som visar att bedömningen måste ske i det enskilda fallet är en dom där en hovrätt ansåg att den tilltalades bildinnehav (7 965 bilder) utgjorde en stor mängd bilder och den tilltalades filminnehav (1 091 videosekvenser, varav tio ansågs visa barn som utsatts för särskilt hänsynslös behandling) utgjorde en relativt sett mycket stor mängd videosekvenser. Videosekvenserna hade en sammanlagd längd på ca fyra timmar, varav drygt en timme visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Hovrätten fann mot denna bakgrund att brottet, som dessutom innefattade viss spridning av materialet, var att bedöma som grovt brott.

När det gäller kriteriet ”bilder där barn utsatts för särskilt hänsynslös behandling” finns ingen entydig linje i praxis vad gäller om ett rent innehavsbrott skall bedömas som grovt när denna

omständighet är för handen. I flera av de fall där åklagaren har gjort gällande att innehavsbrottet bör bedömas som grovt med hänsyn till bildernas innehåll, har domstolarna bedömt brottet vara av normalgraden med hänvisning till att den tilltalade ”endast innehåft bilderna”. Att det enbart varit fråga om innehav har emellertid i andra fall inte utgjort ett ”hinder” mot att brottet bedömts som grovt. Resultatet av undersökningen speglar således till viss del vad som kommit till uttryck i förarbetena om att ett rent innehavsbrott sällan torde ha ett straffvärde som motiverar att gärningen bedöms som grov. Många domstolar har också hänvisat till detta uttalande.

Utredningen anser att man numera måste ta hänsyn till den utveckling som skett. Som framgår av avsnitt 3.2.2 är dagens förhållanden inte jämförbara med hur förhållandena såg ut vid tidpunkten för 1999 års reform. Den barnpornografi som då fanns i omlopp utgjordes huvudsakligen av videofilmer. Det barnpornografiska materialet utbyttes dolt, direkt mellan personer som efterfrågade det, och materialet spreds genom att alstren överläts och kopierades från person till person. Det var således inte alldeles enkelt att få tag på sådant material.

Den tekniska utvecklingen har inneburit att den enskilde i dag får tillgång till barnpornografiskt material huvudsakligen via Internet. Den som får tillgång till materialet kan sedan mycket enkelt via Internet sprida det vidare till ett otal personer. Barnpornografiska bilder och filmer sprids således på ett helt annat sätt än tidigare och de riskerar också, när de väl satts i omlopp, att förbli i cirkulation. Teknikutvecklingen har medfört att det har blivit mycket enklare att dels över huvud taget förvärva barnpornografiskt material, dels förvärva stora mängder material. Detta kan i sig leda till att efterfrågan av nytt material ökar. Lättillgängligheten torde även innebära en större risk för att det skapas en efterfrågan också av allt grövre bilder, vilket innebär att fler barn än tidigare kan komma att utsättas för grova övergrepp eller vad som kan betecknas som ”särskilt hänsynslös behandling”.

Även den som inte befattar sig med barnpornografiskt material på annat sätt än innehar det, kan sägas bidra till att marknaden för barnpornografiskt material upprätthålls. Man bör också beakta risken för att materialet sprids vidare. Dessutom kan ”konsumenten” styra efterfrågan på ett helt annat sätt än vad som tidigare var möjligt, dvs. det är enklare i dag att producera nytt material på beställning. Mot denna bakgrund torde det kunna göras gällande att det många gånger är den som efterfrågar materialet som är den yttersta

drivkraften till att barn utsätts för övergrepp eller för annan förnedrande behandling.

Det är naturligtvis angeläget att motverka all efterfrågan av barnpornografiskt material, men särskilt angeläget är det att motverka efterfrågan av material som skildrar grova övergrepp. Enligt utredningens uppfattning bör enbart den omständigheten att fråga är om ett rent innehavsbrott inte i sig medföra att brottet bedöms vara av normalgraden. Som framhållits tidigare måste vid bedömandet av om brottet är grovt hänsyn tas till samtliga omständigheter vid brottet.

Kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” bör formuleras om

Som nämnts visar undersökningen av domar att rättspraxis inte är enhetlig när det gäller bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling.

I vissa domar, exempelvis i rättsfallet RH 2001:30, bedömdes barnpornografibrottet vara av normalgraden även då materialet innehöll bilder som visar barn som utsätts för särskilt hänsynslös behandling. Domstolarna motiverade ofta sin bedömning med att fråga var om ett rent innehavsbrott eller, i de fall även annan gärningsform varit för handen, att den tilltalades brottslighet huvudsakligen omfattade ”endast” innehav. En annan vanlig motivering till varför brottsligheten inte ansågs kunna bedömas som grov i dessa fall – oavsett om det rört sig om innehav eller även annan gärningsform – var att endast en mindre del av materialet utgjorts av bilder med sådant innehåll.

Emellertid förekom även domar där domstolen gjorde motsatt bedömning, dvs. bedömde barnpornografibrottet som grovt trots att fråga varit om ett rent innehavsbrott och att endast en mindre del av materialet utgjorts av sådana grova bilder. Att brottet bedömdes som grovt i dessa fall får dock anses vara mindre vanligt än att den motsatta bedömningen gjordes, dvs. att brottet i stället ansågs vara av normalgraden. Såvitt kunnat utläsas av domarna åtalade åklagarna inte alltid för grovt barnpornografibrott trots att materialet innehöll bilder där barn utsattes för mycket grova övergrepp. Domstolen tog i dessa fall inte upp frågan om brottsrubricering i domen mer än att den i vissa fall angav att det inte kunde komma i fråga att bedöma brottet som ringa.

Utredningen anser att straffbara gärningar som omfattar bilder av detta slag, oavsett vilken gärningsform som är för handen, som huvudregel bör medföra att brottet bedöms som grovt. Det är enligt utredningens uppfattning särskilt angeläget att motverka brottslighet som gäller sådant material. Det bör i allmänhet inte ha någon större betydelse för bedömningen hur stor mängd material med sådant grovt innehåll brottsligheten omfattar och inte heller hur stor andel av det sammantagna materialet som utgörs av bilder med detta innehåll. Om brottets svårhet bedöms utifrån andelen bilder med grovt innehåll kan detta få otillfredsställande konsekvenser. Den som t.ex. tar befattning med ”endast” 500 barnpornografiska bilder som skildrar grova övergrepp skulle fällas till ansvar för grovt barnpornografibrott, medan den som tar motsvarande befattning med 20 000 barnpornografiska bilder, varav 1 000 bilder bedöms skildra grova övergrepp, skulle fällas till ansvar för brott av normalgraden. Detta leder således till att de gärningsmän som är förutseende nog att skaffa sig ett tillräckligt stort antal bilder som faller inom ramen för brott av normalgraden i förhållande till de bilder som skildrar grova övergrepp aldrig skulle kunna fällas till ansvar för grovt brott.

Frågan om barnpornografibrottet bör betraktas som grovt bör också fortsättningsvis avgöras med hänsyn till samtliga omständigheter vid brottet. Det kan förekomma fall där det barnpornografiska materialet visserligen innehåller bilder som skildrar grova övergrepp men där det förekommer omständigheter som innebär att det inte skulle vara rimligt att bedöma brottet som grovt, exempelvis om fråga är om innehav av några enstaka sådana bilder.

Några särskilda uttalanden om kriteriet ”särskilt hänsynslös behandling” har inte gjorts i förarbetena och några andra allmänt utarbetade riktlinjer finns inte. Som ovan anges tycks de rättstillämplande myndigheterna tolka kriteriet på olika sätt. Det är också svårt att utläsa vad de lägger i själva begreppet. Ett förtydligande av kriteriet kan bidra till en tydligare och mer enhetlig rättstillämpning.

Mot bakgrund av vad ovan sagts bör kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” formuleras om.

Hur bör kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” formuleras om?

Ett alternativ till att formulera om kriteriet är att ta bort ordet ”särskilt”, dvs. kriteriet skulle formuleras om till ”bilder där barn utsätts för hänsynslös behandling”. Emellertid kan alla barnpornografiska bilder, oavsett innehållet, sägas visa barn som utsätts för hänsynslös behandling. Även rena poseringsbilder skulle således kunna sägas omfattas av ett sådant kriterium. Att ändra lagtexten på detta sätt skulle också medföra att gränsen för vad som kan sägas utgöra ”särskilt hänsynslös behandling” skulle sänkas. Emellertid syftar inte omformuleringen till att ändra den grundläggande innebörden av begreppet, utan enbart till domstolarnas hantering av detta. En ändring av nämnt slag skulle inte heller i sig bidra till att innebörden av kriteriet blev mycket tydligare.

Dessutom framstår begreppet ”utsättas för behandling” numera som ett mindre väl valt uttryck. Begreppet kan nämligen ge intryck av att det är nödvändigt att det är någon annan som vidtar en åtgärd rörande barnet och således inte skulle omfatta bilder där barnet utsätter sig själv, till synes utan tvång, för förnedrande handlingar. Exempel på detta skulle kunna vara att ett barn penetrerar sig själv med något föremål eller att ett äldre barn har samlag med ett mycket yngre barn.

I stället bör innebörden av kriteriet ”särskilt hänsynslös behandling” förtydligas direkt i lagtexten så att det klarare framgår vad som omfattas med detta. Detta skulle innebära att det blir tydligt inte bara för rättstillämpare utan även för den enskilde vilken typ av barnpornografiska bilder som kan medföra att brottet bedöms som grovt.

Som nämnts görs i förarbetena inga direkta uttalanden om vad kriteriet ”särskilt hänsynslös behandling” bör omfatta. De åklagare utredningen talat med anser att utgångspunkten för bedömningen bör vara den kränkning av den personliga integriteten som det avbildade barnet utsätts för. Enligt deras mening är bildmaterial som förnedrar barnet eller som framställer barnet som ett objekt särskilt integritetskränkande. Enligt åklagarna är sexuella handlingar mot barn vars ålder kan bedömas till ungefär fem år eller därunder till sin natur sådana att bilddokumentationen av övergreppet bör bedömas som grovt, liksom förekomsten av drogade barn. Åklagarna anser att hänsyn även bör tas till om våld eller tvång förekommer på bilderna. Åklagarnas erfarenhet är att domstolarna

för det mesta delar deras bedömningar angående vad som är att anse som särskilt hänsynslös behandling.

De domar utredningen gått igenom innehåller inte alltid en beskrivning av vad bilderna skildrar. I vissa fall har domstolen endast angett att den delar åklagarens bedömning att bilderna får anses visa barn som utsätts för särskilt hänsynslös behandling. I andra fall har domstolen exemplifierat vad vissa av bilderna visar. I många av de fallen har domstolen lyft fram de omständigheterna att barnet, ofta ett mindre barn, utsätts för penetreringar av olika slag, att barnet är bundet eller på annat sätt berövat rörelsefriheten eller att barnet utsätts för grovt våld/sexuellt övergrepp. Undersökningen visar också att domstolen ofta inte har någon annan uppfattning än åklagaren i frågan om vad som är ”särskilt hänsynslös behandling”.

De riktlinjer som beskrivs ovan och som i vart fall i vissa fall synes tillämpas av berörda inom rättsväsendet framstår som väl motiverade. Utgångspunkten för bedömningen av om en bild är sådan att det kan bli fråga om att bedöma brottet som grovt bör således tas i den kränkning av barnets personliga integritet som innehållet på bilden visar. Varje företeende av barnpornografiska bilder innebär en kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet, men beroende på hur barnet på bilden utnyttjas framstår denna kränkning med nödvändighet som större eller mindre. Särskilt bilder på små barn (företredesvis barn som inte uppnått skolåldern och som därför framstår som särskilt skyddslösa), som utsätts för sexuella handlingar kan vara sådana som gör att barnpornografibrottet bör bedömas som grovt. Samma kan gälla för bilder där det avbildade barnet utsätts för någon form av våld eller tvång och det oavsett barnets ålder. Även annat särskilt integritetskränkande innehåll, såsom t.ex. förekomsten av djur på bilderna eller att barnet har hotats eller drogats, kan medföra att brottet bör bedömas som grovt. Att det avbildade barnet inte visar sina känslor, t.ex. rädsla, avsky eller liknande, utan till synes verkar oberörd kan inte påverka bedömningen av om en bild visar ett barn som utnyttjas på ett hänsynslöst sätt.

Kriteriet ”särskilt hänsynslös behandling” bör således omformuleras på det sättet att nu nämnda riktlinjer kommer till uttryck. I detta avseende bör ledning sökas i kapitlet om sexualbrotten, 6 kap. BrB.

Hela 6 kap. BrB har nyligen reformerats och genomgripande förändringar av dessa bestämmelser trädde i kraft den 1 april 2005, bl.a. infördes ett särskilt brott som avser våldtäkt mot barn (6 kap. 4 § BrB)

och ett särskilt brott som avser utnyttjande av barn för sexuell posering (6 kap. 8 § BrB). I det lagstiftningsärendet strävade regeringen också efter att modernisera språket i lagstiftningen och att mönstra ut begrepp som framstod som olämpliga eller föråldrade.

Utnyttjande av barn för sexuell posering omfattar bl.a. fall då ett barn utnyttjas för att utföra eller medverka i sexuell posering. I förarbetena anges att rekvisitetet ”utnyttjar” omfattar bl.a. sådana situationer där någon utnyttjar ett barn för framställning av pornografisk bild. Vidare anges att barnets inställning till handlingen inte skall tillmätas någon straffrättslig betydelse (prop. 2004/05:45 s. 146). En omständighet som särskilt skall beaktas vid en samlad bedömning av om detta brott är grovt är om verksamheten inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet (6 kap. 8 § tredje stycket BrB). Lagrådet hade föreslagit att bestämmelsen ändrades på så sätt att det skulle anges att brottet hade inneburit ett ”särskilt” hänsynslöst utnyttjande av barnet. Regeringen gjorde emellertid en annan bedömning och påpekade att bestämmelsen hade utformats med koppleribestämmelsen (6 kap. 12 § BrB) som förebild; de omständigheter som särskilt anges i bestämmelsen är i det närmaste identiska med dem som anges i koppleribestämmelsen. Vidare anfördes att den nuvarande bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering och koppleribestämmelsen avser i grunden likartad brottslighet och även skyddsintresset är delvis detsamma. Mot den bakgrunden framstod det inte som rimligt att i det angivna avseendet uppställa olika krav. Den ändring som Lagrådet föreslagit genomfördes således inte (prop. 2004/05:45 s. 102).

Det straffrättsliga skyddet i 6 kap. 8 § BrB kan sägas omfatta själva produktionen av barnpornografi, medan barnpornografibrottet syftar till att straffbelägga – utöver produktionen – även varje annan befattning med materialet, såsom t.ex. spridning, överlåtelse och innehav. Brotten har således en mycket nära beröring med varandra. Det skulle därför kunna vara en fördel om det särskilda kriterium som handlar om vad barnen utsätts för överensstämmer någorlunda väl med varandra. Enligt utredningens uppfattning blir emellertid ett kriterium med endast detta innehåll inte tillräckligt preciserat och tydligt. Vissa ytterligare omständigheter som rör bildens innehåll bör därför anges direkt i lagtexten.

Av visst intresse i det sammanhanget är hur straffbestämmelsen om våldtäkt mot barn är formulerad när det gäller grovt sådant brott. Vid bedömandet av om detta brott är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig

gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet (6 kap. 4 § tredje stycket BrB).

Mot bakgrund av hur de exemplifierande kriterierna vid vissa grova sexualbrott mot barn har formulerats anser utredningen att kriteriet ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” bör ersättas av kriteriet ”bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt”.

13.4 Straffskalor och påföljder

Bedömning: De gällande straffskalornas omfattning är ändamålsenligt utformade och bör inte ändras.

13.4.1 Allmänna utgångspunkter

En straffskalors omfattning är tänkt att ge uttryck för måttet av gärningstypens förkastlighet eller klandervärdhet och utgör utgångspunkten för straffvärdebedömningen. Straff skall bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Härvid skall intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas (29 kap. 1 § BrB).

Vid val av påföljd är fängelse att anse som en svårare påföljd än dagsböter, villkorlig dom och skyddstillsyn. De två sistnämnda påföljderna är likställda i svårhetshänseende och är båda att anse som svårare än böter. Det råder en presumtion för att en inte frihetsberövande påföljd skall väljas. Som skäl för fängelse får domstolen endast beakta brottslighetens straffvärde, brottslighetens art och att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. I rättspraxis har en presumtion ansetts föreligga för att fängelse skall ådömas om brottsligheten har ett straffvärde som motsvarar eller överstiger ett års fängelse. Med brottslighetens art avses att brottet anses motivera fängelse trots att det inte har ett särskilt högt straffvärde. Det anses i första hand ankomma på lagstiftaren att i samband med tillkomsten av ny lagstiftning uttala sig om viss brottslighet är av sådan art att annan påföljd än fängelse inte bör komma i fråga. I samband med 1999 års barnpornografireform behandlades inte

denna fråga. Högsta domstolen (HD) har tagit ställning till frågan i två fall.

I NJA 2002 s. 265 uttalade HD att det utomordentliga allvar med vilket lagstiftaren betraktat denna typ av brottslighet talar för att åtminstone grovt barnpornografibrott måste anses vara av sådan art att fängelse normalt bör följa. Som stöd för detta anfördes att barnpornografibrott utgör en brottstyp som inte minst med informationsteknikens utveckling blivit mer utbredd i och med att barnpornografiska bilder nu med lätthet kan ges spridning till många mottagare och omfatta stora mängder bildmaterial. Detta ledde HD till slutsatsen att påföljden för grovt barnpornografibrott bör bestämmas till fängelse, om inte speciella skäl med tillräcklig styrka i det enskilda fallet talar för någon annan påföljd.

I NJA 2003 s. 307 uttalade HD att det inte är motiverat att generellt bedöma barnpornografibrott av normalgraden som brott av sådan art att fängelse normalt skall utdömas. Vidare uttalades att även om det inte finns anledning att göra någon strikt åtskillnad mellan grovt barnpornografibrott och brott av normalgraden i avseende på påföljdsvalet, måste utrymmet för en icke frihetsberövande påföljd vara större i det senare fallet. Enligt HD får brottets allvar och omständigheterna i övrigt kring gärningen vara avgörande för hur starka skäl som talar för ett fängelsestraff.

13.4.2 Barnpornografibrott av normalgraden

Enligt undersökningen av domar var det inte någon nämnvärd skillnad i påföljdsvalet om fråga var om ett rent innehavsbrott eller om fråga var om (även) andra gärningsformer. Däremot utgjorde karaktären av det beslagtagna materialet en omständighet som i vissa fall påverkade påföljdsvalet, dvs. skildrade bilderna grova övergrepp bestämde domstolen i några fall påföljden till fängelse eller villkorlig dom med samhällstjänst med hänsyn till brottslighetens art.

Den absolut vanligaste påföljden för brott av normalgraden var villkorlig dom i förening med dagsböter. I 63 procent av domarna (55 domar) valdes denna påföljd. Undersökningen visar tydligt att domstolarna valde villkorlig dom i förening med dagsböter i allt större utsträckning efter HD:s uttalanden i NJA 2003 s. 307. Således dömdes betydligt fler personer till denna påföljd under åren 2004 och 2005 (76 procent) än under åren 2001–2003 (46 procent).

Någon enhetlig linje – utifrån ett mängdresonemang – angående antalet dagsböter som den villkorliga domen förenades med är svår att se. Däremot kan man se en tendens att, i de fall där åklagaren gjorde gällande att barnpornografibrottet borde bedömas som grovt men domstolen fann att tillräckliga skäl för detta inte förelåg, domstolarna oftare förenade den villkorliga domen med ett jämförelsevis högre bötesstraff (100–120 dagsböter) än i övriga fall. Man kan också se en viss tendens att domstolarna, om fråga var om innehav jämte annan gärningsform, valde att förena den villkorliga domen med ett tämligen högt antal dagsböter (oftast 80 dagsböter eller mer) än om fråga varit om ett rent innehavsbrott. Spridningen av antalet utdömda dagsböter är således större vid det rena innehavsbrottet än vid innehav jämte annan gärningsform.

På motsvarande sätt som det under senare år skett en ökning av andelen personer som dömts till villkorlig dom och dagsböter, kan man se att det skett en minskning av andelen personer som dömts till fängelse. Under hela den undersökta perioden dömdes åtta personer, som gjort sig skyldiga till barnpornografibrott av normalgraden, till fängelse (mellan en och fyra månader). Av dessa är en dom (tingsrätt) meddelad under år 2004 och en dom (hovrätt) under år 2005. Den förstnämnda domen avsåg innehav av 2 347 bilder och en videofilm. Den sistnämnda domen avsåg innehav av 15 filmsekvenser (den längsta var drygt tre minuter lång) och spridning av dessa sekvenser genom fildelning på Internet under två dagar. I båda fallen ansågs brottsligheten, med hänsyn till att en mindre del av materialet utgjordes av bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling, vara av sådan art att annan påföljd än fängelse – fyra resp. tre månader – inte kunde komma i fråga. I sistnämnda hovrättsdom ansågs också det förhållandet ha betydelse för påföljdsvalet att det varit fråga om spridning via en datafil till vilken det funnits obegränsad tillgång för andra Internetanvändare. Under år 2004–2005 har en dom (tingsrätt) meddelats där påföljden bestämts till villkorlig dom i förening med samhällstjänst (i det aktuella fallet bestämdes alternativstraffet till fängelse två månader). Fråga var om innehav av 107 bilder och 16 videosekvenser, varav tre bilder och tre videosekvenser skildrade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Enligt tingsrätten kunde omständigheterna kring gärningen inte sägas vara sådana att ett fängelsestraff vara oundgängligen påkallat. Att domstolarna i nu nämnda tre fall valt fängelse alternativt villkorlig dom i förening med samhällstjänst framför villkorlig dom i förening med dagsböter kan, såvitt kunnat utläsas

av berörda domar, inte förklaras med att det i de förstnämnda fallen skulle röra sig om en större andel grövre material eller mer omfattande brottslighet.

Straffskalan för barnpornografibrott av normalgraden är fängelse i högst två år. Utredningen anser inte att det finns behov av eller annars är motiverat att göra några förändringar avseende straffskalan. Denna överensstämmer också med straffskalan för annan brottslighet med likartat straffvärde, t.ex. vissa sexualbrott.

Att införa en reglering om minimistraff är inte lämpligt, eftersom barnpornografibrott av normalgraden omfattar gärningar av vitt skilda slag med mycket varierande straffvärde som i vissa fall ligger mycket nära bötesnivån. Det visar inte minst undersökningen av domar där i vissa fall innehav av knappt 100 bilder eller strax däröver – bilder som såvitt framkommit inte varit av grövre slag – ansetts vara brott av normalgraden. Inte heller är det motiverat att göra ändringar avseende straffmaximum.

Utredningen anser att den nuvarande straffskalan är ändamålsenligt utformad och att den inte bör ändras på något sätt. Den nuvarande straffskalan bör således behållas. Det skall påpekas att HD:s dom från år 2003 torde ge domstolarna en större möjlighet att välja annan påföljd än villkorlig dom i förening med dagsböter än vad som synes ha blivit fallet i rättspraxis. Som HD uttalar är utrymmet för en icke frihetsberövande påföljd visserligen större när fråga är om brott av normalgraden än när fråga är om grovt brott, men brottets allvar och omständigheterna i övrigt kring gärningen får vara avgörande för hur starka skäl som talar för ett fängelsestraff. HD:s avgörande utesluter således inte att ett brott av normalgraden kan utgöra ett brott av sådan art att påföljden skall bestämmas till fängelse.

13.4.3 Barnpornografibrott som är ringa

Undersökningen av domar visar att i samtliga fall där domstolen bedömde barnpornografibrottet som ringa dömdes den tilltalade till dagsböter, från 30 dagsböter upptill 100 dagsböter. Någon enhetlig linje angående antalet utdömda dagsböter i förhållande till antalet bilder (eller, i ett fåtal fall, filmer) kan man inte se. Exempelvis bestämdes påföljden när fråga varit om innehav av mellan 10–15 barnpornografiska bilder till 30, 50, 60 eller 100 dagsböter. Ett annat exempel är att påföljden för innehav av 184 bilder i

ett fall bestämdes till 80 dagsböter, medan innehav av 172 bilder i ett annat fall bestämdes till 50 dagsböter. Motsvarande påföljder bestämdes för innehav av 22 bilder. Såvitt kunnat utläsas av domarna har det i samtliga nu nämnda fall inte varit fråga om några grövre bilder. Med hänsyn till att det inte finns några vägledande rättsfall på området eller några andra riktlinjer är det inte heller särskilt anmärkningsvärt att praxis varierar på detta sätt. Närmare riktlinjer är också svårt att skapa främst med hänsyn till materialets varierande innehåll. Detta är en omständighet som måste beaktas vid bedömningen av straffvärdet.

När det gäller undersökningen av strafförelägganden torde den slutsatsen kunna dras att det i högre grad, än vad som är fallet beträffande domstolarna, fördes ett mängdresonemang. Bortsett från vissa ytterligheter synes innehav av en mindre mängd material oftast ha föranlett ett lägre antal dagsböter än innehav av en större mängd material.

Straffskalan för barnpornografibrott som är att bedöma som ringa är böter eller fängelse i högst sex månader. Att det inte synes finnas någon enhetlig praxis vad gäller antalet utdömda dagsböter föranleder inte att straffskalan bör ändras på något sätt. En mer enhetlig praxis i detta avseende går inte att åstadkomma lagstiftningsvägen. Det har inte heller framkommit någon annan omständighet som skulle motivera en förändring. Det är t.ex. uteslutet att ta bort böter ur straffskalan. Barnpornografibrott som är att bedöma som ringa torde endast undantagsvis ha ett sådant straffvärde att någon annan påföljd än böter kan komma i fråga. Av denna anledning är det inte heller motiverat att låta straffmaximum överstiga sex månader.

Straffskalan skall bestämmas med utgångspunkt i brottets generella straffvärde. Utredningen är av den uppfattningen att den gällande straffskalan väl svarar mot straffvärdet för barnpornografibrott som är ringa. Man bör redan av det skälet inte göra någon ändring i straffskalan. Det bör vidare beaktas att om man exempelvis skulle ta bort fängelse ur straffskalan möjligheten att beivra brottet skulle minska betydligt; reella tvångsmedel, t.ex. husrannsakan, skulle då inte kunna företas.

Nuvarande straffskala är således ändamålsenligt utformad. Det finns därför ingen anledning att, varken i mildrande eller skärpande riktning, ändra den gällande straffskalans omfång vad gäller barnpornografibrott som är att bedöma som ringa.

13.4.4 Grovt barnpornografibrott

För grovt barnpornografibrott är straffskalan fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Straffmaximum för grovt barnpornografibrott höjdes så sent som den 1 april 2005 i samband med att den nya sexualbrottslagstiftningen trädde i kraft. Skärpningen av maximistraftet var nödvändig för att svensk lagstiftning skulle uppfylla det inom Europeiska unionen antagna rambeslutets (se avsnitt 6.3) påföljdsbestämmelse i denna del. En straffskärpning ansågs också motiverad från sakliga utgångspunkter. En höjning av straffskalan från fyra till sex års fängelse ansågs ge goda möjligheter för domstolarna att göra en nyanserad straffmätning vid särskilt allvarliga fall av grovt barnpornografibrott och därvid beakta brottets allvar. Någon generell höjning av straffen för grovt barnpornografibrott var dock inte avsikten (prop. 2004/05:45 s. 119).

Av undersökningen av domar framgår att domstolarna i majoriteten av fallen dömde den tilltalade till fängelse. Så har skett i 64 procent av de domar där den tilltalade fälldes till ansvar för ”enbart” grovt barnpornografibrott (16 av totalt 25 domar). Andra påföljder som kom i fråga vid grovt barnpornografibrott är rättspsykiatrisk vård, villkorlig dom förenat med samhällstjänst samt skyddstillsyn enbart eller i kombination med antingen särskild behandlingsplan eller ett kortare fängelsestraff. Det finns ingen nämnvärd skillnad avseende påföljdsvalet mellan de domar som meddelades under åren 2001–2002 och åren 2003–2005, dvs. tiden efter HD:s dom i rättsfallet NJA 2002 s. 265.

Såvitt gäller de fall domstolen dömde den tilltalade till fängelse (16 domar) var det vanligt att fängelsestraffets längd bestämdes till minimistraftet, dvs. sex månader (tio domar eller 63 procent). I två av dessa fall angavs särskilt att domstolen vid straffmätningen tagit hänsyn till att en ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (se 29 kap. 5 § sjunde punkten BrB). I majoriteten av fallen omfattade brottsligheten såväl innehav (varav en mindre del skildrade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling) som spridning av barnpornografiskt material. I tre domar var fråga om ett rent innehavsbrott, där en mindre del av materialet avsåg bilder som skildrade grova övergrepp.

Endast i ett fall rörande grovt barnpornografibrott bestämde domstolen (tingsrätt) ett fängelsestraff överstigande ett år. I det fallet hade den tilltalade tämligen omgående efter villkorlig frigivning återfallit i samma typ av brottslighet. Det beslagtagna materialet

uppgick till 11 400 bilder, varav 280 bedömts som grova, och 1 078 videosekvenser, varav 78 bedömts som grova. Den totala speltiden angavs vara minst 140 timmar. Den tilltalade dömdes för att under fem månaders tid ha spridit och överlåtit material via Internet. Under denna tid hade den tilltalades server stått öppen och fem användare hade kunnat lägga in material och hämta material i dennes dator. Omfattningen av spridningen var härmed helt okontrollerbar. Straffvärdet bedömdes uppgå till drygt ett och ett halvt års fängelse. Domstolen menade att den villkorligt medgivna friheten, som förverkades, inte tillräckligt svarade mot det faktum att den tilltalade direkt efter frigivning återfallit i exakt samma brottslighet som tidigare, och bestämde därför fängelsestraffet till ett år och tio månader.

Enligt den straffmättningspraxis som allmänt tillämpas av domstolarna torde det, i vart fall vid gradindelade brott, vara vanligt att strafftidens längd ligger relativt nära straffminimum medan den övre delen av straffskalan utnyttjas mer sällan. Den övre delen av straffskalan är normalt sett inte avsedd för mer ordinär brottslighet av aktuellt slag utan för exceptionella fall som inte ofta inträffar. Vad gäller den svårare graden av olika brott tillkommer att olika försvårande omständigheter då ofta redan beaktats vid gradindelningen med den följd att det lägsta straffet redan ligger betydligt högre än vad som är normalstraff för den lindrigare graden av brottet.

Undersökningen av domar visar att påföljden för grovt barnpornografibrott oftast bestäms till straffminimum, dvs. fängelse sex månader, och att det är ytterst ovanligt att ett fängelsestraff överstigande ett år döms ut. Det är svårt att göra någon närmare analys av dessa förhållanden med hänsyn till att underlaget trots allt inte är så stort, men det kan i vart fall konstateras att domstolarna synes obenäga att frångå straffminimum när fråga är om ett rent innehavsbrott.

Utredningen anser inte att det finns något behov av att ändra straffskalan, varken i mildrande eller skärpande riktning. Som nämnts gjordes en översyn av straffskalan för grovt barnpornografibrott i samband med sexualbrottsreformen år 2005, vilket föranledde en höjning av straffmaximum. Det har inte framkommit något som gör att det finns anledning att nu återigen höja maximistraffet.

Utredningen ser inte heller någon anledning att föreslå en höjning av minimistraffet för grovt barnpornografibrott. Detta ligger väl i linje med vad som gäller för annan likartad brottslighet, t.ex.

grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. I avsnitt 13.3.3 föreslås att ett av de kriterier som särskilt skall beaktas vid bedömandet av om ett brott är grovt, ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling”, formuleras om. Ett av syftena med detta förslag är att domstolarna i större utsträckning skall bedöma framförallt brottslighet som rör ”enbart” innehav av sådana bilder/filmer som grovt brott. Som tidigare sagts är efterfrågan – och senare innehav – av barnpornografiskt material drivkraften för att barnpornografi produceras. Det yttersta syftet med att kriminalisera barnpornografi är att förhindra att barn utsätts för övergrepp; det är särskilt angeläget att förhindra att sådan barnpornografi framställs där det avbildade barnet är särskilt ungt, utsätts för våld eller tvång eller utnyttjas på annat hänsynslöst sätt. Straffvärdet i det enskilda fallet kan, när det gäller innehav av sådan barnpornografi, mycket väl motsvara fängelse i sex månader. Vad som i stället bör eftersträvas är en nyansering av domstolarnas straffmätning. En sådan kan inte skapas lagstiftningsvägen utan måste ske i rätts-tillämpningen.

Nuvarande straffskala ger således domstolarna goda möjligheter att göra en nyanserad straffmätning vid såväl mindre allvarliga fall som särskilt allvarliga fall av grovt barnpornografibrott. Utredningen anser att straffskalan för grovt barnpornografibrott är ändamålsenligt utformad. Någon anledning att ändra den gällande straffskalan finns inte.

13.5 Straffskalor och påföljder i förhållande till internationella instrument

Bedömning: Den svenska lagstiftningen uppfyller de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller straffskalor och påföljder i fråga om barnpornografibrott.

Enligt utredningens bedömning uppfyller den svenska lagstiftningen numera de krav som aktuella internationella instrument ställer på straffskalor och påföljder i fråga om barnpornografibrott. I dessa frågor ansluter sig utredningen till de bedömningar som har gjorts i samband med genomgångarna av de svenska bestämmelsernas överensstämmelse med respektive instrument (se avsnitt 6.3).

14 Barnens ställning

14.1 Kan barn som är avbildade i barnpornografiskt material betraktas som målsägande?

Bedömning: Ett barn som avbildats i barnpornografisk bild är normalt att anse som målsägande vid barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform det rör sig om. Frågan om barnet har ställning som målsägande måste dock i sista hand avgöras i varje enskilt fall.

Målsägande är den, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärmad eller lidit skada (20 kap. 8 § fjärde stycket RB). Bestämmelsen räknar således med tre alternativa kategorier av målsägande, men de tre angivna fallen utesluter inte på något sätt varandra. Några förarbetsuttalanden angående den närmare innebörden av bestämmelsen har inte gjorts. Bestämmelsen har däremot diskuterats och tolkats i såväl litteraturen som rättspraxis. Frågan om ett barn som avbildats i barnpornografiskt material kan inta målsägandeställning har inte diskuterats i litteraturen, men däremot i några enskilda fall i den undersökning av domar som utredningen har genomfört. Frågan om det avbildade barnets ställning vid ett begånget barnpornografibrott är oklar. Enligt direktiven skall utredningen klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet.

Enligt utredningens uppfattning är vid avgörandet av denna fråga framförallt det första ledet i definitionen av målsägande av intresse, dvs. målsägande är den mot vilken brott är begånget. Vid tolkningen av detta led hänvisar flera inom litteraturen till läran om brottets skyddsintresse, dvs. målsäganderätt bör tillkomma den person som är bärare av det intresse som skyddas genom den

straffbestämmelse som gärningsmannen brutit mot (se t.ex. Heuman, Målsägande, 1973). Det andra ledet i målsägandedefinitionen – målsägande är den som blivit förnärad av brott – är enligt utredningens uppfattning av intresse först om det första ledet i definitionen inte ger vägledning. Det råder delade meningar om andra ledets innebörd. Vissa hävdar att målsäganderätt med hänvisning till det andra ledet skulle kunna erkännas i större omfattning än vad läran om brottets skyddsintresse anger. Det sista ledet i definitionen – målsägande är den som lidit skada av brott – torde innebära att den som är skadeståndsberättigad på grund av att brott har förövats bör kunna anses som målsägande, om inte särskilda skäl kan åberopas mot detta. Detta led torde till stor del täckas av det första ledet. Utredningen anser att det inte i första hand är aktuellt att tillämpa detta rekvisit när det gäller att avgöra om det avbildade barnet kan inta ställning som målsägande vid barnpornografibrott.

Som nämnts anser flera inom litteraturen att innebörden av det första ledet i målsägandedefinitionen är att målsäganderätt bör tillkomma den person som är bärare av det intresse som skyddas genom den straffbestämmelse som gärningsmannen brutit mot (läran om brottets skyddsintresse). För att avgöra frågan vem eller vad en straffbestämmelse avser att skydda kan viss ledning fås av var det aktuella brottet är placerat i brottsbalken.

Barnpornografibrottet är sedan det infördes i brottsbalken år 1980 placerat bland brotten mot staten, närmare bestämt bland brotten mot allmän ordning (16 kap. BrB). Barnpornografibrottet är således inte placerat bland brotten mot enskild person, t.ex. i 6 kap. BrB där sexualbrotten finns. Emellertid kan kriminaliseringen av en viss gärning ha skett för att skydda flera olika intressen. En straffbestämmelses systematiska placering bestäms av hänsyn till det intresse mot vilket brottet närmast riktar sig och som karaktäriserar brottstypen (Heuman, Målsägande, 1973, s. 46 f.). Det är således inte på något vis uteslutet att en enskild person kan ges ställning som målsägande vid brott mot staten (se t.ex. NJA 1999 s. 556).

I samband med 1999 års reform diskuterades om barnpornografibrottet borde flyttas från 16 kap. BrB till 6 kap. BrB. Lagstiftaren ansåg att detta inte borde ske bl.a. med hänvisning till att barnpornografibrottet inte bara syftar till att skydda det avbildade barnet från att kränkas utan också barn i allmänhet (prop. 1997/98:43 s. 79). Redan med hänsyn till att ett av barnpornografibrottets

skyddsobjekt är det avbildade barnet skulle det kunna göras gällande att detta barn är att betrakta som målsägande vid barnpornografibrott. Den tekniska utveckling och brottsutveckling som skett efter 1999 års reform har enligt utredningens uppfattning inneburit att kränkningen av det enskilda barnet som barnpornografibrott föranleder framstår som tydligare i dag än vad som tidigare varit fallet (se avsnitt 10.3.2 under rubriken "Är förfarandet straffvärt?"). Det enskilda skyddsintresset har således vuxit i styrka, vilket dock inte innebär att det allmänna intresset på motsvarande sätt skulle ha minskat i styrka.

Genom barnpornografibrottet har handlingar av mycket varierande slag kriminaliserats. Enligt gällande rätt är det förbjudet att t.ex. framställa, sprida, bjuda ut och inneha barnpornografiska bilder. En fråga som det därför finns anledning att beröra är om bedömningen av frågan om målsäganderätten skiljer sig vid olika gärningsformer.

Att barnpornografibrottet skyddar även enskilda intressen, dvs. det avbildade barnets intresse, blir tydligt när det gäller gärningsformen skildring. Den som exempelvis fotograferar ett barn på ett sådant sätt att fråga är om en barnpornografisk bild gör sig inte alltid skyldig till enbart barnpornografibrott, utan kan i vissa fall också göra sig skyldig till utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § BrB. I förhållande till sistnämnda brott är det en självklarhet att barnet betraktas som målsägande; sexualbrott är ett mot den enskilde riktat brott. Enligt utredningens uppfattning är barnpornografibrott bestående i att någon skildrar ett barn i pornografisk bild också ett brott som riktar sig mot det barn som avbildats. Att skildras i barnpornografisk bild utgör en betydande kränkning av det avbildade barnets integritet. Dokumentering av ett sexuellt övergrepp kan bidra till en ökad känsla av medansvar, skam, förödmjukelse och maktlöshet hos offret. Dessutom anses dokumenteringen vara ett kraftfullt medel att hålla offret tyst (se hänvisning i Svedin och Back, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, 2003, s. 69). Det är framställaren av de barnpornografiska bilderna som kan sägas vara upphovsman till det lidande som kan orsakas barnet. Barnet är enligt utredningens uppfattning att betrakta som målsägande vid denna form av barnpornografibrott. Detta gäller oavsett om gärningsmannen samtidigt har begått ett sexualbrott mot barnet; även bilder vars innehåll inte motsvarar en brottsbeskrivning i 6 kap. BrB innebär för det avbildade barnet att det skildras i en förnedrande situation.

När det gäller övriga gärningsformer som straffbelagts genom barnpornografibrottet framstår det möjligen inte som lika klart att det avbildade barnet är att betrakta som målsägande.

I de domar som ingått i undersökningen synes det avbildade barnets "koppling" till gärningsmannen ha varit av viss betydelse för bedömningen. Exempelvis blir det tydligare att brottsligheten riktar sig mot det avbildade barnet om det är den som har skildrat barnet i pornografisk bild som därefter på något sätt gör dessa bilder tillgängliga för andra. I sådana fall har barnet i nämnda domar betraktats som målsägande vid barnpornografibrottet. Kopplingen mellan det avbildade barnet och gärningsmannen blir inte lika tydlig om den som t.ex. sprider barnpornografiska bilder inte har haft någon som helst delaktighet i framställandet av bilderna. Exempelvis kan den gärningsman som har erhållit barnpornografiska bilder via ett fildelningsprogram därefter sprida dessa bilder vidare genom att på samma sätt dela med sig av sina lagrade bildfiler. För frågan om det avbildade barnets ställning som målsägande finns inte någon egentlig skillnad mellan det fallet att framställaren gör bilderna tillgängliga för andra och det fallet att någon annan gör det: den som hanterar pornografiska bilder av barnet på detta sätt utsätter barnet för en betydande integritetskränkning och får anses begå ett mot det avbildade barnet riktat brott. Ur barnets synvinkel saknar det betydelse vem det är som sprider bilderna. Tekniken medger att barnpornografiska bilder kan spridas inte bara genom att själva bildfilen sprids, utan också genom att exempelvis länkar till datafiler på Internet tillhandahålls. Ett sådant förfarande är enligt utredningens uppfattning att jämställa med spridning av en bildfil, eftersom "resultatet" blir detsamma, dvs. mottagaren får åtkomst direkt till en bild i båda fallen. Utredningen anser att ett sådant brott är att anse som begånget mot det avbildade barnet. Barnet skulle således vara att betrakta som målsägande.

Samma resonemang som ovan kan föras även beträffande den som förvärvar eller bjuder ut pornografiska bilder av ett barn. När det gäller de straffbelagda gärningsformerna att "någon förmedlar kontakter mellan köpare och säljare eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel av barnpornografiska bilder" torde dessa förfaranden vanligtvis inte innefatta befattning med barnpornografi. I sådana fall finns inte någon målsägande.

Vid innehavsbrott är det enskilda skyddsintresset inte lika starkt uttalat som vid exempelvis gärningsformerna skildring och spridning. Det skulle kunna hävdas att ett "rent" innehavsbrott i

allmänhet inte riktar sig mot just det barn som skildras på bilden, utan angreppet skulle i stället kunna sägas vara av indirekt natur. Även om det är tveksamt om ett innehavsbrott kan anses begånget mot det avbildade barnet torde det i vart fall kunna hävdas att barnet blivit förnärmat av brottet, dvs. det avbildade barnet kan tillerkännas målsäganderätt med hänvisning till det andra ledet i målsägandedefinitionen. Det torde vara klart att det avgörande för målsäganderätt enligt det andra ledet inte kan vara att vederbörande i det konkreta fallet faktiskt har känt sig kränkt av brottet. Enligt en åsikt skulle som en allmän formel kunna anges att målsägande vid ett visst brott blir den eller de personer som med hänsyn till straffbudets syfte kan anses vara så direkt berörda av brottet, att de framför andra personer inom brottets verkningskrets bör betros med utövandet av den offentliga funktionen en strafftalans innebär. Vid brott som otillåtet förfarande med pornografisk bild (16 kap. 11 § BrB) skulle det därför möjligen kunna tänkas att målsäganderätt tillerkändes den mot vilken brottet kan sägas speciellt rikta sig, t.ex. genom att han själv eller en bestämd grupp som han tillhör utpekats som lastbar eller genom att han i en film eller bild visas naken utan sitt medgivande (se ingivet utlåtande av Agge och Thornstedt i NJA 1969 s. 364). Mot denna bakgrund anser utredningen att det avbildade barnet även när det gäller gärningsformen innehav i allmänhet är att betrakta som målsägande.

Det kan naturligtvis finnas fall där omständigheterna inte är sådana att brottet kan sägas ha begåtts mot det barn som skildras på bilden och inte heller sådana att det kan sägas att barnet har blivit förnärmat av brottet. Ett exempel på detta är en tecknad barnpornografisk bild som framställaren sprider. I sådana fall kan det vara omöjligt att avgöra om bilden över huvud taget föreställer ett verkligt barn; någon målsägande finns i så fall inte.

Vad som sagts ovan om innehavsbrottet kan också gälla vid den i avsnitt 11.4 föreslagna gärningsformen ”att skaffa sig tillgång till barnpornografisk bild”. Det kan hävdas att det avbildade barnet, t.ex. när någon avsiktligt tittar på en barnpornografisk bild på sin dators skärm, blir förnärmat av brottet, även om bilden inte laddas ned. I vissa fall, t.ex. när någon köper ett abonnemang för att ta del av bilder som under den tid abonnemanget varar finns på en betalsida, kan det vara svårt att klarlägga vilka bilder som köparen haft tillgång till och vilka barn som i så fall skulle vara målsägande.

Sammanfattningsvis anser utredningen att en tillämpning av läran om brottets skyddsintresse leder till slutsatsen att det barn som

avbildats i den barnpornografiska bilden i många fall kan vara att betrakta som målsägande vid barnpornografibrott. I vart fall kan det avbildade barnet vara att betrakta som målsägande med hänvisning till att det blivit förnärmat av brottet. För det avbildade barnets ställning som målsägande bör det således inte ha någon avgörande betydelse vilken straffbar gärningsform som gärningsmannen gör sig skyldig till. Det måste dock i sista hand avgöras i varje enskilt fall om det barn som skildras på bilden intar målsägandeställning.

I sammanhanget kan påpekas att eftersom ”barn i allmänhet”, dvs. barn som inte förekommer på den barnpornografiska bilden, utgör ett obestämt kollektiv kan dessa barn inte betraktas som målsägande vid barnpornografibrott.

14.2 Målsägandebitråde

Bedömning: Det avbildade barnet har under vissa förutsättningar rätt till målsägandebitråde. Någon lagändring bör inte göras utöver den ändring angående målsägandebitråde för barn som Utredningen om målsägandebitråde har föreslagit.

14.2.1 Är barn som avbildats i barnpornografiskt material berättigade till målsägandebitråde?

I föregående avsnitt har utredningen kommit till den slutsatsen att ett barn som avbildats i barnpornografisk bild normalt är att betrakta som målsägande oavsett vilken straffbar gärning som gärningsmannen gjort sig skyldig till. I utredningens uppdrag ingår att klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan vara berättigade till målsägandebitråde.

I lagen (1988:609) om målsägandebitråde anges tre alternativa förutsättningar för att ett målsägandebitråde skall kunna förordnas (1 § första stycket första–tredje punkten lagen om målsägandebitråde). Bestämmelsen har en trappstegsliknande konstruktion där de förutsättningar som anges i sista punkten är de mest restriktiva. I bestämmelsens två första punkter anges vissa brott särskilt och vilka förutsättningar som gäller för att ett målsägandebitråde skall förordnas vid just dessa brott. De brott som nämns är brott enligt

6 kap. BrB (punkten 1) samt brott enligt 3 och 4 kap. BrB på vilket fängelse kan följa och brott enligt 8 kap. 5 och 6 §§ BrB (punkten 2).

För sexualbrotten, dvs. brotten enligt 6 kap. BrB, gäller en stark presumtion för att målsägandebitråde skall förordnas. I dessa fall skall målsägandebitråde förordnas om det inte är uppenbart att behov av biträde saknas. För att ett målsägandebitråde skall kunna förordnas vid ett annat brott än de som särskilt nämns i lagen om målsägandebitråde krävs, utöver att fängelse finns med i straffskalan, att det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att målsäganden har ett särskilt starkt behov av sådant biträde (1 § första stycket tredje punkten lagen om målsägandebitråde).

Eftersom fängelse ingår i straffskalan beträffande samtliga grader av barnpornografibrottet – således även vid barnpornografibrott som är att anse som ringa – är det enligt gällande rätt möjligt att förordna målsägandebitråde för det avbildade barnet om gärningsmannen gjort sig skyldig till en gärning som faller inom det straffbara området. Detta gäller således samtliga gärningsformer som omfattas av det straffbelagda området för barnpornografibrott. I motsats till vad som gäller beträffande sexualbrotten finns ingen presumtion för att målsägandebitråde skall förordnas, utan förordnande med stöd av den bestämmelse som är aktuell när det gäller barnpornografibrott skall ske med restriktivitet. Domstolen måste i varje enskilt fall göra en prövning av om det avbildade barnet, med hänsyn till dess personliga förhållanden och övriga omständigheter, kan antas ha ett särskilt starkt behov av biträde.

En fråga som det finns anledning att diskutera är om barnpornografibrottet i stället bör tillhöra den kategori brott där det inte ställs så höga krav för att ett målsägandebitråde skall förordnas. Denna fråga diskuteras i det följande.

14.2.2 Bör lagen om målsägandebitråde ändras?

Eftersom barnpornografibrottet har ett nära samband med sexualbrotten i 6 kap. BrB ligger det närmast till hands att fundera över om den starka presumtion för att målsägandebitråde skall förordnas som gäller vid sexualbrott även bör gälla vid barnpornografibrott. Av betydelse för denna bedömning är bl.a. hur domstolarna hanterar frågan om målsägandebitråde i dag och om denna hantering kan anses tillfredsställande.

Den slutsats som kan dras av undersökningen av domar är att domstolarna i de flesta fall förordnar målsägandebitråde för det avbildade barnet om det är den tilltalade i målet som har framställt de pornografiska bilderna av barnet. Det går däremot inte att dra några slutsatser av de undersökta domarna när det gäller de fall där den tilltalade inte själv har framställt den barnpornografiska bilden, exempelvis då den tilltalade innehar en bild, som han eller hon laddat ned från en betalsida på Internet. Utredningen har inte haft tillgång till annat material i målet än själva domen och har därför inte kännedom om de barn som förekommer på de bilder som målet rör är identifierade; detta framkommer inte av domarna. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp innehåller emellertid så gott som varje beslag av barnpornografiskt material i vart fall några bilder där det avbildade barnet är identifierat, framförallt rör det sig om utländska identifierade barn. Åklagare som utredningen talat med betraktar de barn som avbildats i pornografisk bild som målsägande endast i de fall det är gärningsmannen i det aktuella målet som har skildrat barnet i bild; i andra fall betraktas barnen inte som målsägande och frågan om målsägandebitråde uppkommer därför inte.

Ett målsägandebitrådes främsta uppgift är att ge målsäganden stöd och hjälp för att lindra påfrestningarna i samband med utredningen av brottet och under rättegången. Målsägandebitrådet skall exempelvis förklara hur förundersökningen och huvudförhandlingen går till samt under huvudförhandlingen vara ett personligt stöd för målsäganden och bevaka målsägandens intressen i handläggningsfrågor. Målsägandebitrådet skall också bistå målsäganden med att föra talan om skadestånd om detta inte görs av åklagaren. När ett målsägandebitråde har förordnats för målsäganden torde dock åklagaren i praktiken sällan föra talan om skadestånd.

Med hänsyn till den funktion ett målsägandebitråde har kan det antas att barnet har behov av det stöd och den hjälp ett bitråde kan lämna framförallt i de fall den som misstänks för barnpornografibrottet är den som har framställt bilden av barnet. Det torde i sådana fall vara av betydelse för utredningen i målet att barnet hörs i anledning av brottet och därmed skulle ett målsägandebitråde fylla sin funktion att lämna stöd och hjälp till målsäganden. Det är i och för sig möjligt att det även i fråga om annan gärningsform än skildring, t.ex. vid spridning, skulle kunna vara av betydelse för utredningen i målet att det avbildade barnet hörs. Spridningen kan dock vara helt avskild från framställningen; det kan t.ex. vara en annan

person än den som framställt bilden, som sprider den. Spridningen sker kanske långt efter det att bilden har framställts och den kan också dessförinnan ha spridits i flera led. I sådana fall finns det som regel inte något behov av att höra barnet varken under förundersökningen eller i rättegången. Vid de flesta andra gärningsformer torde ett målsägandebiträde inte heller fylla den funktion som lagen om målsägandebiträde syftar till. Ett exempel på detta är de fall där den misstänkte innehar barnpornografiska bilder som han laddat ned från Internet och där den misstänkte inte haft någon som helst delaktighet i det sexuella övergrepp som skildras på bilderna. I ett sådant fall torde det avbildade redan identifierade barnet sällan kunna tillföra utredningen något. Detta gäller även om barnet är berättigat till ersättning. Åklagaren är, i de fall ett enskilt anspråk grundas på brott som hör under allmänt åtal (t.ex. barnpornografibrott), skyldig att på målsägandens begäran i samband med åtalet förbereda och utföra målsägandens talan om skadestånd, om det kan ske utan väsentlig olägenhet och anspråket inte är uppenbart obefogat (22 kap. 2 § RB).

Enligt utredningens undersökning av domar dömdes gärningsmännen i ungefär 62 procent av fallen för ett "rent" innehavsbrott, medan gärningsmännen i ungefär tolv procent av fallen dömdes för att (bl.a.) ha skildrat barn i pornografisk bild. Undersökningen tyder således på att det inte i någon större utsträckning skulle finnas ett behov av att förordna målsägandebiträde vid barnpornografibrott. Undersökningen tyder också på att, i de fall det finns ett behov, domstolarna inte är restriktiva med att förordna ett biträde för ett barn som avbildats i pornografisk bild. Även om det avbildade barnet vid barnpornografibrott kan betraktas som målsägande, oavsett vilken gärningsform brottet rör sig om, är det således tveksamt om barn som avbildats i pornografisk bild generellt sett kan sägas ha behov av ett målsägandebiträde. Att hänföra barnpornografibrottet till den kategori brott där det råder en stark presumtion för att målsägandebiträde skall förordnas är därför inte en lämplig ordning.

Av betydelse för denna bedömning är emellertid också att det framstår som ganska självklart att, i de fall det avbildade barnet kommer att utsättas för förhör på grund av att det kan lämna upplysningar av betydelse för utredningen i ett särskilt mål, ett målsägandebiträde för barnet förordnas redan med stöd av gällande rätt, dvs. det kan med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter antas att målsäganden har ett

särskilt starkt behov av sådant biträde. Enligt förarbetena innebär bestämmelsen att brottet i det enskilda fallet skall ha varit av kvalificerat slag och inneburit en svår kränkning av offret. Vidare bör bevisläget och det processuella läget i övrigt vara sådant att man måste räkna med att målsäganden kommer att utsättas för ingående eller pressande förhör. Ytterligare en förutsättning är att målsägandens fysiska och/eller psykiska tillstånd är sådant att han eller hon kan antas ha väsentlig nytta av ett juridiskt biträde. Om målsäganden har eller har haft en nära relation till den misstänkte, är detta också en omständighet som skall beaktas i sammanhanget. Andra omständigheter av personlig art som kan ha betydelse för om målsägandebiträde skall förordnas kan vara förståndshandikapp, depressioner till följd av brottet eller att målsäganden är särskilt gammal eller ung (prop. 1993/94:26 s. 51). I de fall det över huvud taget kan bli aktuellt att förordna ett målsägandebiträde för det avbildade barnet – huvudsakligen vid gärningsformen skildring – torde barnpornografibrottet generellt sett vara av kvalificerat slag och innebära en svår kränkning av det avbildade barnet. Är målsäganden fortfarande ett barn vid den tidpunkt förundersökning i ett mål har inletts är detta en omständighet som enligt utredningens uppfattning starkt talar för att målsägandebiträde i det enskilda fallet skall förordnas. Har det avbildade barnet hunnit uppnå vuxen ålder är det möjligen inte lika klart att ett målsägandebiträde skall förordnas för målsäganden. Omständigheterna i det enskilda fallet torde dock ofta kunna vara sådana att ett målsägandebiträde bör förordnas. Det skall i sammanhanget påpekas att det är möjligt för domstolen att entlediga ett målsägandebiträde, om det är påkallat med hänsyn till förhållandena i målet eller om det annars finns skäl för det (4 § tredje stycket lagen om målsägandebiträde). Enligt uttalanden i förarbetena bör entledigande exempelvis ske om det visar sig att målsäganden sedan åtal har väckts inte behöver höras vid huvudförhandlingen (prop. 1987/88:107 s. 39, se också RH 1990:33). Det är oklart om de lagändringar som skedde år 1994 beträffande målsägandebiträdets utvidgade uppgifter i fråga om enskilda anspråk inverkar på bedömningen i vissa fall av om entledigande bör ske.

Till detta kommer att Utredningen om målsägandebiträde föreslagit att en ny bestämmelse skall införas i lagen om målsägandebiträde som omfattar barn som utsatts för brott. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall, när lagen om särskild företrädare för barn inte är tillämplig, ett målsägandebiträde förordnas vid brott på

vilka fängelse kan följa om målsäganden är under 18 år, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde (SOU 2007:6 s. 266 ff.). Betänkandet bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Utredningen är positiv till det förslag som Utredningen om målsägandebiträde lämnat. En sådan bestämmelse skulle stärka barns ställning i rättsprocessen ytterligare. Detta gäller även barn som avbildats i barnpornografisk bild, eftersom fängelse ingår i straffskalan beträffande samtliga grader av barnpornografibrottet. Den föreslagna bestämmelsen skulle således säkerställa att det för dessa barn förordnas ett målsägandebiträde. Endast i de fall det är uppenbart att barnet saknar behov av sådant biträde skulle ett målsägandebiträde inte förordnas. Även förslaget gällande målsägandebiträde vid sexualbrott (se avsnitt 7.6.1) innebär en förstärkning för de personer, som i samband med ett barnpornografibrott, utsatts för ett sexualbrott.

Mot denna bakgrund anser utredningen att någon förändring i lagen om målsägandebiträde, utöver den ändring som Utredningen om målsägandebiträde har föreslagit, inte bör ske.

14.3 Juridisk rådgivning

Förslag: Den som gör gällande att han eller hon utsatts för barnpornografibrott skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av advokat under högst två timmar.

Flera av de organisationer och myndigheter som utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) anser att ett biträde för barnet bör förordnas så tidigt som möjligt i processen; barnet behöver många gånger stöd för att över huvud taget kunna göra en polisanmälan och det räcker då inte bara med socialtjänstens stöd.

Ett förslag med denna inriktning har lämnats av Sexualbrottsofferutredningen (se avsnitt 7.6.2). Enligt den utredningen finns det ett behov hos den som har utsatts för ett sexuellt övergrepp att få information om innehållet i lagstiftningen om sexualbrott, vilken funktion rättsväsendets olika delar har och vilka möjligheter till stöd och hjälp det finns under brottsutredningen och den fortsatta rättsprocessen. Den bedömningen görs att behovet kan tillgodoses genom att den utsatta får rätt till juridiskt biträde tidigare än vad

som sker i dag. Enligt förslaget skall den som har utsatts för brott enligt 6 kap. BrB, innan polisanmälan har gjorts, ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av en advokat under högst två timmar. Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Utredningen, liksom Utredningen om målsägandebiträde (SOU 2007:6) ställer sig positiv till Sexualbrottsofferutredningens förslag. Detta skulle medföra att de barn som avbildats i pornografisk bild och som samtidigt utsatts för ett sexualbrott skulle ha rätt till sådant stöd som bl.a. vissa organisationer efterfrågar. De barn som inte utsatts för ett sexualbrott skulle däremot inte ha rätt till rådgivning. Det är möjligt att framställa pornografiska bilder av barn utan att samtidigt begå ett sexualbrott riktat mot barnet. Dessutom omfattar barnpornografibrottet inte bara själva framställandet av bilden utan också andra förfaranden, såsom t.ex. spridning och innehav av bilden. Inte heller de barn som blir utsatta för sådan brottslighet skulle omfattas av rätten till juridisk rådgivning. Det finns, i nu aktuellt avseende, inte anledning att göra någon skillnad mellan sexualbrott och barnpornografibrott. Att det över huvud taget framställs barnpornografiska bilder – som sedan kan spridas vidare till andra personer – innebär, på samma sätt som vid sexualbrott, en kränkning av den person som utsätts för brottet och berör dennes personliga integritet starkt. Utredningen anser därför att personer som avbildats i barnpornografisk bild, liksom de personer som utsatts för sexualbrott, skall ha rätt till sådan kostnadsfri juridisk rådgivning som föreslås av Sexualbrottsofferutredningen.

Enligt utredningens uppfattning bör det avbildade barnets rätt till rådgivning omfatta samtliga gärningsformer som straffbelagts i bestämmelsen om barnpornografibrott. Med hänsyn till att alla gärningsformer, mer eller mindre, kan innebära en kränkning av det avbildade barnets integritet är det inte lämpligt att begränsa denna rättighet till att avse endast någon eller några gärningsformer. Det finns inte heller anledning att begränsa rättigheten till att omfatta endast den som är under 18 år. Även om förhållandena inte är riktigt jämförbara bör hänsyn tas till att någon sådan gräns inte föreslås gälla den som utsatts för sexualbrott.

Utredningen föreslår således att även den som hävdar att han eller hon har utsatts för brott enligt nu gällande 16 kap. 10 a § BrB skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av en advokat i sammanlagt högst två timmar. En förutsättning för detta förslag är att Sexualbrottsofferutredningens förslag leder till lagstiftning. När

det gäller övriga ställningstaganden och följdändringar med anledning av en kostnadsfri juridisk rådgivning, hänvisas till de ställningstaganden som Sexualbrottsofferutredningen gjort (se promemorian ”Anmälan och utredning av sexualbrott. Förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv”).

14.4 Särskild företrädare för barn

Bedömning: Det avbildade barnet har under vissa förutsättningar rätt till en särskild företrädare. I lagen om särskild företrädare för barn ställs samma krav för att en särskild företrädare skall förordnas oavsett vilken brottslighet det är fråga om. Med hänsyn till detta är det inte lämpligt att inom ramen för utredningens uppdrag göra några särskilda överväganden när det gäller särskild företrädare vid barnpornografibrott.

I vissa fall när ett barn som är under 18 år misstänks vara utsatt för brott av en vårdnadshavare eller en person som är närstående till vårdnadshavaren finns det möjlighet att förordna en särskild företrädare för barnet enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn. I utredningens uppdrag ingår att klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan vara berättigade till en särskild företrädare.

För att en särskild företrädare skall kunna förordnas krävs att det finns anledning anta att ett brott som kan föranleda fängelse har begåtts mot barnet. Det krävs inte att fråga är om någon särskild typ av brott; dock måste misstanken avse ett brott med fängelse i straffskalan. Om det med hänsyn till barnet är obehövligt eller annars särskilda skäl talar mot det skall en särskild företrädare dock inte förordnas (1 § andra stycket lagen om särskild företrädare för barn).

Fängelse ingår i straffskalan beträffande samtliga grader av barnpornografibrottet. Enligt gällande rätt är det således möjligt att vid barnpornografibrott, där en vårdnadshavare eller en person som är närstående till vårdnadshavaren kan misstänkas för brottet, utse en särskild företrädare för barnet. I lagen om särskild företrädare för barn ställs samma krav för att en särskild företrädare skall förordnas oavsett vilken brottslighet det är fråga om. Med hänsyn till detta är det inte lämpligt att inom ramen för utredningens uppdrag

göra några särskilda överväganden just när det gäller särskild företrädare vid barnpornografibrott. Det har inte heller framkommit att det skulle finnas anledning att införa någon sådan särreglering. Skall förändringar göras i den lagen bör dessa övervägas i ett större sammanhang. Det kan nämnas att Utredningen om målsägande-biträde har föreslagit vissa ändringar i lagen om särskild företrädare för barn (se avsnitt 7.6.1).

Det finns inte anledning för denna utredning att gå ytterligare in på frågan om förändringar i lagen om särskild företrädare för barn.

14.5 Skadestånd

Bedömning: Barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan ha rätt till skadestånd oavsett vilken gärningsform brottsligheten avser. Det orsakssamband mellan den brottsliga handlingen och den inträffade skadan som måste finnas för att skadeståndsskyldighet över huvud taget skall föreligga är i allmänhet svagare ju närmare den nedre gränsen för vad som är straffbart som barnpornografibrott man kommer.

14.5.1 Allmänna principer

Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada skall ersätta skadan (2 kap. 1 § skadeståndslagen). Till personskada räknas såväl fysiska som psykiska defekttillstånd. För att psykiska besvär skall anses som personskada krävs att en medicinskt påvisbar effekt föreligger. Skadestånd till den som har tillfogats personskada omfattar bl.a. ersättning för sveda och värk, dvs. fysiskt och psykiskt lidande under akut sjukdomstid efter skadefallet (5 kap. 1 § skadeståndslagen).

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (2 kap. 3 § skadeståndslagen). Kränkningserättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. Rätt till ersättning förutsätter således att den brottsliga gärningen har framkallat ett lidande av angivet slag hos den skadelidande. Skadan

skall i huvudsak bedömas utifrån objektiva kriterier. Sådana kriterier anges i 5 kap. 6 § skadeståndslagen, vilken bestämmelse innehåller riktlinjer för hur ersättningen skall bestämmas. I förarbetena till den bestämmelsen framgår att det bör finnas ett visst utrymme att ta hänsyn till den drabbades upplevelse i det enskilda fallet (prop. 2000/01:68 s. 74).

För att skadeståndsansvar skall komma i fråga krävs enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer något mer än att skadan i logisk mening har orsakats av den skadegörande handlingen. En sådan begränsning ligger i grundsatsen att enbart beräkneliga och i viss mån typiska följder av det skadegörande beteendet ersätts. Inom skadeståndsrätten brukar detta uttryckas så att det skall finnas adekvat kausalitet mellan det skadegörande beteendet och skadan. Ibland ställer man vid denna adekvansbedömning upp ett krav på att skadan inte är en alltför avlägsen följd av det skadegörande beteendet.

Det finns inte någon utbildad praxis när det gäller frågan om skadestånd till det avbildade barnet vid barnpornografibrott. Högsta domstolen (HD) har nyligen prövat frågan om rätten till kränkingsersättning i en i vart fall delvis närliggande situation (HD:s dom den 6 juli 2007 i mål T 4961–05). En treårig flicka hade utsatts för sexuellt utnyttjande när hon sov. Annat var inte utrett än att gärningarna inte hade innefattat något våld eller annat handlande som gav anledning att anta att flickan i sitt sovande tillstånd skulle ha uppfattat vad som pågick. Att de mot flickan riktade gärningarna innefattade en allvarlig kränkning av hennes person var enligt HD ställt utom varje tvivel. Frågan som HD hade att ta ställning till var om flickan kunde sägas ha drabbats av någon sådan ersättningsgill skada som avses i bestämmelsen om kränkingsersättning. Enligt HD överensstämmer bestämmelsen om kränkingsersättning med skadeståndslagens bestämmelser om andra ersättningsformer i så måtto att även denna förutsätter ett samband mellan den gärning som utlöser skadeståndsskyldigheten och en ersättningsgill skada. HD påpekar emellertid att det i förarbetena till den nuvarande regleringen (prop. 2000/01:68 s. 66) anges, med hänvisning till användningen av ordet ”innebär”, att det är korrekt att tala om ersättning för själva kränkningen trots att det enligt lagtexten ”i strängt logisk mening” är ”skadan” och inte ”kränkningen” som ersätts. Vidare uttalar HD att vid kränkning, i motsats till vad som i regel gäller vid andra ersättningsformer, frågan om vilken skada som uppkommit inte skall bedömas fristående från värderingen av den ansvarsutlösande gärningen. Att det är den

ansvarsutlösande gärningen och omständigheterna kring denna som primärt är avgörande för bedömningen av skadan framgår bl.a. av föreskrifterna om bestämmande av skadestånd i 5 kap. 6 § skadeståndslagen. Enligt HD är det naturligt att det i förarbetena sägs (prop. 2000/01:68 s. 19) att kränkingsersättning inte avser de efterföljande reaktionerna på gärningen utan tar sikte på att ersätta den kränkning av den personliga integriteten som uppkommer just i samband med angreppet, vilket inte behöver betyda att den angripne måste ha varit medveten om angreppet när det företogs. HD uttalar vidare följande.

Att Flickan A vid gärningarna var sovande och inte uppfattade vad hon utsattes för är alltså inte något som i sig innebär att kränkingsersättning inte skulle kunna utgå. Inte heller den omständigheten att hon inte därefter informerats om gärningarna och att det är oklart om detta kommer att ske kan anses utgöra ett skäl för att hon inte skulle vara berättigad till kränkingsersättning.

I förarbetena sägs visserligen att det får anses föreligga ett utrymme för att i särskilda fall även ta hänsyn till hur den utsatte i det enskilda fallet upplevt situationen vid bedömningen av hur allvarlig en kränkning varit (a. prop. s. 51 och 66). Det kan emellertid inte antas att en avsikt med detta uttalande skulle vara att exempelvis barn eller förståndshandikappade inte skulle ha rätt till ett skadeståndsrättsligt skydd mot kränkning i sådana fall då de inte blivit fullt informerade om vad de utsatts för eller saknat förmåga att tillgodogöra sig sådan information.

Att flickan varit sovande vid gärningarna och, såvitt framkommit, inte därefter hade informerats om dessa utgjorde därför inte skäl för att inte döma ut kränkingsersättning.

Enligt direktiven skall utredningen klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan ha rätt till skadestånd. Den form av skadestånd som framförallt kan bli aktuell när det gäller barnpornografibrottet torde vara ersättning för kränkning av det avbildade barnets frid eller ära (se avsnitt 10.3.1). I vissa fall torde även ersättning för sveda och värk kunna komma i fråga. Med hänsyn till att flera olika gärningsformer har straffbelagts genom straffbestämmelsen om barnpornografibrott och att de är av så varierande slag är det nödvändigt att analysera varje gärningsform för sig när det gäller frågan om det avbildade barnet kan ha rätt till skadestånd. Redan inledningsvis skall dock anmärkas att det orsaksamband mellan den brottsliga handlingen och den inträffade skadan som måste finnas för att skadeståndsskyldighet över huvud taget

skall föreligga, i allmänhet är svagare ju närmare den nedre gränsen för vad som är straffbart som barnpornografibrott man kommer.

14.5.2 Att skildra barn i pornografisk bild

Den som skildrar ett barn i pornografisk bild gör sig ofta inte bara skyldig till barnpornografibrott utan också till ett sexualbrott enligt 6 kap. BrB. Många gånger utgör en barnpornografisk bild en dokumentation av ett verkligt sexuellt övergrepp. Det finns ett särskilt nära samband mellan barnpornografibrott och utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § BrB på det sättet att det straffrättsliga skyddet i båda dessa straffbestämmelser kan – i nu aktuellt avseende – sägas omfatta själva produktionen av barnpornografi. Sexualbrott är sådana att de regelmässigt innebär en allvarlig kränkning av den sexuella integriteten och grundar därmed rätt till ersättning för kränkning. Detta gäller också utnyttjande av barn för sexuell posering. Det finns, även om delvis olika åldersgränser gäller för brotten, inte någon anledning att göra någon annan bedömning när det gäller barnpornografibrott i nu aktuellt avseende. Att skildra barn i pornografisk bild torde således i princip regelmässigt innebära att det avbildade barnet utsätts för en sådan allvarlig kränkning som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Rätt till ersättning för kränkning skulle därmed föreligga. Själva skildrandet av barnet i dessa situationer ser utredningen således som ett självständigt övergrepp mot barnet.

Detta innebär också att rätt till kränkingsersättning kan föreligga även om pornografiska bilder av barnet framställs utan att gärningsmannen samtidigt begår ett sexualbrott mot barnet. Ett exempel på när ersättning för kränkning till det avbildade barnet skulle kunna utgå är om gärningsmannen förmår barnet att inför kameran utföra en viss handling, som inte innebär att ett sexualbrott begås, men som medför att bildens motiv blir barnpornografiskt (se t.ex. den i avsnitt 7.1.2 nämnda domen som gällde en man som hade fotograferat sitt eget könsorgan tillsammans med en tolvårig flicka, som var iförd ögonbindel och satt med öppen mun).

Sammanfattningsvis anser utredningen att den som skildrar ett barn i pornografisk bild som huvudregel torde ha gjort sig skyldig till en sådan allvarlig kränkning av det avbildade barnets integritet att rätt till ersättning för kränkning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen föreligger. Det avbildade barnet kan i denna situation i vissa

fall också ha rätt till ersättning för sveda och värk, dvs. ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (5 kap. 1 § skadeståndslagen). Det kan noteras att i flera av de av utredningen undersökta domarna har domstolen tillerkänt det avbildade barnet ersättning för kränkning – och i vissa fall även för sveda och värk – vid barnpornografibrott bestående i skildring av barn i pornografisk bild. Så har varit fallet även om den tilltalade inte också har dömts för ett sexualbrott riktat mot barnet.

14.5.3 Att göra barnpornografiska bilder tillgängliga för någon annan

Den som gör barnpornografiska bilder tillgängliga för någon annan, t.ex. genom spridning, överlåtelse eller förevisning, gör sig skyldig till barnpornografibrott. Gärningsman kan vara såväl den som framställt bilderna som den som fått tag på bilderna på annat sätt, t.ex. genom att ladda ned dem från en betalsida på Internet.

I utredningens undersökning av domar finns några fall där det avbildade barnet tillerkänts skadestånd med anledning av att de pornografiska bilderna hade gjorts tillgängliga för andra. I exempelvis en dom ansåg hovrätten att ersättning för kränkning vid barnpornografibrott kan utgå i vart fall under särskilda omständigheter, såsom exempelvis när den ursprunglige innehavaren ger en bild en spridning inom en krets där barnet kan identifieras. I en annan dom ansåg tingsrätten att det inte kunde råda någon tvekan om att de skildrade barnen, som i det aktuella fallet hade identifierats och betraktats som målsägande i den del som gällde barnpornografibrott, till följd av den tilltalades handlande (bestående i skildring av barn i pornografiska bilder samt överlåtelse och spridning av dessa bilder via Internet) utsatts för en så allvarlig integritetskränkning att de på grund av barnpornografibrottet var berättigade till skadestånd. Gemensamt för dessa fall är att det var den person som spridit bilderna som också hade framställt dem. Med hänsyn till att underlaget är så litet går det inte att dra några särskilda slutsatser av undersökningsresultatet.

Utredningen anser att det medför en betydande kränkning av det avbildade barnets integritet att den som framställer pornografiska bilder av barnet möjliggör för andra att ta del av bilderna, vilka i sin tur kan föra dem vidare. På så sätt kan bilderna förbli i cirkulation för en lång tid framåt. Att ständigt leva med vetskapen

om att finnas filmad i en förnedrande situation som sprids nationellt och internationellt kan utgöra ett livslångt trauma (Svedin och Back, Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi, 2003, s. 69 f.). I nu nämnda fall torde det vara ganska klart att det avbildade barnet genom gärningsmannens brottsliga handling kan ha orsakats ett sådant lidande som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Denna effekt får normalt anses vara förutsebar och en förväntad effekt av handlandet.

Det avbildade barnet skulle kunna orsakas ett sådant lidande även när det inte är den ursprunglige framställaren som gör de barnpornografiska bilderna tillgängliga för andra. Exempelvis torde det normalt innebära en allvarlig kränkning av det avbildade barnets integritet att göra de pornografiska bilderna tillgängliga på ett sådant sätt att barnet skulle kunna identifieras; finns det över huvud taget en risk för att andra kan känna igen barnet – exempelvis på grund av att bilderna sprids inom en krets som känner till barnet – torde barnet regelmässigt ha rätt till skadestånd enligt gällande bestämmelser. I andra fall kan det vara mer tveksamt om gärningen innebär en så allvarlig kränkning att barnet kan anses berättigat till ersättning för kränkning. I det avseendet torde det inte heller ha någon betydelse att det avbildade barnet underrättas om den brottsliga handlingen av t.ex. polis.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det avbildade barnet under vissa förutsättningar kan vara berättigat till ersättning för kränkning om de pornografiska bilderna av barnet har gjorts tillgängliga för andra. Det avbildade barnet skulle i en sådan situation också kunna ha rätt till ersättning för sveda och värk.

14.5.4 Att förvärva eller bjuda ut barnpornografiska bilder

Att förvärva eller bjuda ut en barnpornografisk bild kan enligt förarbetena sägas utgöra ett led i t.ex. spridning eller överlåtelse, men eftersom sådana handlingar kan begås av olika mellanhänder har de straffbelagts särskilt.

I vissa fall kan det vara så att den gärningsman, ”mellanhanden”, som exempelvis bjuder ut barnpornografiska bilder i samband med denna brottsliga handling inte tar någon befattning med bilderna. I ett sådant fall finns naturligtvis inte någon målsägande. Även om gärningsmannen i samband med den brottsliga handlingen tar befattning med barnpornografiska bilder torde dock utrymmet för

ersättning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen på grund av att gärningsmannen förvärvat eller bjudit ut bilderna vara mycket begränsat. Många gånger torde en sådan befattning i stället innebära att gärningsmannen gör bilderna tillgängliga för andra och skall därför dömas för denna handling (se avsnittet ovan).

Enligt utredningens uppfattning torde barnpornografibrott av nu diskuterat slag mycket sällan kunna sägas ha framkallat ett sådant lidande som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen hos det avbildade barnet. I det avseendet torde det inte heller ha någon betydelse att det avbildade barnet underrättas om den brottsliga handlingen av t.ex. polis. Det kan anmärkas att utredningen vid genomgången av domar inte funnit någon dom där frågan om skadestånd vid gärningsformerna förvärv och utbudande av barnpornografiska bilder har varit uppe till bedömning. Dessa gärningsformer har inte heller i något fall förekommit självständigt, utan gärningsmannen har i de få fall han eller hon har dömts för sådan handling även gjort sig skyldig till t.ex. spridning och/eller innehav av barnpornografiska bilder.

14.5.5 Att inneha barnpornografiska bilder

När det gäller innehav av barnpornografiska bilder kan i praktiken endast den vara gärningsman som inte haft någon som helst delaktighet i själva framställandet av bilderna. Exempelvis bör den som har framställt de barnpornografiska bilderna – utöver att dömas för att ha skildrat barnet i pornografisk bild – inte också dömas för innehavet av dessa bilder. Undantagsvis kan det dock bli aktuellt att döma framställaren av bilderna endast för innehavet av dem. Så är fallet om bilderna framställts före 1999 års reform och det inte kan styrkas att framställandet skedde i syfte att sprida bilderna.

Den som innehar en pornografisk bild av ett barn begår visserligen en straffvärd handling, men denna brottsliga handling torde inte annat än i mycket speciella situationer kunna anses utgöra ett angrepp på barnet som innefattar en så allvarlig kränkning av det avbildade barnet som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Att gärningsmannen innehar pornografiska bilder av ett barn kan således normalt sett inte anses orsaka barnet någon skada och någon skadeståndsskyldighet föreligger således inte. En speciell situation där det avbildade barnet genom gärningsmannens brottsliga handling kan ha

orsakats ett sådant lidande som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen är när den som har framställt bilderna inte kan dömas för den gärningen, utan endast för innehavet av bilderna. En annan sådan speciell situation skulle kunna vara att den som innehar den barnpornografiska bilden är väl bekant med det barn som skildras på bilden. Det skulle kunna hävdas att den som under sådana förhållanden tar befattning med bilden begår ett angrepp mot barnets frid som är så allvarligt att det bör berättiga till skadestånd. Hur en sådan situation kan komma att bedömas av domstolarna får anses vara i hög grad osäkert.

När det gäller den i avsnitt 11.4 föreslagna gärningsformen ”att skaffa sig tillgång till barnpornografisk bild” torde inte heller denna handling annat än i mycket speciella situationer kunna anses utgöra ett angrepp på barnet som innefattar en så allvarlig kränkning av det avbildade barnet som avses i 2 kap. 3 § skadeståndslagen.

Sammanfattningsvis är utredningen av den uppfattningen att ersättning för kränkning till det avbildade barnet i allmänhet inte kan utgå vid barnpornografibrott som består i innehav av barnpornografiska bilder av barnet. I det avseendet torde det inte heller ha någon betydelse att det avbildade barnet underrättas om den brottsliga handlingen av t.ex. polis. I vissa undantagsfall torde dock sådan ersättning kunna utgå. Vad som nyss sagts gäller även ersättning för sveda och värk.

14.5.6 Några ord om skadeståndets storlek

Enligt skadeståndslagen skall skadestånd med anledning av kränkning bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Därvid skall särskilt beaktas om handlingen har haft förnedrande eller skändliga inslag, varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet (5 kap. 6 § första stycket skadeståndslagen). Brottskadeersättning med anledning av kränkning skall bestämmas på samma sätt (5 § andra stycket brottskadelagen).

I de fall rörande kränkningersättning vid barnpornografibrott som Brottsoffermyndigheten har prövat (se avsnitt 7.1.3) uttalade myndigheten att den vid fridskränkning av ifrågavarande slag, dvs.

publicering av barnpornografiska bilder på Internet, tillämpar ett schablonbelopp om 25 000 kr, men att högre belopp kan utgå om det föreligger avsevärt försvårande omständigheter, exempelvis att brottsoffret genom bilderna får sin identitet röjd eller att bilderna innehåller synnerligen kränkande eller sadistiska inslag.

Som framgår av redovisningen av domstolsavgöranden (avsnitt 7.1.2) varierar storleken på de skadestånd som domstolarna har dömt ut, vilket inte enbart synes bero på att det varit fråga om olikartade förhållanden i de olika fallen. Med hänsyn till att det inte finns några vägledande rättsfall på området eller några andra riktlinjer är det emellertid inte särskilt anmärkningsvärt att de utdömda beloppen varierar.

Utgångspunkten för bestämmande av kränkingsersättning är en skönsmässig bedömning, baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar. I första hand skall således den kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet vara avgörande för hur hög ersättning som skall utgå. Det finns inte anledning för utredningen att göra några närmare uttalanden i frågan om kränkingsersättningens storlek. Hur höga ersättningsschablonerna bör vara vid varje form av barnpornografibrott bör utvecklas i rättstillämpningen. Högsta domstolen har inte avgjort något fall där frågan har gällt kränkingsersättning vid barnpornografibrott. Viss ledning kan därför Brottsoffermyndighetens avgöranden från år 2006 ge. Ledning kan också sökas i närliggande skadeståndspraxis, främst avseende utnyttjande av barn för sexuell posering (tidigare sexuellt ofredande). I de domar utredningen har gått igenom där gärningsmannen har dömts för att ha utnyttjat barnet som pornografisk modell (utan andra sexuella inslag) har domstolen i allmänhet bestämt ersättningen för kränkning till ett belopp mellan 5 000–20 000 kr.

14.6 Något om brottsskadeersättning

Bedömning: Barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan ha rätt till brottsskadeersättning.

Ersättning enligt brottsskadelagen kan inte utgå för kränkning av en persons ära. I förhållande till vad som gäller enligt skadeståndslagen är detta en inskränkning, eftersom skadestånd i form av kränkingsersättning kan lämnas även i ett sådant fall.

Under år 2006 prövade Brottsoffermyndighetens nämnd fyra ärenden som gällde ersättning för kränkning vid barnpornografibrott (se avsnitt 7.1.3). I samtliga fall var fråga om spridning av barnpornografiska bilder som gärningsmannen själv hade framställt. Enligt Brottsoffermyndigheten innebär det förfarandet att någon på Internet publicerar och därigenom sprider bilder med pornografisk innebörd av ett barn en sådan allvarlig kränkning av barnets personliga frid att ersättning kan lämnas.

Det kan således konstateras att brottskadeersättning har utgått i fyra fall där fråga varit om likartade omständigheter. I vad mån brottskadeersättning kan utgå i andra fall torde, med hänsyn till att brottskadeersättning inte kan utgå vid angrepp mot annans ära, i hög grad bli beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Det finns inte anledning för utredningen att närmare gå in på de situationer då brottskadeersättning kan bli aktuell.

14.7 Bör möjligheterna till ersättning utökas?

Bedömning: Möjligheterna för det avbildade barnet att få annan ersättning vid barnpornografibrott än skadestånd och brottskadeersättning bör inte utökas.

I direktiven anges att om utredningen finner att de barn som avbildats i pornografisk bild inte alls eller endast beträffande vissa former av befattning med barnpornografi kan anses som målsägande eller ha rätt till ersättning, står det utredningen fritt att – om det anses befogat – föreslå författningsförändringar för att barnen skall få stärkt stöd i processen och utökade möjligheter till ersättning vid barnpornografibrott.

Enligt utredningens bedömning är ett barn som avbildats i barnpornografisk bild normalt att anse som målsägande vid barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform det rör sig om. Eftersom fängelse ingår i straffskalan beträffande samtliga grader av barnpornografibrott är det enligt gällande rätt möjligt att förordna målsägandebiträde för det avbildade barnet, om barnet har behov av sådant biträde. Om förutsättningarna för det är uppfyllda finns också en möjlighet att förordna en särskild företrädare för det avbildade barnet. Genomförs förslaget från Utredningen om målsägandebiträde angående målsägandebiträde för barn som utsatts

för brott, förstärks stödet till brottsutsatta barn ytterligare. Det finns därför inte anledning att, såvitt nu är aktuellt, överväga frågan om barnet skall få stärkt stöd i processen.

När det gäller frågan om ersättning har utredningen kommit till den slutsatsen att det avbildade barnet i vissa fall inte har rätt till skadestånd. Utredningen har inte funnit anledning att närmare gå in på de situationer då brottskadeersättning kan bli aktuell. Med hänsyn till slutsatserna i frågan om skadestånd skulle således den frågan kunna ställas om det finns anledning att på något sätt utöka möjligheterna för det avbildade barnet att få ersättning vid barnpornografibrott.

Av betydelse för denna bedömning är att det barn som avbildats i pornografisk bild inte står helt utan möjlighet att tillerkännas ersättning. De begränsningar som utredningen pekar på följer av att det enligt allmänna principer krävs s.k. adekvat kausalitet mellan det skadegörande beteendet och skadan för att skadeståndsskyldighet för gärningsmannen skall föreligga. Rent generellt sett kan sägas att sådan kausalitet som huvudregel föreligger vid gärningsformen skildring, men endast undantagsvis vid gärningsformen innehav. Skadeståndsskyldighet är således i och för sig inte uteslutet vid någon gärningsform; frågan får i sista hand avgöras i varje enskilt fall i enlighet med de principer som i allmänhet gäller för skadestånd till brottsoffer.

Mot denna bakgrund kan det ifrågasättas om det är befogat att utöka möjligheterna till ersättning för just barn som utsatts för barnpornografibrott. Att exempelvis införa en särskild form av ersättning liknande den som införts i brottskadelagen för barn som bevittnat brott mot en närstående person framstår inte som lämpligt; situationerna är inte jämförbara. Ett barn som bevittnar våld mot närstående är inte direkt utsatt för ett brott. I dessa situationer stod barnet tidigare helt utan möjlighet att få ekonomisk kompensation för den psykiska påverkan det inneburit att bevittna våldet.

Barns behov av ekonomisk kompensation i den här typen av mål får anses tillgodosedda med gällande lagstiftning.

14.8 Något om underrättelse till målsägande

Bedömning: Det finns inte skäl att utvidga den informations-skyldighet som följer av förundersökningskungörelsen eller att införa fler eller andra undantag från denna skyldighet än de som redan finns.

I avsnitt 14.1 har utredningen kommit till den slutsatsen att ett barn som avbildats i barnpornografisk bild normalt är att betrakta som målsägande vid barnpornografibrott oavsett vilken gärningsform brottet rör sig om. Detta innebär att samtliga för målsägande gällande bestämmelser blir tillämpliga när det gäller det barn som avbildats. Exempelvis är en målsägande i vissa fall berättigad till målsägandebitråde och kan i anslutning till åtalet framställa yrkanden om enskilt anspråk i anledning av brottet och få skadeståndsfrågan handlad i brottmålet (se vidare avsnitt 14.2 och 14.5).

Av bestämmelser i förundersökningskungörelsen (FUK) följer att målsäganden skall underrättas om bl.a. att åklagaren under vissa förutsättningar kan föra talan om enskilt anspråk i anledning av brott och om möjligheterna att få ersättning enligt brottsskadelagen. Målsäganden skall också informeras om reglerna om stödperson i 20 kap. 15 § och 23 kap. 10 § RB samt om vilka myndigheter, organisationer och andra som kan lämna stöd och hjälp. Sådan information som nu talas om behöver emellertid inte lämnas om det är uppenbart att det inte behövs eller om det är förenat med betydande svårigheter att vidta sådana åtgärder. Är brottet sådant att det kan komma i fråga att förordna målsägandebitråde enligt lagen om målsägandebitråde, skall målsäganden så snart som möjligt underrättas om de regler som gäller för förordnande om målsägandebitråde (13 a § FUK). En målsägande skall, så snart åtal har beslutats, underrättas om beslutet (13 d § FUK).

Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp gör den bedömningen att det i så gott som varje ärende om barnpornografibrott finns barnpornografiska bilder där i vart fall några av de barn som avbildats i det pornografiska materialet är identifierade. Framförallt handlar det om utländska barn, men det kan förekomma bilder där det avbildade barnet har sitt hemvist i Sverige. I dessa fall är således de nämnda bestämmelserna i förundersökningskungörelsen om information till målsäganden tillämpliga.

Från åklagarnas skyldighet att underrätta målsäganden om att åtal har beslutats finns inga undantag. Inte heller har gjorts undantag från skyldigheten att underrätta målsäganden om reglerna i lagen om målsägandebiträde om brottet är sådant att det kan komma ifråga att förordna ett målsägandebiträde. Även om det inte finns några föreskrifter om undantag, kan målsäganden givetvis inte underrättas om målsägandens identitet är okänd och målsäganden inte heller kan identifieras. Motsvarande gäller för de fall målsäganden visserligen är identifierad, men där det är omöjligt för svenskt rättsväsende att lokalisera målsäganden. Utredningen tänker här närmast på de fall där det avbildade barnet är bosatt utomlands. Enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp finns i sådana fall många gånger endast uppgifter om det avbildade barnets namn, ålder vid skildringstillfället och det land i vilket bilden framställdes. I vissa av dessa fall torde det vara omöjligt för polis och åklagare att få fram sådana aktuella uppgifter om barnet som medför att barnet kan lokaliseras och därmed underrättas. Vilken utredning som krävs för att konstatera att målsäganden inte kan lokaliseras får bedömas efter omständigheterna i varje särskilt fall.

Skyldigheten att informera målsäganden om bl.a. möjligheterna att få brottsskadeersättning och reglerna om stödperson är inte absolut. Det finns tillfällen där den aktuella informationen är onödig för brottsoffret och det finns också tillfällen där det kan vara praktiskt taget omöjligt att komma i kontakt med den som utsatts för ett brott (prop. 2000/01:79 s. 27). I sådana fall behöver informations-skyldigheten inte fullgöras. Exempelvis torde det vara onödigt att lämna information i vissa fall då den aktuella brottsligheten består i ett ”rent” innehav av de barnpornografiska bilderna.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det föreligger en skyldighet för polis och åklagare att lämna information till det barn som avbildats i det barnpornografiska materialet, eftersom det är att anse som målsägande. Det finns inte skäl att utvidga informations-skyldigheten eller att införa fler eller andra undantag än de som redan finns. Det kan nämnas att Utredningen om målsägandebiträde har föreslagit att 13 a § förundersökningskungörelsen skall förtydligas, men den föreslagna ändringen utgör ingen ändring i sak (se avsnitt 7.6.1).

14.9 Andra åtgärder för att stärka barnets ställning i rättsprocessen

Bedömning: Med hänsyn till pågående försöksverksamhet med Barnahus och arbetet med professionella aktörers kompetensutveckling lämnas inga förslag i den delen.

14.9.1 Barnahus

Som framgår av avsnitt 7.5 gav regeringen under år 2005 Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Socialstyrelsen och Rättsmedicinalverket (nedan Samverkansgruppen) i uppdrag att medverka till ytterligare etablering av flera försöksverksamheter – s.k. Barnahus – med samverkan under gemensamt tak vid utredningar kring barn som misstänks vara utsatta för allvarliga brott, t.ex. sexuella övergrepp och misshandel. De organisationer och myndigheter utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) är i huvudsak nöjda med den försöksverksamhet som för närvarande pågår.

De krav som Samverkansgruppen har ställt på försöksverksamheterna när det gäller vilka målgrupper som skall omfattas av verksamheterna har lämnats relativt öppna. Det har angetts att verksamheten bör omfatta fall där personer under 18 år misstänks ha blivit utsatta för ett allvarligt brott som är riktat mot den unges liv, hälsa, frihet eller frid. Den närmare avgränsningen har lämnats till respektive Barnahus. Det kan konstateras att i en beskrivning av Barnahusens verksamhet anges för ett av de sex Barnahusen (Kriscentrum för barn och ungdomar i Malmö) uttryckligen att offer för barnpornografi utgör en av de målgrupper som omfattas av verksamheten. Verksamheten för samtliga Barnahus omfattar barn som utsatts för sexuella övergrepp.

Ett av syftena med inrättandet av Barnahus är att de utredningar som görs i samband med misstankar om att ett barn har utsatts för brott skall vara anpassade till barnen. Barnen skall inte behöva ha kontakter med polis, åklagare, rättsmedicin, socialtjänst och barnpsykiatri på olika platser utan endast behöva komma till ett ställe. Barnen skall inte i onödan behöva utsättas för upprepade förhör och intervjuer av olika personer och för olika syften.

Barnet får således genom den samverkan som sker genom Barnahuset skydd och stöd i en barnanpassad miljö. Det synes inte

på något sätt vara uteslutet att det barn som avbildats i pornografisk bild kan omfattas av den försöksverksamhet med Barnahus som nu pågår. Att inrätta Barnahus på flera håll i landet och uttryckligen låta barn som avbildats i pornografisk bild omfattas av verksamheten kan vara ett sätt att stärka dessa barns ställning i rättsprocessen.

Försöksverksamheten med Barnahus skall pågå till och med år 2007. Uppdraget skall slutredovisas senast den 1 mars 2008. Mot den bakgrunden finns det inte skäl för utredningen att lämna några förslag i denna del.

14.9.2 Kompetensutveckling

En fråga som flera av de organisationer och myndigheter som utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) har tagit upp är att det behövs utbildning och kompetensutveckling om sexuella övergrepp mot barn hos de professionella aktörerna, dvs. socialtjänst, polis, åklagare, juridiska biträden och domstolar.

Det är naturligtvis viktigt att de professionella aktörer som kommer i kontakt med ärenden som handlar om ett barn utsatts för brott får kontinuerlig utbildning och kompetensutveckling. För de utsatta barnens rättssäkerhet behövs utbildning och kompetensutveckling i fråga om bl.a. barns rättigheter, barns utveckling och metoder för att samtala med barn.

Både Sveriges Domstolar och Åklagarmyndigheten arbetar kontinuerligt med att utbilda domare resp. åklagare i frågor som rör barn. Sveriges Domstolar har sedan några år tillbaka i regleringsbrevet som återrappporteringskrav att redovisa till regeringen de åtgärder som vidtagits för att dels öka kunskapen om sådan brottslighet som avser prostitution, människohandel för sexuella och andra ändamål samt sexuell exploatering av barn, dels tillgodose barns behov i domstolsprocessen utifrån de krav som anges i FN:s barnkonvention, varvid utbildningsinsatserna särskilt skall anges. I sammanhanget bör också nämnas det projekt med specialisering av domare i humanjuridik som pågått från slutet av år 2004 till början av år 2006. Domare från sex domstolar i Stockholmsområdet har deltagit i projektet jämte domare från Hovrätten för Västra Sverige. Den utbildning som genomförts inom projektets ram har rört frågor kring bl.a. sexuella övergrepp och sexuell exploatering, däribland barnpornografi, men också frågor rörande barns utveckling och

barns utsatthet. Målet med projektet har varit bl.a. att det skall finnas en modell för kompetenshöjning av domare och annan personal inom humanjuridik samt att inspirera till andra liknande projekt i övriga delar av landet.

För Åklagarmyndigheten gäller sedan ett par år tillbaka ett liknande återrapporteringskrav som det som gäller för Sveriges Domstolar. Åklagarmyndigheten skall redovisa de insatser som har genomförts när det gäller bekämpning av bl.a. vålds- och sexualbrott mot kvinnor och mot barn. Av denna redovisning skall bl.a. framgå de åtgärder som vidtagits för att integrera ett barnperspektiv i brottsutredningar och brottmålsprocesser. Även övriga åtgärder, inklusive utbildningsinsatser, som vidtagits för att integrera barnperspektivet i verksamheten utifrån FN:s barnkonventions bestämmelser och intentioner skall redovisas.

I regleringsbrevet för år 2007 har Rikspolisstyrelsen fått i uppdrag att vidta åtgärder för att säkerställa att all personal som utreder ärenden med barn som utsatts för brott genomgår för arbetsuppgifterna särskilt anpassad utbildning. Av redovisningen skall särskilt framgå på vilket sätt utbildningen kvalitetssäkras, hur kunskapskontroll efter genomgången utbildning sker och hur den enskildes kompetens bibehålls över tid. Uppdraget skall redovisas senast den 1 oktober 2007.

Barnpornografibrott är inte ett av de vanligast förekommande brotten. Enskilda befattningshavare inom rättsväsendet handlägger endast sällan detta brott. Det är ett brott som allvarligt kränker barn och som kan få vittgående skadeverkningar. Det är därför angeläget att befattningshavarna får ökad detaljkunskap kring barnpornografibrottet, exempelvis kunskap om barns pubertetsutveckling och om hur gärningsmännen använder Internet i dessa sammanhang. Utredningen vill betona att det är viktigt att de utbildningsinsatser som görs inom rättsväsendet också omfattar frågor av nu nämnt slag.

I sammanhanget skall också nämnas att Brottsoffermyndigheten i maj 2007 fick regeringens uppdrag att utforma och i samråd med Rikspolisstyrelsen, Åklagarmyndigheten och Domstolsverket genomföra ett utbildningsprogram riktat till personal inom Polisen, Åklagarmyndigheten och domstolarna. Syftet med programmet skall vara att öka kunskapen om sexualbrottsoffer och förbättra bemötandet av dessa brottsoffer i samband med polisanmälan, förundersökning och rättegång. När det gäller barn som har utsatts för sexualbrott skall programmet särskilt fokusera på att öka kunskapen om barns

särskilda utsatthet och behov vid dessa brott. Brottsoffermyndigheten skall också i samråd med Rikspolisstyrelsen, Åklagarmyndigheten och Domstolsverket överväga hur respektive myndighet på bästa sätt kan integrera kunskap om bemötande av sexualbrottsoffer i sina kontinuerliga utbildningsinsatser. Uppdraget skall vara redovisat och slutfört senast den 1 oktober 2009.

När det gäller utbildning riktad till juridiska biträden kan det nämnas att Utredningen om målsägandebitråde har föreslagit åtgärder som syftar till att höja kompetensen hos målsägandebiträden. Utredningen har bl.a. föreslagit att den som vill åta sig uppdrag som målsägandebitråde skall, för att få upptas i en förteckning över advokater som är intresserade av sådana uppdrag, ha genomgått för målsägandebiträden lämplig utbildning. Enligt utredningen är det för den som utsatts för ett allvarligt och integritetskränkande brott och som eventuellt skall höras i rätten av största betydelse att få biträde av en person som är kunnig och intresserad av sitt uppdrag.

Med hänsyn till att vissa utbildningsinsatser i frågor som rör barn som utsatts för brott pågår lämnas inget förslag i frågan om kompetensutveckling. Utredningen vill också hänvisa till det förslag angående utbildning som lämnats av Utredningen om målsägandebitråde. Det skall poängteras att det är viktigt att det i den av sistnämnda utredning föreslagna utbildningen också integreras ett barnperspektiv.

14.10 Krav på skydd och stöd till barnen enligt internationella instrument

Bedömning: Den svenska lagstiftningen uppfyller de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller skydd och stöd till barn som utsatts för sexuell exploatering genom barnpornografibrott.

Enligt utredningens bedömning uppfyller den svenska lagstiftningen de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller skydd och stöd till barn som utsatts för sexuell exploatering genom barnpornografibrott. I dessa frågor ansluter sig utredningen till de bedömningar som har gjorts i samband med genomgångarna av de svenska bestämmelsernas överensstämmelse med respektive instrument (se avsnitt 7.6.3).

15 Åtalspreskription

15.1 Gällande ordning

För barnpornografibrott är de allmänna bestämmelserna om preskription tillämpliga. Preskriptionstiden skall således räknas från den dag barnpornografibrottet begicks. Detta gäller oavsett vilken gärningsform brottet består i. Preskriptionstiden för barnpornografibrott som bedöms som ringa är två år, för barnpornografibrott av normalgraden fem år och för grovt sådant brott tio år.

Preskriptionsbestämmelsens innebörd är att preskriptionstiden skall räknas från den dag brottet är fullbordat. Den som exempelvis skildrar ett barn i pornografisk bild genom fotografering begår brottet den dag då fotografering sker. Ett brott kan i vissa fall bestå i att ett tillstånd vidmakthålls; brottet är fullbordat i och med att tillståndet uppkommit och fortsätter att begås så länge som tillståndet består. Ett exempel på detta är gärningsformen innehav. Den som från en webbsida på Internet laddar ned en barnpornografisk bild till ett lagringsutrymme som denne disponerar över begår brottet den dag nedladdningen sker. Emellertid fortsätter innehavsbrottet att begås så länge som innehavaren har bilden i sin besittning. Liksom i rättsfallet NJA 1981 s. 380 (som gällde olaga vapeninnehav) är det rimligt att preskriptionen i ett sådant fall är successiv, dvs. domstolen kan döma endast över den del av innehavet som ligger inom preskriptionstiden räknad tillbaka från det att åtalet delgavs eller den misstänkte häktades.

De organisationer och myndigheter utredningen har varit i kontakt med (se avsnitt 1.2) anser att preskriptionstiderna vid barnpornografibrott är för korta. De flesta anser att utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning bör vara den dag det avbildade barnet

fyller 18 år, medan någon anser att tiden bör räknas från en ännu senare tidpunkt, dvs. då det avbildade barnet är ännu äldre.

Frågan om utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning togs upp av Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige. Utredningen föreslog i sitt betänkande (SOU 2004:71) att det bör övervägas att göra den särskilda preskriptionsbestämmelsen rörande sexualbrott mot barn tillämplig även för sexuellt ofredande (numera utnyttjande av barn för sexuell posering) när detta brott har samband med barnpornografibrott.

Frågan om åtalspreskription har även tagits upp i flera riksdagsmotioner som lämnats under bl.a. riksmötet 2005/06. För att bl.a. säkerställa möjligheterna för det avbildade barnet att få upprättelse och skadestånd anser motionärerna att preskriptionstiden vid barnpornografibrott skall börja löpa från det att barnet fyller 18 år.

Enligt direktiven skall utredningen överväga om de preskriptionsregler som gäller vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade. Det kan redan här anmärkas att de internationella instrument som berör barnpornografibrottet (se avsnitt 8.4.4) inte innehåller några särskilda bestämmelser om åtalspreskription för detta brott. Några särskilda hänsyn till dessa instrument tas därför inte vid de fortsatta övervägandena i frågan rörande preskription.

15.2 Kan utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning ändras för barnpornografibrottet generellt?

Bedömning: Det är inte lämpligt att ändra utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning för barnpornografibrottet generellt.

15.2.1 Inledning

För vissa sexualbrott mot barn, t.ex. grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, räknas inte preskriptionstiden från dagen för brottet, utan i stället från den dag barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Preskriptionstiden är således förlängd för dessa brott. Anledningen till detta är det starka intresse som uppstår för det straffrättsliga skyddet mot att barn utsätts för sexuella kränkningar sammantaget med det förhållandet att sådana brott i många fall upptäcks först

efter lång tid och då inte sällan är preskriberade. I samband med införandet av den särskilda preskriptionsbestämmelsen uttalades att de rättspolitiska argument som bär upp preskriptionsinstitutet väger lätt mot intresset av att kränkningar av detta slag beivras. En förlängning av preskriptionstiden ansågs dock motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar.

En skillnad mellan barnpornografibrott och sexualbrott är att barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet. Om man bortser från gärningsformen skildring är en nödvändig förutsättning för att kunna begå ett barnpornografibrott att ett annat brott tidigare har begåtts. För att kunna inneha barnpornografiska bilder krävs således att någon (samma person som eller annan person än innehavaren) först har framställt bilderna. Det behöver inte finnas något tidsmässigt samband mellan själva framställandet av bilderna och övriga gärningsformer.

Det material som nu är i omlopp är huvudsakligen producerat någon gång under 2000-talet, men det förekommer även material som är av äldre datum. Den omständigheten att den barnpornografiska "trafiken" numera huvudsakligen sker via Internet torde medföra att "gamla" bilder förblir i cirkulation och således inte försvinner efter hand. Det torde således kunna bli allt vanligare att en person, som inte har någon som helst delaktighet i framställandet av de barnpornografiska bilderna, tar befattning med dessa först många år efter det att de framställdes.

Konsekvensen av en för barnpornografibrott gällande preskriptionsbestämmelse som tar sin utgångspunkt endast i det avbildade barnets ålder skulle mot den beskrivna bakgrunden kunna bli att preskriptionstiden – med undantag för gärningsformen skildring – inte förlängdes utan i stället blev kortare än för närvarande. I vissa fall skulle konsekvensen till och med kunna bli att barnpornografibrottet var preskriberat redan innan det hade begåtts. Om en preskriptionsregel av nu diskuterat slag infördes skulle exempelvis barnpornografibrott bestående i spridning av grova barnpornografiska bilder av en flicka för alltid vara preskriberat efter det att hon fyllt eller skulle ha fyllt 28 år. Det skulle därför vara nödvändigt att den särskilda preskriptionsbestämmelsen gällde vid sidan av den allmänna, dvs. preskriptionstiden för brottet skulle börja löpa tidigast den dag det avbildade barnet fyllde eller skulle ha fyllt 18 år, men därefter från dagen för brottet.

Emellertid skulle också en preskriptionsbestämmelse med enbart det innehållet kunna medföra stora problem i rättstillämpningen om

den skulle tillämpas vid barnpornografibrott generellt. Vilka problem som kan uppstå – och som således inte gör sig gällande vid sexualbrott – utvecklas i det följande.

15.2.2 Identifierade och oidentifierade barn

Enligt utredningens uppfattning är ett barn som avbildats i barnpornografisk bild normalt att anse som målsägande vid barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform det rör sig om (se avsnitt 14.1). Den som begår en handling som faller inom ramen för barnpornografibrottet får således i sådana fall anses begå ett brott som riktar sig mot det barn som avbildats. Ett sexualbrott anses begånget mot den person som utsatts för det sexuella övergreppet.

Skillnaden mellan barnpornografibrott och sexualbrott i detta avseende är att barnet, när det rör sig om sexualbrott, normalt sett behöver vara identifierat för att brottet skall kunna lagföras. Så är inte fallet vad gäller barnpornografibrottet. Detta gäller oavsett vilken gärningsform brottet rör sig om. Om någon begår en handling som faller inom det straffbelagda området för barnpornografibrott är det avgörande för att personen skall kunna straffas för brottet (under förutsättning att det subjektiva rekvisitet är styrkt) dels att bilden av barnet är pornografisk, dels att personen på bilden inte har fullbordat sin pubertetsutveckling eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Förslaget om att en bestämd 18-årsgräns skall införas i definitionen av barnpornografi (se avsnitt 10.3) innebär att det i princip blir nödvändigt att det barn som avbildats och som vid avbildnings-tillfället var fullt pubertetsutvecklat, är identifierat för att barnpornografibrottet skall kunna lagföras. Fullt pubertetsutvecklade barn under 18 år utgör dock en mindre grupp av de barn som skildras i pornografisk bild.

Det finns inte några säkra uppgifter rörande hur många barnpornografiska bilder som är i omlopp eller hur många barn som på något sätt har utnyttjats och fortfarande utnyttjas för framställning av barnpornografiska bilder. Sådana beräkningar är naturligtvis också omöjliga att göra. Enligt Interpol arbetar de i dag (april 2007) med uppskattningsvis 500 000 barnpornografiska bilder, som finns i deras bilddatabas och som förekommer i medlemsländernas brottsutredningar. Interpol uppskattar att antalet barn som har exploaterats på dessa bilder uppgår till mellan 10 000 och 20 000 barn. Av

dessa har 538 barn från olika medlemsländer identifierats. Den slutsatsen kan dras att antalet identifierade barn än så länge är mycket liten i förhållande till antalet oidentifierade barn.

En bestämmelse av innebörd att preskriptionstiden skall börja löpa tidigast från det att målsäganden nått en viss ålder kräver i princip att målsäganden är identifierad för att det skall kunna avgöras om preskriptionstiden har börjat löpa. För barnpornografibrottets del skulle således en sådan preskriptionsbestämmelse vara möjlig att tillämpa endast i de fall där polisen identifierat det avbildade barnet. På grund härav är det inte lämpligt att låta barnpornografibrottet generellt omfattas av en preskriptionsbestämmelse av nu diskuterat slag.

Ett alternativ är att införa en preskriptionsbestämmelse som skulle vara tillämplig enbart i de fall det avbildade barnet är identifierat, medan den nuvarande preskriptionsbestämmelsen även fortsättningsvis skulle gälla för brott där det avbildade barnet är oidentifierat. En sådan preskriptionsregel skulle emellertid kunna medföra stora problem i praktiken.

Teknikutvecklingen har medfört att det har blivit mycket enklare att förvärva stora mängder material. Det är inte ovanligt att det beslagtagna barnpornografiska materialet innehåller tusentals bilder. I varje ärende om barnpornografibrott skulle det vara nödvändigt för de brottsutredande myndigheterna att fastställa om det i det beslagtagna materialet finns bilder där det avbildade barnet är identifierat och, om så är fallet, det avbildade barnets ålder den dag brottet begicks. Detta skulle gälla såväl svenska som utländska identifierade barn. Beroende på hur gammalt varje enskilt avbildat barn är den dag brottet begicks skulle dessutom flera olika preskriptionstider kunna komma att löpa för "samma" brottslighet, t.ex. innehavsbrott. Utredningsarbetet skulle troligtvis komma att försvåras och ta avsevärt längre tid än för närvarande, vilket inte skulle gynna någon.

I viss mån kan också rättssäkerhetsskäl anses tala mot en lösning med en särskild preskriptionsbestämmelse för barnpornografibrott som riktar sig mot identifierade barn. Med undantag för den person som skildrar ett barn i pornografisk bild torde varje annan person som tar straffbar befattning med en barnpornografisk bild sällan ha kännedom om det barn som skildras på bilden är identifierat eller inte. Det torde inte heller vara vanligt att denne gärningsman har kännedom om när i tiden den aktuella bilden framställdes. Gärningsmannen skulle således inte veta, och inte heller ha möjlighet att

avgöra, vilken av preskriptionsbestämmelserna som var tillämplig för varje enskild bild.

Den omständigheten att utredningsarbetet skulle försvåras, men även brottets konstruktion och rättssäkerhetsskäl, talar mot en särskild preskriptionsbestämmelse som skulle gälla enbart för de fall det avbildade barnet är identifierat.

Till detta kommer att barnpornografibrottet skiljer sig från sexualbrotten i det hänseendet att det inte endast är det enskilda barnet som är skyddsobjekt utan också barn i allmänhet. Vid vissa gärningsformer är det allmänna skyddsintresset särskilt framträdande. Att införa en regel där man vid beräkning av preskriptionstiden utgår från det enskilda barnets ålder – oavsett om regeln görs generell eller begränsas på det sätt som nyss diskuterats – förefaller inte heller av detta skäl lämpligt.

15.2.3 "Verkliga" och fiktiva barn

Ytterligare en skillnad mellan barnpornografibrott och sexualbrott som är av betydelse för frågan om en särskild preskriptionsbestämmelse bör införas för barnpornografibrottet generellt är att barnpornografibrottet omfattar ett vidare område än skildringar av begångna sexualbrott. För straffansvar för barnpornografibrott krävs inte att den barnpornografiska bilden föreställer ett verkligt barn, utan straffbestämmelsen omfattar även bilder av fiktiva barn. Således omfattas t.ex. tecknade bilder av fiktiva barn och dator-animerade bilder.

En preskriptionsregel som tar sin utgångspunkt i det avbildade barnets ålder skulle således inte kunna tillämpas på barnpornografibrott som rör bilder av fiktiva barn. För sådana bilder är det nödvändigt att tillämpa den gällande preskriptionsbestämmelsen, dvs. preskriptionstiden måste för dessa bilder alltid räknas från den dag brottet begicks.

Även om en särskild preskriptionsbestämmelse skulle begränsas till att gälla enbart bilder som visar verkliga barn skulle tillämpningsproblem kunna uppkomma. Varje bild där man inte med säkerhet skulle kunna konstatera att fråga är om ett verkligt barn skulle inte kunna falla inom den särskilda preskriptionsregelns tillämpningsområde. Att det är fråga om ett verkligt barn torde vara helt givet när fråga är om t.ex. fotografier av ett barn eller då ett barn filmats.

Det torde dock vara svårt för en åklagare att med framgång hävda att exempelvis en teckning föreställer ett verkligt barn.

Att barnpornografibrottet omfattar dels alla slags bilder, dels bilder av både verkliga och fiktiva barn utgör ytterligare argument mot att det införs en särskild preskriptionsregel vid barnpornografibrott generellt som tar sin utgångspunkt för preskriptionstidens beräkning i barnets ålder.

15.3 Finns det anledning att ändra preskriptionstiden för någon gärningsform?

Bedömning: Starka skäl talar för att utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning ändras vid barnpornografibrott bestående i skildring av barn i pornografisk bild.

Som nämns i föregående avsnitt räknas preskriptionstiden för vissa sexualbrott inte från dagen för brottet utan i stället från den dag barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Så är fallet med t.ex. grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. Skälen för denna reglering är det starka intresse som uppstår för det straffrättsliga skyddet mot att barn utsätts för sexuella övergrepp sammantaget med det förhållandet att sådana brott i många fall upptäcks först efter lång tid och då inte sällan är preskriberade.

Det är av vikt att regelsystemet är så utformat att det medger en effektiv lagföring inte bara av sexualbrott mot barn, utan också av barnpornografibrott. Det straffrättsliga sanktionssystemet har en central roll vid bekämpandet av sådana kränkningar som blir följden av att ett barnpornografibrott begås. Detta är särskilt påtagligt mot bakgrund av att de bilder som producerats under senare tid enligt Rikskriminalpolisens barnpornografigrupp tenderar att innehålla allt grövre övergrepp mot barn än vad som tidigare varit vanligt.

I vilken utsträckning det förekommer att preskriptionsreglerna lägger hinder i vägen för en lagföring av barnpornografibrott känner utredningen inte till. Det har dock i vart fall vid några tillfällen förekommit att personer, som skildrat barn i pornografisk bild, inte kunnat lagföras för barnpornografibrott bestående i skildring eftersom detta brott hade hunnit preskriberas innan det upptäcktes. Om framställaren vid upptäckten fortfarande har bilderna kvar i sin besittning är det dock möjligt att lagföra denne för innehav.

Detta är emellertid en gärningsform som kan sägas ha ett lägre straffvärde än gärningsformen skildring. Ett i dessa sammanhang känt exempel, där preskriptionsreglerna lade hinder i vägen för lagföring av vissa av de brott som gärningsmannen bevisligen hade begått, är "Huddinge-fallet" från 2000-talets början. Samme gärningsman hade utsatt ett flertal barn för sexualbrott jämte barnpornografibrott. Vissa barn hade "endast" utsatts för barnpornografibrott (skildring bestående i smygfotofering och spridning). På grund av att preskription inträtt för barnpornografibrottet och i förekommande fall även för sexualbrottet kunde lagföring endast ske för barnpornografibrott riktade mot omkring en fjärdedel av samtliga identifierade barn. Preskriptionsreglerna kan således utgöra ett problem. Detta torde särskilt gälla barnpornografibrott bestående i skildring. Det finns inte något som tyder på att motsvarande problem har förekommit såvitt avser övriga gärningsformer som omfattas av barnpornografibrottet.

Barnpornografibrottet, oavsett vilken gärningsform det rör sig om, är sådant att det inte kan ge det avbildade barnet fysiska skador. Liksom beträffande många sexualbrott ligger i stället de skador som barnpornografibrott orsakar på det psykiska planet. Forskning visar exempelvis att det kan utgöra ett livslångt trauma att ständigt leva med vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation som sprids nationellt och internationellt. Att inte veta vem som har sett filmen och vem som känner igen barnet kan vara orsak till höga nivåer av ångest hos barnet efter det att utnyttjandet upphört (se Svedin och Back, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, 2003, s. 69 f.).

Ett barn som skildrats i pornografisk bild förmår inte alltid berätta vad det har varit utsatt för förrän det kommer upp i de övre tonåren och kanske inte ens då. Det finns forskning som tyder på att barn som utsätts för sexuella övergrepp (i den undersökningen hade barnen dessutom skildrats i barnpornografisk bild) inte alls eller mycket ogärna berättar vad det har varit med om, även om barnet har förutsättningar för att göra det (Svedin och Back, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, 2003, s. 52 ff.). Det finns naturligtvis också barn som inte har möjlighet att berätta vad det har varit utsatt för. Exempelvis kan det vara fråga om ett barn som på grund av sin låga ålder inte förstår vad det utsatts för. Den omständigheten, att barn inte förrän lång tid efter övergreppet berättar vad det varit utsatt för, gör sig särskilt starkt gällande vid gärningsformen skildring. Då har barnet ofta varit närvarande vid

brottstillfället, vilket långt ifrån alltid är fallet när det gäller övriga gärningsformer.

Att barn inte alltid berättar i kombination med att brottet inte ger synliga skador kan leda till att barnpornografibrott bestående i skildring inte upptäcks förrän lång tid har förflutit. Dessa förhållanden är inte särskilt påtagliga när det gäller övriga gärningsformer som omfattas av barnpornografibrottet även om också sådana brott i vissa fall inte alltid upptäcks förrän lång tid har förflutit. Har de barnpornografiska bilderna exempelvis börjat cirkulera på Internet torde spridningsbrottet oftast upptäckas relativt snart, men i ett sådant fall kvarstår det faktum att det kan vara svårt att utreda vem det är som har framställt bilderna.

Nu nämnda omständigheter talar för att preskriptionsfristerna vid skildring av barn i pornografisk bild bör förlängas.

Vad som talar mot att den gällande ordningen ändras är att principen om ett samband mellan brottets svårhet och preskriptionstidens längd skulle frångås. Denna grundläggande princip bör inte frångås annat än om starka skäl talar för detta. Sådana starka skäl har funnits föreligga inte enbart när det gäller vissa sexualbrott mot barn, utan också vid t.ex. bokföringsbrott och vissa skattebrott. Att principen frångåtts tidigare är i och för sig inte ett argument för att införa en särreglering beträffande andra brott. Det krävs naturligtvis att det för det aktuella brottet görs en analys av behovet av en särreglering. Utredningen anser att det klart framgår av analysen ovan att det finns ett behov av att en sådan särreglering införs för gärningsformen skildring.

Det kan i och för sig ifrågasättas om det skulle vara lämpligt att bryta ut endast en gärningsform för vilken en särskild bestämmelse om preskription skulle gälla. Liksom beträffande sexualbrotten finns det, som tidigare redogjorts för, ett starkt intresse av att skydda ett barn mot att utsättas för sådana kränkningar som barnpornografibrottet innebär. Utredningen anser att intresset i detta avseende är särskilt starkt vad gäller gärningsformen skildring. Den som framställt bilderna kan sägas vara upphovsman till det lidande som barnet utsätts för, dvs. att bilderna en gång framställts gör det möjligt för andra att ta del av bilderna av barnet och att i sin tur föra dem vidare till andra personer. Att någon framställer barnpornografiska bilder utgör således en förutsättning för att övriga gärningsformer som omfattas av barnpornografibrottet skall kunna begås. Mot den bakgrunden är skildringsbrottet i det hänseendet särskilt straffvärt. Det finns därför all anledning att försöka åstad-

komma en ordning som förbättrar möjligheterna att lagföra i vart fall de personer som framställer barnpornografiska bilder. Intresset av att för vissa fall försöka åstadkomma förbättrade möjligheter att lagföra förövare anser utredningen väger tyngre än intresset av att ha en enhetlig ordning för barnpornografibrottet.

Att andelen identifierade barn är liten i förhållande till antalet oidentifierade barn är en omständighet som talar mot att en preskriptionsbestämmelse som skulle gälla barnpornografibrott generellt införs. Denna omständighet gör sig inte i lika hög grad gällande när det gäller barnpornografibrott bestående i skildring; i de fallen är många gånger det avbildade barnet identifierat varför några problem inte skulle uppstå i praktiken.

De redovisade problemen avseende oidentifierade barn skulle normalt sett inte heller uppstå när det gäller gärningsformen skildring. Utredningsarbetet beträffande ett skildringsbrott torde i de flesta fall inte påverkas av att en särreglering införs. Inte heller rättssäkerhetsskäl gör sig gällande i de fallen. Av naturliga skäl vet gärningsmannen när i tiden bilden framställdes, dvs. när han eller hon begick brottet. Liksom vid sexualbrotten kommer den som skildrar barnet i pornografisk bild ofta i personlig kontakt med barnet. Barnet är således identifierat för gärningsmannen, i vart fall på det sättet att han eller hon haft möjlighet att bedöma barnets ålder vid brottets begående. Så är också fallet vad gäller sexualbrotten. Denna möjlighet finns ofta inte för den som tar annan straffbelagd befattning med bilden, t.ex. ”endast” innehar den.

Enligt utredningens uppfattning är det möjligt att införa en särskild preskriptionsbestämmelse enbart för gärningsformen skildring. De skäl som talar för en ändring av preskriptionsbestämmelserna vid skildring av barn i pornografisk bild väger klart tyngre än de skäl som kan tala mot.

15.4 En kompletterande preskriptionsbestämmelse för barnpornografibrott i vissa fall införs

Förslag: Preskriptionstiden för barnpornografibrott, som består i skildring av ett verkligt barn genom fotografering, filmning eller annan liknande återgivning, förlängs på så sätt att preskriptionstiden börjar löpa tidigast den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Bestämmelsen skall tillämpas i de fall barnpornografibrottet är av normalgraden eller att bedöma som grovt brott samt vid försök till sådana brott. Om en tillämpning av huvudregeln i 35 kap. 4 § första stycket BrB medför att preskriptionstiden börjar löpa vid en senare tidpunkt skall i stället den regeln tillämpas.

15.4.1 Vilket alternativ bör väljas för att förlänga preskriptionstiden?

För åstadkomma en förlängning av preskriptionstiden är det i och för sig inte nödvändigt att bestämma utgångspunkten för när preskriptionstiden skall börja löpa till en annan tidpunkt än dagen för brottets begående. Det finns andra alternativ.

Ett alternativ är att skärpa straffskalan för det aktuella brottet. I avsnitt 13.4 har utredningen kommit till den slutsatsen att de gällande straffskalornas omfång vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade och inte bör ändras. Detta alternativ står således inte till buds.

Ett annat alternativ är att besluta att brottet skall ha en längre preskriptionstid än andra brott med samma straffvärde. Så har skett för exempelvis bötesbrott i skattebrottslagen för vilka det löper en femårig preskriptionstid, trots att bötesbrott enligt den allmänna bestämmelsen preskriberas efter två år. Utredningen anser emellertid att en sådan lösning inte är lämplig när det gäller barnpornografibrott. När det över huvud taget gäller brott som riktar sig mot barn är det framförallt mindre barn som kan ha svårt att berätta vad de varit utsatta för. I förhållande till barnpornografibrott gör sig denna omständighet särskilt gällande vid gärningsformen skildring. Om preskriptionstiden vid barnpornografibrott av normalgraden förlängdes från fem år till exempelvis tio år, skulle ett barnpornografibrott bestående i skildring av ett tvåårigt barn vara preskriberat

när barnet hade fyllt tolv år, medan motsvarande brott beträffande ett sextonårigt barn inte skulle vara preskriberat förrän det barnet hade fyllt 26 år. En sådan ordning skulle således inte i tillräcklig utsträckning ta till vara de yngsta barnens intressen, trots att det är de som framför allt behöver ett särskilt skydd i nu aktuellt sammanhang. Brottet skulle, trots den förlängda preskriptionstiden, i vissa fall hinna preskriberas fastän det utsatta barnet ännu inte varit förmögen att berätta om brottet. På grund av vad nu sagts är detta inte en lösning utredningen förordar.

Enligt utredningens uppfattning tar en bestämmelse som bygger på det avbildade barnets ålder bättre tillvara barnens intressen, framförallt de yngsta barnens intressen. Genom att en sådan preskriptionsbestämmelse införs vid barnpornografibrott bestående i skildring av barn i pornografisk bild skulle möjligheterna att lagföra förövarna förbättras. Det är emellertid nödvändigt att en sådan bestämmelse utformas på det sättet att den kommer att utgöra ett komplement till den huvudregel som gäller för preskriptionstidens beräkning. I annat fall skulle preskriptionstiden vid brott mot barn som inte fullbordat sin pubertetsutveckling, men som hade fyllt 18 år vid skildringstillfället, att bli kortare än enligt gällande ordning. Exempelvis skulle preskriptionstiden vid brott bestående i skildring av en 19-årig flicka, som inte fullbordat sin pubertetsutveckling, börja löpa vid en tidigare tidpunkt än dagen för brottets begående, dvs. redan när flickan fyllde 18 år.

Liksom beträffande sexualbrotten mot barn väger de rättspolitiska argument som bär upp preskriptionsinstitutet, dvs. att straffanspråket uttunnas med tiden och att gärningsmannen efter viss tid bör vara fredad mot ingripande, lätt mot intresset av att kränkningar i form av detta barnpornografibrott beivras. Det förhållandet att barnpornografibrottet även skyddar ett allmänt intresse kan inte anses utgöra något hinder mot att utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning tas i det avbildade barnets ålder. Vid skildring av barn i pornografisk bild är många gånger det enskilda skyddsintresset framträdande.

En särskild fråga som det finns anledning att ta upp är vilken ålder det avbildade barnet bör ha uppnått för att preskriptionstiden skall börja löpa. Som redovisas inledningsvis är de flesta av den åsikten att en preskriptionsbestämmelse vid barnpornografibrott bör ta sin utgångspunkt i den dag det avbildade barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Den åsikten har emellertid också framförts att det finns anledning att vid barnpornografibrottet förlägga

preskriptionstidens början vid en ännu senare tidpunkt; det tar längre tid för barnet att förstå att det varit utsatt för ett barnpornografibrott än ett sexualbrott.

Det är möjligt att det är på det viset, dvs. att det tar lång tid för en person att förstå att det varit utsatt för ett barnpornografibrott. Utredningen anser dock att det inte är motiverat att låta preskriptionsbestämmelserna för sexualbrott och barnpornografibrott vara olika i detta hänseende. Som utredningen ser det är det tillräckligt att preskriptionstiden börjar löpa från den dag barnet blivit "vuxet", dvs. från 18-årsdagen. En preskriptionsbestämmelse som tar sin utgångspunkt i denna dag stämmer väl överens med grundsynen att barn har behov av ett särskilt skydd upp till den dag de fyller 18 år. Detta gäller som nämns ovan inte de personer som vid skildringstillfället inte hade avslutat sin pubertetsutveckling, men som hade fyllt 18 år. Det finns självklart ingen anledning att försämra möjligheterna att beivra brott riktat mot dessa personer, utan i de fallen bör preskriptionstiden även fortsättningsvis räknas från den dag brottet begicks.

15.4.2 Bestämmelsens tillämpningsområde

För att preskriptionsbestämmelsen inte skall medföra sådana praktiska problem som diskuteras i avsnitt 15.2 är det nödvändigt att bestämmelsen avgränsas till barnpornografibrott bestående i skildring av ett verkligt barn. Vidare är det nödvändigt, vilket också diskuteras i nämnda avsnitt, att det inte uppstår problem med att avgöra om det är ett verkligt barn som skildrats eller inte. Bestämmelsen bör därför avgränsas till att omfatta endast fotografier, filmer och annan liknande återgivning. Det måste således i det enskilda fallet stå helt klart att det är ett verkligt barn som avbildats. En förutsättning för bestämmelsens tillämpning är med nödvändighet att barnet är identifierat.

Eftersom barnpornografibrottet är ett gradindelad brott uppkommer också frågan om den föreslagna preskriptionsbestämmelsen bör omfatta samtliga tre grader.

I det lagstiftningsärende då den särskilda preskriptionsbestämmelsen för sexualbrott mot barn infördes uttalade regeringen att en förlängning av preskriptionstiderna är motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar. Den bedömningen gjordes att exempelvis brott som avses i bestämmelsen om sexuellt ofredande, där

minimistrafvet är dagsböter, typiskt sett inte uppfyller detta kriterium (prop. 1994/95:2 s. 28). I samband med sexualbrottsreformen år 2005 uttalades att dessa tidigare ställningstaganden alltjämt var gällande. Det ansågs således inte motiverat att göra de särskilda preskriptionsbestämmelserna tillämpliga på brott där minimistrafvet är dagsböter. Bestämmelsen gjordes därför inte tillämplig på exempelvis utnyttjande av barn för sexuell posering, vars straffskala innehåller böter. Däremot omfattar preskriptionsbestämmelsen grovt utnyttjande av barn för sexuell posering; straffskalan för detta brott är fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Det finns inte anledning att nu göra ett annat ställningstagande än det som regering och riksdag nyligen har gjort, dvs. en förlängning av preskriptionstiderna är motiverad endast då det rör sig om allvarliga kränkningar. För att avgöra frågan om den föreslagna preskriptionsbestämmelsen bör omfatta barnpornografibrottets samtliga tre grader kan ledning hämtas från de straffskalor som knutits till brotten. Liksom när det gäller sexualbrotten bör utgångspunkten vara att bestämmelsen inte bör göras tillämplig på brott där minimistrafvet är böter.

Straffskalan för barnpornografibrott som är att bedöma som ringa innehåller böter. Detta brott bör därför inte omfattas av den föreslagna bestämmelsen om förlängd preskriptionstid. För barnpornografibrott av normalgraden är straffskalan fängelse i högst två år. Straffskalan för grovt barnpornografibrott är fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Straffskalorna för dessa brott innehåller således inte böter och de kan därför, om enbart straffskalan beaktas, anses som så allvarliga att det finns anledning att låta dem omfattas av den föreslagna preskriptionsbestämmelsen. Att gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden många gånger utgörs av antalet bilder, gör att det i och för sig skulle kunna ifrågasättas om inte också den ringa graden av brott borde omfattas av bestämmelsen. Enligt utredningens undersökning av domar styr antalet bilder vanligtvis brottsrubriceringen när det gäller gärningsformen innehav, men inte när det gäller gärningsformen skildring, om inte gärningsmannen framställt ett mycket begränsat antal bilder. Den ringa graden av brott är förbehållen gärningar med ett begränsat straffvärde. Det är därför inte motiverat att låta den föreslagna preskriptionsbestämmelsen omfatta också dessa fall.

Det finns anledning att något ytterligare diskutera frågan om barnpornografibrott av normalgraden kan anses utgöra en så allvarlig kränkning att det för detta brott bör gälla en förlängd

preskriptionstid; som nämns ovan utgör straffskalan för ett brott endast ett riktmärke för när ett brott kan anses innebära en allvarlig kränkning. Vad som särskilt kan tala mot att brottet omfattas av den föreslagna bestämmelsen är den omständigheten att preskriptionstiden för brottet utnyttjande av barn för sexuell posering börjar löpa den dag brottet begicks och inte den dag barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Detta beror på att straffskalan för det brottet är böter eller fängelse i högst två år. Eftersom det finns ett nära samband mellan utnyttjande av barn för sexuell posering och barnpornografibrott bestående i skildring skulle det kunna hävdas att, om preskriptionstiden för sistnämnda brott av normalgraden förlängdes, det skulle råda en olämplig diskrepans mellan brotten.

Utnyttjande av barn för sexuell posering är indelat endast i två grader: brott av normalgraden och grovt brott. Detta medför att även ”ringa” brott omfattas av normalgraden. Utnyttjande av barn för sexuell posering kan således sägas ha en betydligt större räckvidd när det gäller straffvärdet av de gärningar som faller under den straffbestämmelsen än när det gäller gärningar, innefattande skildring, som faller under barnpornografibrott av normalgraden. Utnyttjande av barn för sexuell posering innefattar exempelvis såväl den handlingen att någon underlättar för barnet att posera genom att ställa lokal till förfogande som den situationen att någon låter ett barn sexuellt posera inför sig utan att poseringen dokumenteras på bild. När det gäller barnpornografibrott bestående i skildring innefattar denna gärning alltid den tillkommande omständigheten att en pornografisk bild av barnet har framställts. Detta brott innebär således en ökad fara för att barnet skall kränkas ytterligare, eftersom det alltid finns en risk för att bilden sprids till andra. Mot denna bakgrund anser utredningen att barnpornografibrott av normalgraden som består i skildring generellt sett får anses utgöra ett allvarligare brott än utnyttjande av barn för sexuell posering. Av betydelse för frågan om barnpornografibrott av normalgraden skall omfattas av den föreslagna preskriptionsbestämmelsen är också att långt ifrån alla fall av barnpornografibrott bestående i skildring innebär att ett barn har utnyttjats för sexuell posering. Det som skildras på bilden, dvs. det som barnet utsätts för, kan likaväl motsvaras av en annan brottsbeskrivning i 6 kap. BrB, t.ex. våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn, utan att brottet för den skull bedöms som grovt barnpornografibrott. I sammanhanget skall också påpekas att straffskalan vid barnpornografibrott av normalgraden är densamma som exempelvis straffskalan vid

sexuellt övergrepp mot barn, vilket brott omfattas av den särskilda preskriptionsbestämmelsen för sexualbrott mot barn. Mot denna bakgrund är utredningen av den uppfattningen att barnpornografibrott av normalgraden bestående i skildring utgör en så allvarlig kränkning att det finns anledning att den föreslagna preskriptionsbestämmelsen också skall omfatta detta brott.

Sammanfattningsvis anser utredningen att en kompletterande preskriptionsbestämmelse bör införas för de fall barnpornografibrottet består i skildring av ett verkligt barn genom fotografering, filmning eller annan liknande återgivning. Bestämmelsen bör vara tillämplig i de fall barnpornografibrottet är av normalgraden eller grovt. I likhet med vad som gäller för sexualbrotten bör preskriptionsbestämmelsen bli tillämplig redan på försöksstadiet för brotten.

16 Kravet på dubbel straffbarhet

16.1 Bör kravet på dubbel straffbarhet tas bort?

Förslag: För att skapa ett effektivt straffrättsligt skydd mot barnpornografibrott skall svenska domstolar kunna döma över utomlands begångna barnpornografibrott, som är av normalgraden eller grova. Motsvarande bör gälla för försök till sådana brott. Svensk domstol skall inte heller vara bunden av vilket straff som är föreskrivet för dessa brott på gärningsorten.

Enligt gällande ordning omfattas samtliga gärningsformer och samtliga grader av barnpornografibrottet av kravet på dubbel straffbarhet. För vissa allvarigare i utlandet begångna sexualbrott mot barn under 18 år har detta krav tagits bort. Som skäl för detta anfördes bl.a. att det inte kunde anses vara en tillfredsställande ordning att handlingar som bedöms som allvarliga sexualbrott mot barn enligt svensk lag kan begås av t.ex. svenska medborgare som besöker andra länder där förfarandet inte är straffbelagt; vuxnas sexuella övergrepp som begås utomlands mot barn vid den s.k. barnsexturismen utgör allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet (prop. 2004/05:45, bet. JuU16, rskr. 164). Enligt direktiven skall utredningen överväga om motsvarande skäl gör sig gällande i fråga om barnpornografibrott.

Enligt svensk lag gäller som huvudregel att svensk domstol inte är behörig att döma över brott som har begåtts utanför Sverige, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten, dvs. dubbel straffbarhet krävs. I lagstiftningen har i flera fall gjorts undantag från kravet på dubbel straffbarhet. Som nämnts gäller inte något sådant krav för vissa allvarigare sexualbrott mot barn under 18 år som begåtts av bl.a. svenska medborgare eller personer med hemvist i

Sverige. Ett sådant krav gäller inte heller för vissa särskilt allvarliga brott, som får lagföras oberoende av vem som har begått dem eller var de har begåtts. Sverige har också genom internationella överenskommelser i vissa fall förpliktat sig att inte uppställa något krav på dubbel straffbarhet för brott som omfattas av överenskommelsen. Även i andra fall har huvudregeln om krav på dubbel straffbarhet fått vika.

Som uttalades i samband med 2005 års sexualbrottsreform utgör vuxnas sexuella övergrepp som begås utomlands mot barn vid den s.k. barnsexturismen allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet. Barnpornografibrott är nära förbundet med barnsexturismen. Exempelvis förekommer det att vuxna som begår sexuella övergrepp mot barn utomlands dokumenterar dessa övergrepp. I vilken utsträckning barnpornografibrott begås utomlands känner utredningen inte till, bara att det förekommer. Kravet på dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott har såvitt utredningen erfarit hittills inte medfört några problem för svenskt rättsväsende. Det är dock inte en tillfredsställande ordning att det över huvud taget finns en risk för att denna typ av allvarlig brottslighet, som liksom sexualbrott utgör allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet, kan begås av t.ex. svenska medborgare som besöker andra länder där förfarandet inte är straffbelagt eller inte straffbelagt i den omfattning som gäller i Sverige. Det finns naturligtvis anledning anta att dessa personer väljer att besöka länder där inga eller få ansträngningar görs för att skydda barn mot denna typ av brottslighet. Med hänsyn till dels hur enkelt och billigt det är i dag för gemene man att framställa egna bilder, dels att barnpornografi genererar stora pengar torde det finnas en ökad risk för att barn i sådana länder utnyttjas i barnpornografiska sammanhang.

Barnpornografibrottet har under senare år fått en alltmer internationell och, i viss mån, gränsöverskridande karaktär, vilket gör behovet av skydd för barn än mer påtagligt. Det finns inte i något internationellt instrument, som reglerar barnpornografibrott, någon absolut förpliktelse att slopa kravet på dubbel straffbarhet. Instrumenten visar emellertid att det råder en internationell samsyn om det angelägna i att bekämpa barnpornografibrott. Att kunna beivra barnpornografibrott såväl när brottet är begånget i Sverige som när det är begånget utomlands anser utredningen utgöra en viktig del i den internationella kampen mot barnpornografibrott.

Mot denna bakgrund bör, under förutsättning att det i övrigt är lämpligt, kravet på dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott slopas.

Barnpornografibrottet är indelat i tre grader. Av dessa brott innehåller endast barnpornografibrott, som är att bedöma som ringa, böter i straffskalan. När det gäller sexualbrotten har det inte ansetts motiverat att undanta brott med böter i straffskalan från kravet på dubbel straffbarhet. Det finns inte anledning att i detta hänseende göra någon annan bedömning vad gäller barnpornografibrottet. Vid barnpornografibrott, som är att bedöma som ringa, bör därför kravet på dubbel straffbarhet alltjämt gälla.

Med utgångspunkten att endast brott som inte innehåller böter i straffskalan skall undantas från kravet på dubbel straffbarhet skulle barnpornografibrott av normalgraden och grovt barnpornografibrott omfattas av en undantagsregel. Det bör emellertid beaktas att straffskalan endast utgör ett riktmärke för när ett brott kan anses vara så allvarligt att kravet på dubbel straffbarhet bör slopas. Därför skulle det kunna ifrågasättas om barnpornografibrott av normalgraden, vars straffskala är fängelse i högst två år, kan hänföras till denna kategori brott.

Vad som allmänt sett talar för att barnpornografibrott av normalgraden skall omfattas av en undantagsregel är den grundläggande inställningen att olika brott med likartat straffvärde bör behandlas på ett likartat sätt i lagstiftningen (prop. 2004/05:45 s. 128). Brotten sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning och sexuellt övergrepp mot barn har samma straffskala som barnpornografibrott av normalgraden. Samtliga dessa sexualbrott har undantagits från kravet på dubbel straffbarhet. Emellertid bör beaktas att barnpornografibrottet i viss mån skiljer sig från nämnda sexualbrott på det sättet att barnpornografibrottet omfattar gärningar av vitt skilda slag med mycket varierande straffvärde.

Utredningen anser att barnpornografibrott av normalgraden som består i exempelvis skildring och spridning generellt sett kan sägas vara av sådant allvarligt slag att det finns anledning att slopa kravet på dubbel straffbarhet. Den som framställer barnpornografiska bilder kan sägas vara upphovsman till det lidande som det avbildade barnet utsätts för genom att ha dokumenterats på bild, dvs. genom att bilder av barnet har framställts finns det en risk för att dessa sprids vidare till andra personer som i sin tur kan sprida bilderna vidare. Barnet riskerar därmed att utsättas för ytterligare och upprepade kränkningar.

Mera tveksamt kan det vara om också barnpornografibrott bestående i innehav kan anses utgöra ett så allvarligt brott att kravet på dubbel straffbarhet bör slopas. Särskilt vad gäller denna gärningsform kan straffvärdet i vissa fall ligga mycket nära bötesnivån. Om kravet på dubbel straffbarhet slopades beträffande innehavsbrott skulle exempelvis en utlänning, som innehar barnpornografiskt material i ett land där innehav inte är straffbelagt och som efter brottet tar hemvist i Sverige, kunna dömas här i riket, trots att hans eller hennes innehav var legalt i det land där han eller hon tidigare hade sitt hemvist. I ett inledningsskede av en utredning kan det vara svårt att avgöra vilken typ av gärning som den misstänkte gärningsmannen har begått. Att undanta samtliga gärningsformer utom en från kravet på dubbel straffbarhet förefaller ur den aspekten inte som lämpligt. Känner åklagaren endast till gärningsmannens innehav utomlands och finns det inte anledning anta att ett annat brott har förövats får förundersökning inte inledas. Detta skulle kunna leda till att det i praktiken kan bli svårt att komma åt utomlands begångna brott.

För att skapa ett effektivare straffrättsligt skydd mot barnpornografibrott torde det således vara nödvändigt att också innehavsbrottet undantas från kravet på dubbel straffbarhet, även om denna form av barnpornografibrott i vissa fall kan ha ett begränsat straffvärde. Motsvarande resonemang gäller i hög grad också för den i avsnitt 11.4 föreslagna gärningsformen "att skaffa sig tillgång till barnpornografisk bild". Inte heller vid den gärningsformen, om den införs, finns det således anledning att behålla kravet på dubbel straffbarhet. I sammanhanget bör också beaktas den internationella strävan att skapa ett effektivt och enhetligt skydd mot barnpornografibrott. Detta får anses gälla i princip alla handlingar som i Sverige straffbelagts som barnpornografibrott. Till detta kommer att ett slopande av kravet på dubbel straffbarhet för samtliga gärningsformer vid barnpornografibrott av normalgraden skulle medföra att svensk lagstiftning i det hänseendet står i bättre överensstämmelse med lagstiftningen i Danmark, Finland och Norge. I dessa länder omfattas barnpornografibrott, oavsett vilken gärningsform eller grad av brott det rör sig om, inte av något krav på dubbel straffbarhet.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det finns anledning att slopa kravet på dubbel straffbarhet för samtliga gärningsformer som omfattas av det straffbara området när det gäller barnpornografibrott av normalgraden och grovt barnpornografibrott. Kravet på dubbel straffbarhet bör också slopas för försök till sådana brott.

När kravet på dubbel straffbarhet är uppfyllt, får inte påföljd ådömas som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten (principen om lindrigaste lagen). Denna bestämmelse har nära samband med kravet på dubbel straffbarhet. Barnpornografibrott, som föreslås bli undantagna från kravet på dubbel straffbarhet, bör därför undantas även från detta krav. Så har också skett vad gäller de sexualbrott mot barn som undantagits från kravet på dubbel straffbarhet.

16.2 Var bör undantagsregeln placeras?

Förslag: Undantagsregeln införs i 2 kap. 2 § BrB, vilket innebär att det utomlands begångna barnpornografibrottet måste ha någon sorts anknytning till Sverige för att svensk domsrätt skall anses föreligga.

Regeln om undantag från kravet på dubbel straffbarhet avseende vissa allvarliga sexualbrott mot barn har placerats i 2 kap. 2 § BrB. Det ansågs inte motiverat att placera regeln i 2 kap. 3 § BrB, eftersom det framstod som alltför långtgående att göra de aktuella brotten universella.

I 2 kap. 3 § BrB beskrivs brott över vilka svensk domstol kan döma oavsett om det finns någon anknytning till Sverige. Visserligen är barnpornografibrottet av en något annorlunda karaktär än sexualbrott som riktas mot barn. Genom bl.a. den tekniska utvecklingen har barnpornografibrottet fått en alltmer internationell prägel. Trots detta anser utredningen inte att barnpornografibrottet utgör ett sådant universellt brott att det bör likställas med den kategori brott som nämns i 2 kap. 3 § BrB. Att placera undantagsregeln i den bestämmelsen skulle medföra att den straffrättsliga kompetensen gällande barnpornografibrott blev mycket vidsträckt; brottet skulle kunna lagföras i Sverige oavsett var det hade begåtts och av vem. En placering i 2 kap. 2 § BrB innebär att brottet måste ha någon sorts anknytning till Sverige för att svensk domsrätt skall föreligga. Utredningen anser att det är en mer tilltalande ordning i detta fall. Regeln bör därför lämpligen föras in i 2 kap. 2 § BrB.

16.3 Krav på domsrätt i vissa fall enligt internationella instrument

Bedömning: Den svenska lagstiftningen uppfyller de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller domsrätt i vissa fall vid begångna barnpornografibrott.

Enligt utredningens bedömning uppfyller den svenska lagstiftningen de krav som aktuella internationella instrument ställer vad gäller domsrätt i vissa fall vid begångna barnpornografibrott. I dessa frågor ansluter sig utredningen till de bedömningar som har gjorts i samband med genomgångarna av de svenska bestämmelsernas överensstämmelse med respektive instrument (se avsnitt 9.3).

17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

17.1 Ikraftträdande

Förslag: De föreslagna grundlagsändringarna i TF och YGL samt den föreslagna ändringen avseende definitionen av barnpornografi föreslås träda i kraft den 1 januari 2011. Övriga föreslagna lagändringar föreslås träda i kraft den 1 januari 2009.

Grundlag stiftas genom två likalydande riksdagsbeslut. Det andra beslutet får inte fattas förrän det efter det första beslutet har hållits val till riksdagen i hela riket och den nyvalda riksdagen har samlats. Vidare gäller att det mellan den tidpunkt då ärendet första gången anmäldes i kammaren och valet skall förflyta nio månader, såvitt inte konstitutionsutskottet med fem sjättedels majoritet medger undantag från tidsfristen (8 kap. 15 § RF).

Nästa riksdagsval äger rum i september 2010. Grundlagsändringarna i TF och YGL bör därför kunna träda i kraft den 1 januari 2011.

Förslagen till ändring i grundlagarna avser frågan om vad som utgör barnpornografi, dvs. förslagen har ett direkt samband med utredningens förslag om att en bestämd 18-årsgräns skall införas i straffbestämmelsens definition av barnpornografi. För att undvika diskrepans är det lämpligast att ändringen i straffbestämmelsens definition träder i kraft samtidigt som ändringarna i TF och YGL. Utredningen anser således att ändringen i 16 kap. 10 a § andra stycket BrB bör träda i kraft den 1 januari 2011.

Övriga förslag till ändringar i straffbestämmelsen om barnpornografibrott har inte ett sådant samband med ändringarna i grundlagarna att det är nödvändigt att också dessa ändringar träder i kraft

år 2011. Samma gäller ändringarna i 2 kap. och 35 kap. BrB. Dessa ändringar bör träda i kraft så snart som möjligt, vilket bör kunna ske den 1 januari 2009.

Förslaget rörande juridisk rådgivning för den som utsatts för barnpornografibrott lämnar utredningen under förutsättning att Sexualbrottsofferutredningens förslag om juridisk rådgivning för den som utsatts för sexualbrott leder till lagstiftning. Det är lämpligt att dessa förslag träder i kraft samtidigt. Detta bör kunna ske den 1 januari 2009.

17.2 Övergångsbestämmelser

Förslag: Bestämmelsen i 35 kap. 4 § BrB om att preskriptionstiden för barnpornografibrott i vissa fall löper från den dag det avbildade barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år skall gälla för de gärningar som den 1 januari 2009 inte är preskriberade enligt tidigare preskriptionsbestämmelser.

Några särskilda övergångsbestämmelser skall inte meddelas i övrigt.

17.2.1 Förlängd preskriptionstid vid barnpornografibrott i vissa fall

Utgångspunkter

Av artikel 7 i Europakonventionen och 2 kap. 10 § RF följer bl.a. att straff eller annan påföljd inte får ådömas för en gärning som var tillåten då den företogs samt att det inte får ådömas ett svårare straff för gärningen än vad som var föreskrivet vid tiden för gärningen. Motsvarande regel finns i 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken (BrP).

Av 12 § BrP följer att en lagändring som medför att preskriptionstiden för ett brott blir förlängd inte skall tillämpas på brott som har begåtts före ikraftträdandet. Bestämmelsen tar sikte på brott som har begåtts före brottsbalkens ikraftträdande, men är avsedd att tillämpas analogt också på senare ändringar av lagstiftningen (prop. 1964 nr 10 s. 3). Om inte annat föreskrivs kommer således förslaget till förändrad preskriptionsbestämmelse att bli

tillämplig endast för brott som begås efter det att ändringen har trätt i kraft.

Departementspromemorian ”Preskription vid allvarliga brott”

I departementspromemorian ”Preskription vid allvarliga brott” (Ds 2007:1) behandlas frågan om det är möjligt att förlänga preskriptionstiden för redan begångna brott (dock inte brott som redan preskriberats enligt gällande bestämmelser), dvs. om det är möjligt att ändra preskriptionstiden med retroaktiv verkan. I promemorian görs den bedömningen att ordalydelsen i 2 kap. 10 § RF inte kan anses hindra att en förlängning av en straffrättslig preskriptionsbestämmelse ges tillbakaverkande kraft, eftersom bestämmelsen talar om straff; att preskriptionstiden för en gärning förlängs påverkar inte straffet som sådant, utan endast möjligheten att döma till påföljd. När det gäller motsvarande bestämmelse i artikel 7 i Europakonventionen har enligt promemorian såväl Högsta domstolen (NJA 1963 s. 284) som Europadomstolen (Coëme m.fl. mot Belgien, se Danelius, SvJT 2000 s. 595 ff.) funnit att den inte hindrar att en bestämmelse om förlängd preskriptionstid tillämpas även för en gärning som begicks innan den nya bestämmelsen trätt i kraft. Mot denna bakgrund dras i promemorian den slutsatsen att varken regeringsformen eller Europakonventionen förbjuder att nya bestämmelser om preskription görs tillämpliga på brott som begås innan de nya bestämmelserna träder i kraft under förutsättning att brottet inte redan preskriberats enligt tidigare bestämmelser (Ds 2007:1 s. 49 ff.).

Förlängd preskriptionstid för barnpornografibrott i vissa fall

I ovan nämnda departementspromemoria görs den bedömningen att det är både möjligt och förenligt med gällande rätt att besluta att nya bestämmelser om preskription även skall gälla för redan begångna, men inte preskriberade, gärningar. Utredningen ansluter sig till denna bedömning. Eftersom frågan har analyserats i promemorian, finns det ingen anledning för denna utredning att tränga djupare in i frågan.

Enligt huvudregeln i 12 § BrP skall ändrade regler om preskription inte gälla för brott som begåtts innan de nya reglerna trätt i

kraft. För att frånga denna huvudregel bör det finnas goda skäl. Principen om förutsebarhet inom straffrätten får vägas mot de skäl som talar för att de nya bestämmelserna skall gälla för redan begångna brott (Ds 2007:1 s. 201 f.).

År 1995 infördes en särskild preskriptionsbestämmelse för vissa allvarigare sexualbrott mot barn. Enligt den då gällande bestämmelsen skulle utgångspunkten för preskriptionstidens beräkning för sådana brott vara den dag barnet fyllde eller skulle ha fyllt 15 år. I samband med 2005 års sexualbrottsreform förlängdes preskriptionstiden ytterligare i och med att en 18-årsgräns infördes. Vid båda dessa tillfällen gjordes den bedömningen att preskriptionstiden skulle förlängas för samtliga gärningar som vid ikraftträdandet av lagändringen inte var preskriberade enligt den gamla preskriptionsbestämmelsen, dvs. preskriptionsbestämmelserna gavs retroaktiv verkan.

Barnpornografiska bilder utgör många gånger en dokumentation av sexuella övergrepp mot barn, dvs. många gånger begås också ett sexualbrott enligt 6 kap. BrB mot det barn som avbildas i pornografisk bild. Med hänsyn till att den föreslagna preskriptionsbestämmelsen begränsas på det sättet att den endast är tillämplig vid barnpornografibrott som består i skildring av ett verkligt barn i pornografisk bild finns det i och för sig ingen anledning att inte också denna bestämmelse, på motsvarande sätt som preskriptionsbestämmelsen vid vissa sexualbrott, skall tillämpas retroaktivt. En retroaktiv tillämpning får betydelse för de barn som skildrats i pornografisk bild före lagens ikraftträdande. Det finns då möjlighet att lagföra detta brott fram till dess att det avbildade barnet fyllt 23 år (normalgraden) resp. 28 år (grovt brott). Den som skildrar barn i pornografisk bild utsätter barnet för en betydande integritetskränkning. Brottet kan ge upphov till livslånga psykiska skador för barnet. Det finns stor risk för att bilderna inte försvinner utan att de för alltid kommer att vara i cirkulation. Till detta kommer att barn inte alltid förmår att berätta, eller inse, att de varit utsatta för denna typ av brottslighet förrän de blivit tillräckligt mogna. Nu nämnda omständigheter väger enligt utredningens uppfattning så tungt att det finns skäl att frånga huvudregeln i 12 § BrP.

Mot denna bakgrund anser utredningen att det av en övergångsbestämmelse bör framgå att preskriptionstiden förlängs även för gärningar som den 1 januari 2009 inte är preskriberade enligt tidigare preskriptionsbestämmelser.

17.2.2 Övriga ändringar

Ingen får dömas för gärning för vilken inte var stadgat straff när den begicks. Straff skall bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs, men om annan lag gäller när dom meddelas skall enligt huvudregeln den lagen tillämpas om den leder till frihet från straff eller lindrigare straff (5 § BrP).

Några särskilda övergångsbestämmelser såvitt gäller bestämmelserna i 2 kap. och 16 kap. BrB behövs inte. Av 5 § BrP följer att de nya reglerna inte får ges retroaktiv verkan till den tilltalades nackdel. Inte heller behövs några särskilda övergångsbestämmelser när det gäller ändringarna i grundlagarna och i lagen om målsägandebiträde.

18 Kostnads- och konsekvensanalys

Bedömning: De föreslagna ändringarna torde inte leda till annat än begränsade kostnadsökningar. Dessa bör kunna finansieras inom ramen för befintliga anslag.

När det gäller straffbestämmelsen om barnpornografibrott föreslås att det införs en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barnpornografi och en ny gärningsform. Utredningen föreslår också att ansvarsfrihetsbestämmelser skall införas och att ett av de kriterier som särskilt skall beaktas vid bedömandet av om ett barnpornografibrott är grovt skall förtydligas. Vidare föreslås att kravet på dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott, som inte är ringa, slopas och att preskriptionstiden för barnpornografibrott i vissa fall förlängs.

Grunden för förslagen är att möjliggöra en mer effektiv bekämpning av barnpornografi och att förstärka barnets skydd mot att utnyttjas i sådana sammanhang. Förslagen om införandet av en bestämd åldersgräns och en ny gärningsform medför att det kriminaliserade området utvidgas. Det kan inte uteslutas att denna utvidgning på lång sikt kan komma att leda till att barnpornografibrottsligheten generellt sett minskar, men på kort sikt blir troligtvis följderna att antalet brott ökar. Att den nedre gränsen för vad som är straffbart som barnpornografibrott sänks kan bidra till att vissa personer avhåller sig ifrån att över huvud taget försöka komma i kontakt med olagligt material. Samma effekt kan införandet av en bestämd 18-årsgräns få. Borttagandet av kravet på dubbel straffbarhet och förlängningen av preskriptionstiden i vissa fall utgör ytterligare åtgärder som förbättrar möjligheterna att bekämpa barnpornografibrott.

Det är troligt att utvidgningen av det kriminaliserade området, i vart fall på kortare sikt, sammantaget leder till att antalet brottsutredningar ökar, vilket i sin tur kan leda till en ökad måltillströmning vid domstolarna. Det senare skulle i så fall kunna påverka

Kriminalvården. Även förslagen som rör kravet på dubbel straffbarhet och preskriptionstiden kan leda till samma effekter som förslagen rörande utvidgning av det straffbara området. Utredningen gör den bedömningen att det troligen inte blir fråga om några större kostnadsökningar. I många av fallen skulle polis och åklagare troligtvis ändå ha företagit en utredning i anledning av det barnpornografiska materialet. Vidare torde det ibland kunna bli på det sättet att en eventuell gärningsman också gjort sig skyldig till någon annan gärningsform som redan är straffbar enligt nu gällande rätt, vilket betyder att en domstolsprocess i dessa fall ändå skulle ha ägt rum. Det merarbete, och därmed den kostnadsökning, som nämnda ändringar sammantaget kan komma att föranleda ryms enligt utredningens bedömning inom den vanliga verksamheten hos aktuella myndigheter. Genomförandet av förslagen kan således finansieras inom ramen för befintliga anslag.

När det gäller förslaget som rör det grova barnpornografibrottet är avsikten att detta skall leda till en uppstramning av rättspraxis. Förslaget kan därför medföra att statens utgifter för kriminalvård i anstalt ökar. Det rör sig emellertid om så små förändringar för kriminalvården generellt sett att den eventuella ökningen av kostnaderna kan finansieras inom ramen för nuvarande anslag.

Ändringsförslagen som gäller grundlagarna medför i sig ingen kostnadsförändring, utan är en följd av att definitionen av barnpornografi ändras i straffbestämmelsen om barnpornografibrott.

Utredningen har också föreslagit att den som gör gällande att han eller hon utsatts för barnpornografibrott skall ha rätt till kostnadsfri juridisk rådgivning av advokat under högst två timmar. Detta förslag hänger samman med det förslag som Sexualbrottsofferutredningen (Ju 2004:I) har lämnat om kostnadsfri juridisk rådgivning för den som utsatts för ett sexuellt övergrepp. Sexualbrottsofferutredningen anser att en uppskattning av kostnadernas omfattning är förenad med mycket stor osäkerhet, men gör den bedömningen att reformen skulle kunna medföra en kostnadsökning avseende själva rådgivningen om närmare 13 miljoner kronor. Därtill kommer eventuella kostnader för utlägg och tidspillan. Det är svårt att spekulera i om förslaget om att rådgivning också skall ges till den som utsatts för barnpornografibrott kommer att medföra några större kostnader. Många gånger utgör barnpornografiska bilder en dokumentation av sexuella övergrepp mot barn. Många barn som utsatts för barnpornografibrott har således också utsatts för ett sexuellt övergrepp. I sådana fall medför förslaget i sig inga ökade

kostnader. Endast de fall då det barn som avbildats i pornografisk bild inte utsatts för ett sexuellt övergrepp skulle medföra ytterligare kostnader för samhället. Utredningen gör den bedömningen att dessa fall inte är så många att de inte kommer att kunna finansieras inom ramen för det anslag som Rättshjälpsmyndigheten kommer att beviljas om Sexualbrottsofferutredningens förslag genomförs.

Sammantaget gör utredningen den bedömningen att genomförandet av de föreslagna lagändringarna inte kommer att leda till annat än mycket begränsade kostnadsökningar för berörda myndigheter. Dessa kan därför tas om hand med befintliga resurser.

19 Författningskommentar

19.1 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

2 kap. Om tillämpligheten av svensk lag

2 §

För brott som begåtts utom riket döms efter svensk lag och vid svensk domstol, om brottet begåtts

1. av svensk medborgare eller av utlänning med hemvist i Sverige,
2. av utlänning utan hemvist i Sverige, som efter brottet blivit svensk medborgare eller tagit hemvist här i riket eller som är dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare och finns här, eller
3. av annan utlänning som finns här i riket och på brottet enligt svensk lag kan följa fängelse i mer än sex månader.

Första stycket gäller inte, om gärningen är fri från ansvar enligt lagen på gärningsorten eller om den begåtts inom område som inte tillhör någon stat och enligt svensk lag svårare straff än böter inte kan följa på gärningen.

I fall som avses i denna paragraf får inte dömas till påföljd som är att anse som strängare än det svåraste straff som är stadgat för brottet enligt lagen på gärningsorten.

De inskränkningar av svensk domsrätt som anges i andra och tredje styckena gäller inte för brott som avses i 6 kap. 1–6 §§, 8 § tredje stycket och 12 § eller försök till sådana brott, om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år. *Inskränkningarna gäller inte heller för barnpornografibrott, som inte är ringa, och grovt barnpornografibrott eller försök till sådana brott.*

Paragrafen, som har behandlats i kapitel 16, innehåller huvudregler om svenska domstolars behörighet i fråga om brott som begåtts utom riket.

Ändringen i *ffjärde stycket* innebär att de inskränkningar av svensk domsrätt som föreskrivs i andra och tredje styckena inte gäller för barnpornografibrott, som inte är ringa, och grovt barnpornografibrott eller för försök till sådana brott. För angivna brott medför ändringen dels att kravet på dubbel straffbarhet slopas, dels att påföljd som är att anse som strängare än det straff som gärningsortens lag stadgar får dömas ut. Bestämmelser om krav på tillstånd för att väcka åtal för brott begångna utom riket finns i 2 kap. 5 §.

16 kap. Om brott mot allmän ordning

10 a §

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder,
5. innehar en sådan bild av barn, *eller*
6. mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till en sådan bild av barn

döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år.

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaksamhet sprider en sådan bild som avses i första stycket, döms som sägs där.

Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Den som skildrar eller innehar en sådan bild som avses i första stycket skall inte dömas till ansvar om den som skildras på bilden vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år och skillnaden i ålder och utveckling mellan den avbildade och den som har begått gärningen är ringa samt omständig-

heterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar.

Den som begår en gärning enligt första stycket innan han eller hon fyllt 18 år, skall inte dömas till ansvar om bilden skildrar den som har begått gärningen när han eller hon fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar.

Det straffbara området har utvidgats genom att en ny gärningsform har införts i första stycket. I femte och sjätte styckena har två nya bestämmelser om ansvarsfrihet införts.

Den nya gärningsformen, som införts i *första stycket sjätte punkten*, har behandlats i avsnitt 11.4. Gärningsformen – att mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffa sig tillgång till pornografisk bild av barn – ställer krav på aktivitet hos gärningsmannen. Det krävs således att gärningsmannen har vidtagit handlingar som visar att han eller hon har ansträngt sig – i vid mening – för att få tillgång till just barnpornografiska bilder. Den som t.ex. erlägger betalning för att få titta på barnpornografiska bilder eller vid upprepade tillfällen besöker en eller flera webbsidor som tillhandahåller sådana bilder uppfyller kraven för en objektivt sett straffbar handling. Motsvarande gäller den som efter planering har skaffat sig tillgång till barnpornografiska bilder även om det bara kan styrkas att detta skett vid enstaka tillfällen. Bevisning om planering kan vara t.ex. att gärningsmannen har sparat adresser till webbsidor innehållande barnpornografiska bilder som bokmärken (se avsnitt 4.2) eller att gärningsmannen har upprättat en förteckning över sådana webbsidor. Den som emellertid endast av en tillfällighet tittar på barnpornografiska bilder utan att avsikten varit att komma i kontakt med sådana bilder, t.ex. på grund av att vederbörande oavsiktligt har kommit in på en webbsida innehållande sådana bilder eller fått motta oönskade e-postmeddelanden innehållande barnpornografiska bilder, kan inte straffas för detta.

Ett förfarande som således straffbeläggs genom den nya gärningsformen är att någon via en betalsida köper ett abonnemang på barnpornografiska bilder, men väljer att ”endast” titta på bilderna via sin dators skärm. Motsvarande gäller den som skaffar sig tillgång till – utan att aktivt spara ned – barnpornografiska bilder via webbsidor som tillhandahåller bilderna gratis. Ett annat förfarande som straffbeläggs är då någon deltar i en community som tillhandahåller barnpornografiska bilder, men inte själv bidrar med sådana bilder. Även

det förfarandet att någon tittar på barnpornografiska bilder i realtid, t.ex. via en webbkamera, omfattas av det straffbara området. Eftersom begreppet ”skaffa sig tillgång till” är teknikneutralt kan även andra förfaranden än sådana som är förknippade med tekniken falla inom det straffbara området.

Liksom vid övriga gärningsformer i straffbestämmelsen krävs att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till såväl att han eller hon har skaffat sig tillgång till bilden som till bildens innehåll.

Andra stycket innehåller en definition av vem som är att anse som barn i straffbestämmelsens mening. I avsnitt 19.2 kommenteras ändringen av definitionen av barn.

Tredje stycket, som reglerar utrymmet för att döma för oaktsamt brott, är oförändrat.

Fjärde stycket är oförändrat och motsvarar nuvarande femte stycket. Bestämmelsen innehåller undantag för hantverksmässigt framställda bilder och undantag för försvarliga gärningar.

Femte och sjätte styckena är nya och innehåller ansvarsfrihetsregler. Bestämmelserna om ansvarsfrihet innebär att om en gärning inte skall föranleda ansvar skall åklagaren inte väcka åtal. Om åklagaren emellertid gör en annan bedömning och väcker åtal har rätten en möjlighet att ogilla åtalet om rätten finner att gärningen inte utgör brott.

Femte stycket har behandlats i avsnitt 12.2. Enligt bestämmelsen skall den som skildrar ett barn som fyllt 15 år i pornografisk bild eller innehar en sådan bild inte dömas till ansvar om skillnaden i ålder och utveckling mellan det avbildade barnet och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar. Bestämmelsen skall tillämpas restriktivt. För att något brott inte skall ha skett krävs att det avbildade barnet vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år. Den som har begått gärningen bör endast vara obetydligt äldre och kommit obetydligt längre i sin mognad. Vidare bör hänsyn tas till omständigheterna i övrigt, i första hand parternas relation till varandra och omständigheterna under vilka den pornografiska bilden framställdes (om fråga är om gärningsformen skildring) eller kom i gärningsmannens besittning. Det krävs att barnet helt frivilligt har gått med på att avbildas, dvs. utan att tvång eller någon annan form av otillbörlig påverkan har använts. Även i fråga om gärningsformen innehav krävs att barnet helt frivilligt har gått med på att den andra personen innehar bilden. Gärningar som begås av en gärningsman som är över 18 år torde inte annat än i undantagsfall omfattas av ansvarsfrihets-

regeln. Detta innebär t.ex. att om det avbildade barnet i vuxen ålder ger bort den barnpornografiska bilden till en annan vuxen person, som därigenom kommer att inneha bilden, torde den senare gärningen inte träffas av bestämmelsen om ansvarsfrihet. Inte heller torde exempelvis gärningar begångna mot ett barn för vars vård eller tillsyn gärningsmannen skall svara på grund av en myndighets beslut, t.ex. då gärningsmannen är en ung vårdare på en institution där barnet är placerat, kunna omfattas av ansvarsfrihetsregeln. Av bestämmelsen följer att ansvarsfrihet inte kan inträda vid andra gärningar än skildring och innehav. Ansvarsfrihetsregeln är inte tillämplig om gärningen är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

Ett fall där man kan tänka sig ansvarsfrihet är då två 16-åringar, som har en nära och god relation till varandra, deltar i en ömsesidig och helt frivillig sexuell handling som de dokumenterar på bild. Ett annat fall kan vara en 16-åring som poserar sexuellt för sin partner, vilken dokumenterar poseringen på bild. Om 16-åringen strax därefter ger bort bilden till en ny jämnårig partner skall den senare, om förutsättningarna för detta i övrigt är uppfyllda, inte dömas till ansvar trots sitt innehav av bilden.

Sjätte stycket har behandlats i avsnitt 12.3. Bestämmelsen tar sikte på straffbara handlingar som det avbildade barnet självt utför. Den som inte har fyllt 18 år och som tar straffbar befattning med en pornografisk bild av sig själv skall inte dömas till ansvar, om han eller hon vid utbildningstillfället hade fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att denne döms till ansvar. Bestämmelsen är således endast tillämplig om det avbildade barnet vid gärningstillfället var under 18 år och vid utbildningstillfället var över 15 år. Detta innebär att bestämmelsen inte kan tillämpas om en vuxen person tar befattning med barnpornografiska bilder av sig själv. Bestämmelsen kan inte heller tillämpas om det är fråga om en barnpornografisk bild som framställdes när den avbildade personen var under 15 år. Ansvarsfrihetsregeln är inte tillämplig om gärningen är att bedöma som grovt barnpornografibrott.

Ett fall där man kan tänka sig ansvarsfrihet är att en 17-åring lägger ut en nyss framställd pornografisk bild av sig själv på en webbsida på Internet. Ett annat fall kan vara att en 16-åring, som själv framställt den pornografiska bilden, ger bort denna till en annan person. Den som i ett sådant fall tar emot bilden kan beroende på omständigheterna vara fri från ansvar enligt bestämmelsen i femte stycket.

10 b §

Är brott som avses i 10 a § första stycket att anse som grovt, döms för grovt barnpornografibrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt.

Paragrafen är ny och behandlar det grova barnpornografibrottet. Innehållet motsvarar i sak vad som gäller enligt nuvarande 16 kap. 10 a § fjärde stycket.

Ett av de tidigare kriterierna för grovt brott – ”bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling” – har formulerats om till ”bilder som visar barn som är särskilt unga, som utsätts för våld eller tvång eller som utnyttjas på annat hänsynslöst sätt”. Att kriteriet formulerats om innebär dock inte någon ändring i sak. Anledningen till ändringen är dels att rekvisitet skall tillämpas i större utsträckning vid framförallt barnpornografibrott bestående i enbart innehav, dels att ett förtydligande av kriteriet kan bidra till en tydligare och mer enhetlig rättstillämpning. Kriteriet har behandlats utförligt i avsnitt 13.3.3.

Av bestämmelser i 16 kap. 10 a § fjärde stycket framgår att en gärning under vissa förutsättningar inte utgör brott. Dessa bestämmelser om undantag från det straffbara området – undantag för hantverksmässigt framställda bilder och för försvarliga gärningar – är tillämpliga även då gärningen i fråga faller inom ramen för grovt barnpornografibrott.

35 kap. Om bortfallande av påföljd

4 §

De i 1 § bestämda tiderna skall räknas från den dag brottet begicks. Förutsätts för ådömande av påföljd att viss verkan av handlingen inträtt, skall tiden räknas från den dag då sådan verkan inträdde. *Dock skall vid barnpornografibrott, som inte är ringa, och vid grovt barnpornografibrott, som innebär att någon skildrar ett verkligt barn i pornografisk bild genom fotografering, filmning eller annan liknande återgivning, de i 1 § bestämda tiderna räknas tidigast från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år.*

Vid brott som avses i 6 kap. 4–6 §§ och 8 § tredje stycket eller försök till sådana brott skall de i 1 § bestämda tiderna räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt arton år. Detsamma skall gälla vid brott som avses i 6 kap. 1–3 och 12 §§ eller försök till sådana brott om brottet begåtts mot en person som inte fyllt arton år.

Om vid bokföringsbrott, som ej är ringa, den bokföringsskyldige inom fem år från brottet har försatts i konkurs, fått eller erbjudit ackord eller inställt sina betalningar, skall tiden räknas från den dag då detta skedde. Om den bokföringsskyldige inom fem år från brottet blivit föremål för skatte- eller taxeringsrevision, skall tiden räknas från den dag då revisionen beslutades.

Paragrafen innehåller bestämmelser om beräkning av tid för åtalspreskription. Genom ett tillägg av en ny tredje mening i *första stycket* har preskriptionstiden i förhållande till gällande rätt förlängts. Paragrafen har behandlats i kapitel 15.

Vid barnpornografibrott bestående i skildring, dvs. 16 kap. 10 a § första stycket första punkten, skall preskriptionstiden enligt 35 kap. 1 § i vissa fall räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Samma gäller om skildringsbrottet är att bedöma som grovt. I de fall den person som skildras på bilden inte är fullt pubertetsutvecklad och vid avbildningstillfället var över 18 år skall preskriptionstiden även fortsättningsvis räknas från den dag brottet begicks. Barnpornografibrott, som är att bedöma som ringa, omfattas inte i något fall av den förlängda preskriptionstiden. Även i de fallen skall således preskriptionstiden räknas från den dag brottet begicks.

En tillämpning av bestämmelsen förutsätter att det avbildade barnet är identifierat. För att undvika tillämpningsproblem omfattar den förlängda preskriptionstiden endast sådana bilder där det står helt klart att det är ett verkligt barn som avbildats. Detta är framförallt fallet när det gäller bilder som framställts med hjälp av en kamera, dvs. fotografier och filmer. Emellertid kan ytterst verklighetstroga avbildningar skapas även genom andra framställningstekniker. Bestämmelsen har därför utformats teknikneutralt. Under uttrycket ”annan liknande återgivning” kan t.ex. verklighetstroga datoranimerade bilder falla, medan exempelvis tecknade bilder mera sällan kan komma att omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde.

Ändringen innebär att även den absoluta preskriptionstiden enligt 35 kap. 6 § i de fall som nu är aktuella skall räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.
2. Bestämmelsen i 35 kap. 4 § första stycket tredje meningen tillämpas även på brott som har begåtts före ikraftträdandet om inte möjligheten att döma till påföljd har bortfallit dessförinnan enligt äldre bestämmelser.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2009.

Av en särskild övergångsbestämmelse framgår att bestämmelsen i 35 kap. 4 § första stycket tredje meningen skall tillämpas även på brott som har begåtts före ikraftträdandet om inte möjligheten att döma till påföljd har bortfallit enligt äldre bestämmelser.

19.2 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

16 kap. Om brott mot allmän ordning

10 a §

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder,
5. innehar en sådan bild av barn, eller
6. mot betalning, enligt en uppgjord plan, vid upprepade tillfällen, i stor omfattning eller på annat liknande sätt skaffar sig tillgång till en sådan bild av barn

döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år.

Den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktsamhet sprider en sådan bild som avses i första stycket, döms som sägs där.

Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig

för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Den som skildrar eller innehar en sådan bild som avses i första stycket skall inte dömas till ansvar om den som skildras på bilden vid avbildningstillfället hade fyllt 15 år och skillnaden i ålder och utveckling mellan den avbildade och den som har begått gärningen är ringa samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att den som har begått gärningen döms till ansvar.

Den som begår en gärning enligt första stycket innan han eller hon fyllt 18 år, skall inte dömas till ansvar om bilden skildrar den som har begått gärningen när han eller hon fyllt 15 år samt omständigheterna i övrigt inte påkallar att han eller hon döms till ansvar.

Bestämmelsens *andra stycke* innehåller en definition av vem som är att anse som barn i straffbestämmelsens mening. Det straffbara området har utvidgats genom en ändring av det andra ledet i definitionen. Ändringen har behandlats i avsnitt 10.3.

Liksom tidigare är huvudregeln att det avbildade barnets pubertetsutveckling är avgörande. En person som inte har avslutat sin pubertetsutveckling är att anse som barn oavsett ålder. Den som utvecklas sent kan alltså vara att bedöma som barn även om han eller hon är över 18 år.

Det andra ledet i definitionen har utvidgats till att omfatta alla personer under 18 år som har fullbordat sin pubertetsutveckling. Avgörande för bedömningen är inte längre enbart vad som framgår av bilden och omständigheterna kring den, utan även de faktiska förhållandena. Detta led tillämpas i de fall där det är utrett eller annars känt att det avbildade fullt pubertetsutvecklade barnet är under 18 år. Uppsåt krävs i förhållande till den avbildade personens ålder.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

Ändringen föreslås träda i kraft samtidigt som ändringarna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, dvs. vid årsskiftet efter utgången av det år då förslagen gällande grundlagarna tidigast kan bli slutligt antagna av riksdagen.

19.3 Förslaget till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen

1 kap. Om tryckfrihet

10 §

Denna förordning är inte tillämplig på *pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 10.3. Bestämmelsen har ändrats mot bakgrund av att definitionen av barnpornografi i 16 kap. 10 a § andra stycket BrB har ändrats. Enligt bestämmelsen är tryckfrihetsförordningen inte tillämplig på pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år. Alla bilder av barn som är att anse som pornografiska i den meningen att de objektivt sett är straffbara enligt straffbestämmelsen om barnpornografibrott omfattas av paragrafen och faller således utanför grundlagens tillämpningsområde.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

Den nya bestämmelsen föreslås träda i kraft den 1 januari 2011, dvs. vid årsskiftet efter utgången av det år då förslaget tidigast kan bli slutligt antaget av riksdagen.

19.4 Förslaget till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen

1 kap. Grundläggande bestämmelser

13 §

Grundlagen är inte tillämplig på *pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år.*

Paragrafen har behandlats i avsnitt 10.3. Bestämmelsen har ändrats mot bakgrund av att definitionen av barnpornografi i 16 kap. 10 a § andra stycket BrB har ändrats. Enligt bestämmelsen är yttrande-

frihetsgrundlagen inte tillämplig på pornografiska bilder av en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller en person som är under 18 år. Alla bilder av barn som är att anse som pornografiska i den meningen att de objektivt sett är straffbara enligt straffbestämmelsen om barnpornografibrott omfattas av paragrafen och faller således utanför grundlagens tillämpningsområde.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2011.

Den nya bestämmelsen föreslås träda i kraft den 1 januari 2011, dvs. vid årsskiftet efter utgången av det år då förslaget tidigast kan bli slutligt antaget av riksdagen.

19.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1988:609) om målsägandebiträde

1 b §

Kostnadsfri rådgivning enligt denna lag lämnas i en rättslig angelägenhet till den som utsatts för brott enligt 6 kap. eller 16 kap. 10 a–10 b §§ brottsbalken. Rådgivningen lämnas av en advokat i sammanlagt högst två timmar.

Paragrafen är ny och har behandlats i avsnitt 14.3. Utrymmet för att tillämpa bestämmelsen är detsamma när det gäller barnpornografibrott och grovt barnpornografibrott som när det gäller sexualbrott. Bestämmelsen baseras på att Sexualbrottsofferutredningens (Ju 2004:I) förslag om att den som utsatts för brott enligt 6 kap. BrB skall ha rätt till juridisk rådgivning genomförs. När det gäller tillämpningen av bestämmelsen hänvisas här därför till Sexualbrottsofferutredningens promemoria ”Anmälan och utredning av sexualbrott. Förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv”.

Ikraftträdande

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2009.

Den nya bestämmelsen föreslås träda i kraft den 1 januari 2009. Några särskilda övergångsbestämmelser finns inte. Den nya bestämmelsen skall tillämpas från ikraftträdandet.

BILAGOR

Kommittédirektiv



Översyn av lagstiftningen mot barnpornografi

Dir.
2005:89

Beslut vid regeringssammanträde den 25 augusti 2005.

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall göra en översyn av bestämmelserna om skildring av barn i pornografisk bild och av anknytande lagstiftning.

Översynen skall syfta till att möjliggöra en mer effektiv bekämpning av barnpornografi och att förstärka barnens ställning vid barnpornografibrott. Utredaren skall lägga fram förslag på hur förändringar bör utformas.

Utredaren skall

- överväga om det är möjligt och lämpligt att införa en bestämd 18-årsgräns i definitionen av barn i bestämmelserna om barnpornografi eller att på något annat sätt utvidga lagstiftningens skydd för unga människor under 18 år,

- överväga om barnpornografibrottet behöver anpassas i fråga om straffbelagda gärningsformer och om kriminaliseringen bör utsträckas till ytterligare former av befattning med barnpornografi,

- överväga vilka behov av undantag från det straffbara området som finns,

- med utgångspunkt i praxis rörande brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott överväga behovet av förändringar på området,

- klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet och vara berättigade till t.ex. målsägandebiträde och ha rätt till ekonomisk ersättning samt överväga behovet av förändringar i fråga om ersättning och stöd i processen,

- överväga om preskriptionsreglerna vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade,

– utreda om kravet på s.k. dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott bör tas bort eller begränsas.

Det står utredaren fritt att ta upp även andra frågor inom ramen för utredningsuppdraget.

Utredaren bör studera lagstiftningen i några andra länder som är jämförbara med Sverige, i första hand de nordiska länderna.

Uppdraget skall redovisas senast den 31 augusti 2007.

Nuvarande bestämmelser

Straffbestämmelsen om barnpornografibrott finns i 16 kap. brottsbalken om brott mot allmän ordning. Tidigare bestämmelser om barnpornografi i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) har upphävts. Av grundlagarna framgår att de inte är tillämpliga på skildringar av barn i pornografisk bild (1 kap. 10 § TF och 1 kap. 13 § YGL).

För barnpornografibrott döms, enligt 16 kap. 10 a § brottsbalken, den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder, eller
5. innehar en sådan bild av barn.

Detsamma gäller den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktsamhet sprider en barnpornografisk bild.

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år.

En bild anses vara pornografisk när den, utan att ha några vetenskapliga eller konstnärliga värden, på ett ohöljt och utmanande sätt skildrar ett sexuellt motiv. Bilder av alla slag omfattas, t.ex. bilder i tryckta skrifter, bilder i videogram och bilder som förmedlas via Internet. En bild kan framställas på olika sätt, exempelvis genom att ett verkligt barn fotograferas, filmas eller tecknas av. Genom olika tekniker kan också mer eller mindre verklighetstroga artificiella bilder skapas. Nya framställningar kan också skapas genom att redan befintliga skildringar mångfaldigas.

Vissa undantag gäller från kriminaliseringen. Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Straffskalan för barnpornografibrott är fängelse i högst två år, eller, om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. För grovt barnpornografibrott, som måste vara uppsåtligt, är straffskalan fängelse i högst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om ett brott är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsätts för särskilt hänsynslös behandling.

Försök till uppsåtligt barnpornografibrott är straffbart, om det inte är ringa, liksom försök eller förberedelse till grovt barnpornografibrott (16 kap. 17 § och 23 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken). Anstiftan och medhjälp är straffbart i enlighet med de generella medverkansbestämmelserna (23 kap. 4 § brottsbalken).

Preskriptionstiderna för barnpornografibrott av normalgraden är fem år, för ringa brott två år och för grovt brott tio år (35 kap. 1 § brottsbalken). Preskriptionstiderna räknas från dagen då brottet begicks (35 kap. 4 § brottsbalken).

För att kunna lagföra ett barnpornografibrott i Sverige som har begåtts utomlands krävs som regel att gärningen är straffbar även där den begicks, dvs. dubbel straffbarhet krävs (2 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken).

Bestämmelser om skildringar av barn i pornografiska bilder finns också i bl.a. lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi, lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen, lagen (1998:1443) om förbud mot införsel och utförsel av barnpornografi och lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor.

Behovet av en översyn

Den 1 januari 1999 trädde en omfattande reform av bestämmelserna om barnpornografi i kraft (prop. 1997/98:43, bet. 1997/98:KU19, rskr. 1997/98:214, bet. 1998/99:KU4, rskr. 1997/98:2). I princip all befattning med barnpornografi kriminaliserades. Som skäl för kriminaliseringen anfördes att barnpornografi är en avskräckande och oacceptabel företeelse samt att varje befattning med barnpornografi innebär en straffvärd kränkning av det avbildade barnet och av barn i allmänhet. Det pekades vidare på risken för att barnpornografi används i syfte att förmå barn att medverka i sexuella handlingar. En kriminalisering angavs också kunna minska efterfrågan på barnpornografi och därmed motverka sexuella övergrepp mot barn (a. prop. s. 64 f.).

Trots det har under 2000-talets inledning antalet polisanmälda barnpornografibrott ökat. I Rikskriminalpolisens digitala referensbibliotek med barnpornografiska framställningar finns i dag cirka 380 000 bilder och filmer av cirka 10 000 olika barn. Av dessa har drygt 100 barn kunnat identifieras som svenska.

Under dessa år har den tekniska utvecklingen, särskilt av informationstekniken, varit betydande och användningen av Internet med olika kommunikationssystem och tekniker har ökat väsentligt. Barnpornografibrott begås numera i stor utsträckning genom användning av informationsteknik, inklusive Internet. Med dagens teknik har det blivit billigare och enklare att framställa, sprida, ta del av och lagra barnpornografi. Enligt polisen upptäcks varje dag nya barnpornografiska bilder på både svenska och utländska barn. Nya former för att befatta sig med barnpornografi har uppstått. Befattningen är av både kommersiell och annan natur. Exempelvis förekommer det särskilda webbsidor med barnpornografi till vilka tillträde ges mot betalning med betalkort. Det förekommer också exempelvis att personer i nätverk, som verkar via Internet, byter barnpornografiskt material med varandra t.ex. genom fildelningsprogram. Ofta måste en person distribuera egna bilder för att få tillgång till andras bilder. På detta sätt finns en ständig efterfrågan på nytt material som kan förutsätta nya övergrepp mot barn. Personerna i dessa nätverk använder sig av olika tekniska metoder, t.ex. kryptering, för att förhindra utomstående från att ta del i verksamheten. Teknikutvecklingen har även inneburit att barnpornografiska bilder kan spridas på ett helt annat sätt än tidigare och att de, när de väl har satts i omlopp, förblir i cirkulation. Med

Internets utbud av barnpornografi och annat pornografiskt material finns också en risk för att barns och vuxnas gränser förskjuts, t.ex. så att det blir lättare att förmå barn att utföra sexuella handlingar och avbilda dessa.

Under senare år har vidare frågor om lagstiftningen väckts på olika sätt. Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige har haft i uppdrag att inventera och sammanställa kunskap om sexuell exploatering av barn. I begreppet sexuell exploatering av barn innefattas handel med barn, barnprostitution/sexuell exploatering mot ersättning och barnpornografi. I sitt betänkande Sexuell exploatering av barn i Sverige (SOU 2004:71) har utredningen uppmanat regeringen att utreda vissa lagstiftningsmässiga frågor som rör barnpornografibrottet. Utredningen har också behandlat andra frågor som rör barnpornografi och annan sexuell exploatering av barn, bl.a. utbildning av rättsväsendets personal, behandling av de utsatta barnen och av förövarna, barns användning av Internet, forskning, samverkan mellan olika myndigheter och mellan myndigheter och organisationer samt internationellt samarbete. Utredningen har lämnat förslag på åtgärder inom vissa av dessa områden. Betänkandet i dessa delar bereds vidare i annan ordning.

Vidare har Rädda Barnen, ECPAT (End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes), Barnombudsmannen m.fl. också uttalat som sin uppfattning att vissa frågor som rör barnpornografibrottet bör övervägas.

En översyn har dessutom yrkats i flera riksdagsmotioner. Senast under innevarande riksdagsår uttryckte justitieutskottet att det delade motionärernas uppfattning om vikten av att barnpornografibrottet är så heltäckande som möjligt. Utskottet hänvisade till att den ovan nämnda utredningen påtalat ett översynsbehov och ville inte föregripa regeringens ställningstagande i frågan. På utskottets hemställan avslog därför riksdagen motionsyrkandena (bet. 2004/05:JuU16).

De frågor som har uppmärksammats har bl.a. rört avgränsningen av det straffbara området i olika avseenden, barnens möjlighet till skadestånd samt preskriptionsreglerna.

Internationellt har olika åtgärder vidtagits för att motverka barnpornografi. En tillnärmning av straffrättsliga bestämmelser har skett genom EU:s rambeslut om bekämpande av sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi (EUT L 13, 20.1.2004, s. 44),

FN:s fakultativa protokoll till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi och Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet (ETS 185). Rambeslutet har genomförts i svensk rätt den 1 april 2005 (prop. 2004/05:45, bet. 2004/05:JuU16, rskr. 2004/05:164). Det föranledde en höjning av straffmaximum för grovt barnpornografibrott men ansågs i övrigt inte kräva några ändringar i bestämmelsen om barnpornografibrott. Sveriges tillträde till FN-protokollet behandlas i promemorian Ett heltäckande straffansvar för människohandel, m.m. (Ds 2003:45). I promemorian görs bedömningen att svensk rätt uppfyller protokollets bestämmelser om barnpornografibrott. I promemorian Brotts och brottsutredning i IT-miljö (Ds 2005:6), som behandlar Sveriges tillträde till Europarådskonventionen, görs bedömningen att svensk rätt uppfyller konventionens bestämmelser om barnpornografibrott. I promemorian föreslås vissa förändrade straffprocessuella regler som får effekt vid utredning av barnpornografibrott.

Samtidigt som straffmaximum höjdes i fråga om grovt barnpornografibrott trädde en reformerad sexualbrottslagstiftning i kraft. Syftet med den nya lagstiftningen är att öka skyddet mot sexuella kränkningar och att ytterligare förstärka den sexuella integriteten, inte minst när det gäller barn och ungdomar.

Det finns mot bakgrund av den redovisade utvecklingen och de frågor som väckts om lagstiftningen ett behov av att se över om bestämmelserna om barnpornografi behöver anpassas för att det skydd som de syftar till att ge skall upprätthållas och om de därutöver kan förändras för att ytterligare förstärka skyddet. Även i övrigt finns behov av att se över hur barnens ställning vid barnpornografibrott kan stärkas i lagstiftningen.

Uppdraget

Utredaren skall göra en översyn av bestämmelserna om skildring av barn i pornografisk bild och av anknytande lagstiftning. Översynen skall syfta till att möjliggöra en mer effektiv bekämpning av barnpornografi och att förstärka barnens ställning vid barnpornografibrott. Utredaren skall lägga fram förslag på hur förändringar bör utformas. De särskilda frågor som beskrivs nedan skall ingå i översynen. Det står utredaren fritt att ta upp även andra frågor inom ramen för utredningsuppdraget.

Utredaren skall i sitt arbete beakta de bestämmelser om barnpornografibrott som finns i EU-rambeslutet och andra internationella straffrättsliga instrument på området. Utredaren bör även studera lagstiftningen i några andra länder som är jämförbara med Sverige, i första hand de nordiska länderna.

Definitionen av barnpornografi

Avgörande för skyddet mot skildring av barn i pornografisk bild är vad som skall förstås med barnpornografi, särskilt vad som avses med barn i straffstadgandets mening. Det har betydelse för såväl brottsbalkens bestämmelse om barnpornografibrott som för bestämmelserna om barnpornografi i TF och YGL samt annan lagstiftning. Med barn avses i detta sammanhang en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Huvudregeln är att pubertetsutvecklingen är avgörande. En person som inte har avslutat sin pubertetsutveckling är att anse som barn oavsett ålder. Med barn avses dock även personer som har fullbordat sin pubertetsutveckling men inte fyllt 18 år vid utbildningstillfället, om det framgår av bilden och omständigheterna kring den, exempelvis bildtexten eller omslaget till en videofilm.

Frågan om en bestämd åldersgräns på 18 år har övervägts vid flera tillfällen. Redan inför Sveriges godkännande 1990 av FN:s barnkonvention väcktes frågan (prop. 1989/90:107 s. 78 f.). Frågan behandlades också i samband med barnpornografireformen 1999 (prop. 1997/98:43 s. 85–89). Då angavs som skäl mot en fast åldersgräns att en sådan skulle innebära att det straffbara området objektivt sett skulle komma att omfatta alla pornografiska bilder där någon av de avbildade var under 18 år vid framställningstillfället samtidigt som myndigheterna skulle sakna reella möjligheter att ingripa annat än i de fall där det otvetydigt var fråga om barnpornografi. Även för innehavare av pornografiska bilder skulle det kunna vara omöjligt att avgöra om bilderna var förbjudna eller inte. Det skulle bli nödvändigt att identifiera de avbildade personerna. En identifiering och efterföljande förhör skulle riskera att medföra ytterligare kränkning. Det pekades också bl.a. på att en åldersgräns skulle få den konsekvensen att fullt lagliga sexuella beteenden skulle bli kriminaliserade om de spelades in på film.

I sammanhanget kan nämnas att FN:s barnrättskommitté i januari 2005 efter granskning av Sveriges tredje rapport om åtgärder och framsteg i förverkligandet av barnkonventionen har rekommenderat en tydlig åldersgräns vid 18 år.

Definitionen av barn har nyligen prövats av Högsta domstolen (HD) i ett mål om barnpornografibrott där den tilltalade känt till att de avbildade flickorna var 16 år (NJA 2005 s. 80). HD konstaterade där att pubertetsutvecklingen hos flickorna var fullbordad och att det inte kunde anses framgå av bilderna eller omständigheterna kring dem att flickorna var under 18 år. HD fastställde därför underinstansernas domslut att ogilla åtalet.

Internetanvändningen kan sägas ställa nya krav på behovet av att skydda unga personer som befinner sig i en utvecklingsprocess. Enligt bl.a. Rädda Barnen är vidare en identifiering av barn och ungdomar som avbildats pornografiskt till gagn för att de skall kunna få hjälp att bearbeta sina upplevelser. En identifiering kan också förhindra fortsatta sexuella övergrepp.

Mot denna bakgrund finns ett behov av att på nytt inventera och granska skäl som talar för och emot en bestämd åldersgräns. Utredaren skall göra en sådan analys och särskilt överväga hur en bestämd 18-årsgräns skulle förhålla sig till det system som gäller enligt TF och YGL. Om utredaren kommer fram till att det är möjligt och lämpligt att införa en sådan gräns i definitionen eller att på något annat sätt utvidga lagstiftningens skydd för unga människor under 18 år, skall utredaren föreslå en sådan reglering. Utredaren skall i detta sammanhang även beakta reglerna om beslag och förverkande. Om ändringar behövs i TF:s och YGL:s bestämmelser om att skildringar av barn i pornografiska bilder är undantagna från grundlagarnas tillämpningsområden, får utredaren föreslå sådana ändringar. Även eventuella följdändringar i annan lagstiftning skall föreslås.

Dagens skydd för icke pubertetsutvecklade personer som inte kan identifieras eller som är 18 år eller äldre skall behållas. Utredaren skall vidare utreda hur situationer där fullt pubertetsutvecklade ungdomar avbildar egna lagliga sexuella beteenden eller liknande fall skall bedömas och vid behov lämna förslag på reglering, se även nedan under rubriken Undantag från det straffbara området.

Omfattningen av kriminaliseringen

Innehav utgör i dag en nedre gräns för vad som är straffbelagt som barnpornografibrott. Med innehav avses att ha besittning i civilrättslig mening. Det är inte straffbart att endast titta på en barnpornografisk bild som någon annan förevisar och inte heller att i samband med detta fysiskt hålla i mediet, t.ex. ett fotografi. Den som på sin dators skärm endast tittar på en barnpornografisk bild som förmedlas genom datakommunikation torde inte heller kunna anses inneha bilden.

Teknikutvecklingen har inneburit att barnpornografi numera i stor omfattning framställs och sprids med användning av informationsteknik, inklusive Internet. Det har medfört att barnpornografen blivit mer lättåtkomlig för enbart tittande och att nya former för att befatta sig med barnpornografi har tillkommit och kan förutsättas tillkomma hela tiden i takt med den tekniska utvecklingen. Det förekommer t.ex. att personer med användning av betalkort får tillträde till webbsidor med barnpornografiskt material. Barnpornografiska bilder som någon tittar på via Internet kan vidare sparas via temporär lagring (s.k. cache) på dennes egen dator. Bilderna finns då lätt tillgängliga och kan tas fram flera gånger. Den automatiska hanteringen av temporärfiler kan dessutom manipuleras så att lagringstiden förlängs. Det förekommer också att personer sparar länkar till barnpornografiska webbsidor på Internet och använder dessa för att lätt få tillgång till sidorna. Andra exempel på funktioner som används vid befattning med barnpornografi är webbhotell där filer sparas hos en leverantör av en lagringstjänst och filindelning där den lokala hårddisken är del i ett större virtuellt lagringsutrymme. Det är oklart i vilken omfattning det kriminaliserade området omfattar sådana former av befattning med barnpornografi.

Utredaren skall överväga om barnpornografibrottet behöver anpassas i fråga om straffbelagda gärningsformer och om kriminaliseringen bör utsträckas till ytterligare former av befattning med barnpornografi. Utredaren skall lämna de lagförslag som övervägandena ger anledning till. Förslagen bör utformas på ett teknikneutralt sätt.

Undantag från det straffbara området

Straffbestämmelsen om barnpornografibrott innehåller vissa undantag. Förbuden mot skildring och innehav gäller inte den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall skall en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Frågor har emellanåt väckts om omfattningen av undantagen från det straffbara området, t.ex. när pornografiska bilder har förekommit i konstnärliga sammanhang.

En annan fråga, som kan beröra både undantagen och själva definitionen av vad som utgör barnpornografi, gäller situationer där unga människor, t.ex. två 16-åringar, avbildar egna lagliga sexuella beteenden. Ett liknande fall är t.ex. att barn och ungdomar tar pornografiska bilder av sig själva och "lägger ut" på webbsidor. Hur sådana förfaranden skall bedömas kan inte besvaras på ett generellt sätt. I bedömningen måste bl.a. de avbildades pubertetsutveckling vägas in. Denna fråga skulle sannolikt få ökad betydelse med en bestämd 18-årsgräns, se ovan.

Utredaren skall överväga vilka behov av undantag från det straffbara området som finns. Om utredaren finner att undantagen bör inskränkas eller utvidgas i några avseenden, skall sådana lagändringar föreslås.

Straffskalorna och gradindelningen

Straffskalan för barnpornografibrott är fängelse i högst två år, eller om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. Straffmaximum för grovt barnpornografibrott höjdes den 1 april 2005 i samband med att den nya sexualbrottslagstiftningen trädde i kraft. Straffskalan ändrades då från fängelse i lägst sex månader och högst fyra år till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Skälen för höjningen var dels att genomföra påföljdsbestämmelsen i EU-rambeslutet, dels att skapa utrymme för en mer nyanserad straffmätning i de mest allvarliga fallen av grovt barnpornografibrott. Vid bedömning av om ett brott är grovt skall särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning,

avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barn utsetts för särskilt hänsynslös behandling.

I rättstillämpningen döms sällan för grovt barnpornografibrott. Exempelvis har innehav av en stor mängd bilder inte ansetts tillräckligt för att bedöma ett brott som grovt (jfr två avgöranden från hovrätten, RH 2001:30 och RH 2003:69). De vanligaste påföljderna för barnpornografibrott som inte är grovt är dagsböter, villkorlig dom i förening med dagsböter samt kortare fängelsestraff.

Med utgångspunkt i den praxis som finns i fråga om brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott skall utredaren överväga behovet av och lämna eventuella förslag till förändringar på området. Utredaren bör beakta övervägandena i fråga om åtalspreskription och kravet på dubbel straffbarhet, se nedan.

Barnens ställning

Barnpornografibrottet är systematiskt sett inte ett sexualbrott och är av den anledningen placerat i brottsbalkens 16 kap. om brott mot allmän ordning och inte i dess 6 kap. om sexualbrott. Frågan om brottets placering berördes av regeringen i samband med barnpornografireformen (prop. 1997/98:43 s. 78 f.). Regeringen anförde då bl.a. att brottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet och att barnpornografin också omfattar ett vidare område än skildringar av sexualbrott. Vidare framhölls att barnpornografibrottet syftar till att skydda inte bara det avbildade barnet från att kränkas utan också barn i allmänhet.

I normalfallet torde det inte finnas någon målsägande, förutom staten, vid brott mot allmän ordning. Det finns dock undantag där brottet riktat sig mera uttalat mot en eller flera individualiserade och identifierade personer. Brottet kan då medföra skadestånd enligt skadeståndslagen (1972:207) och brottsskadeersättning enligt brottsskadelagen (1978:413).

I fråga om barnpornografibrottet finns inte någon utbildad praxis i dessa frågor. Möjligen kan bedömningen variera beroende på vilken form av befattning med barnpornografi det handlar om. I en dom från Huddinge tingsrätt år 2003 (mål nr B 1914-03) gjorde tingsrätten bedömningen att de skildrade barnen i detta mål var att betrakta som målsägande i fråga om gärningsformerna skildrande och spridning och skadeståndsberättigade.

Spridning av och annan befattning med barnpornografiskt material utgör en allvarlig integritetskränkning av det avbildade barnet. Bilder som sprids via Internet finns dessutom tillgängliga för användare globalt och kommer med stor sannolikhet att cirkulera på Internet för all framtid. Enligt Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige är det svårt för barn att lägga traumat bakom sig en gång för alla när man inte vet om och när bilderna kommer att dyka upp igen.

Utredaren skall klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet och vara berättigade till t.ex. målsägandebiträde och ha rätt till ekonomisk ersättning. Om utredaren finner att barnen inte alls eller endast beträffande vissa former av befattning med barnpornografi kan anses som målsägande eller ha rätt till ersättning, står det utredaren fritt att – om det anses befogat – föreslå författningsändringar för att barnen skall få stärkt stöd i processen och utökade möjligheter till ersättning vid barnpornografibrott. Utredaren får också överväga och föreslå andra ändringar för att stärka barnens ställning i rättsprocessen.

Åtalspreskription

Preskriptionstiderna för barnpornografibrott av normalgraden är fem år, för ringa brott två år och för grovt brott tio år. Preskriptionstiderna räknas från dagen för brottet. För grövre sexualbrott mot barn gäller i stället att preskriptionstiden börjar löpa först när barnet fyller eller skulle ha fyllt 18 år. En sådan förlängd preskriptionstid har funnits sedan 1995. I samband med sexualbrottsreformen i april 2005 höjdes åldern från 15 år till nuvarande 18 år. Samtidigt utvidgades bestämmelsen till att avse fler sexualbrott. Skälen för denna reglering är det starka intresse som uppstår för det straffrättsliga skyddet mot att barn utsätts för sexuella övergrepp sammantaget med det förhållandet att sådana brott i många fall upptäcks först efter lång tid och då inte sällan är preskriberade. I samband med ändringarna 2005 uttalades att det inte är motiverat att göra den särskilda preskriptionsbestämmelsen tillämplig på brott där minimistraflet är dagsböter. Med denna avgränsning gjordes bestämmelsen tillämplig på t.ex. grovt utnyttjande av barn för sexuell posering men inte på sådant brott av normalgraden.

Vissa frivilligorganisationer har framfört att preskriptionstiderna vid barnpornografibrott är för korta och har bl.a. föreslagit att barnpornografibrottet bör omfattas av den särskilda preskriptionsbestämmelsen. Utredningen om kunskap om sexuellt exploaterade barn i Sverige har föreslagit att det bör övervägas att göra bestämmelsen tillämplig även för brottet sexuellt ofredande när brottet har samband med barnpornografibrott.

Utredaren skall mot denna bakgrund överväga om preskriptionsreglerna vid barnpornografibrott är ändamålsenligt utformade. Frågan bör övervägas tillsammans med frågorna om definitionen av barnpornografi, straffskalorna och kravet på dubbel straffbarhet. Om utredaren finner att reglerna bör ändras, skall sådana lagändringar föreslås.

Kravet på dubbel straffbarhet

För att kunna lagföra ett barnpornografibrott i Sverige som har begåtts utomlands av t.ex. en svensk medborgare krävs att gärningen är straffbar även där den begicks, dvs. dubbel straffbarhet krävs. I samband med den nya sexualbrottslagstiftningen togs kravet på dubbel straffbarhet bort för vissa allvarigare sexualbrott mot barn under 18 år. Avgränsningen gjordes på det sättet att brott med böter i straffskalan fortsatt skulle omfattas av ett sådant krav. Som skäl för sloandet av kravet anfördes bl.a. att vuxnas sexuella övergrepp mot barn som begås utomlands vid den s.k. barnsexturismen utgör allvarliga kränkningar av barns grundläggande rättigheter och mänskliga värdighet och att det inte kan anses tillfredsställande att sådana handlingar kan begås av t.ex. svenska medborgare som besöker andra länder där förfarandet inte är straffbelagt.

Utredaren skall överväga om motsvarande skäl gör sig gällande i fråga om barnpornografibrott. Om utredaren finner att kravet på dubbel straffbarhet vid barnpornografibrott bör tas bort eller begränsas, skall sådana lagändringar föreslås.

Uppdragets genomförande och tidsplan

Utredaren bör under utredningens gång samråda med företrädare för de frivilligorganisationer och myndigheter som verkar inom ramen för det område som uppdraget avser samt med Tryck- och yttrandefrihetsberedningen (Ju2003:04).

Utredaren bör följa utvecklingen inom EU och andra internationella forum och särskilt uppmärksamma eventuella nya initiativ på området.

Uppdraget skall redovisas senast den 31 augusti 2007. Om utredaren anser det lämpligt kan någon eller några delar av uppdraget redovisas i ett eller flera delbetänkanden.

(Justitiedepartementet)

Genomgång av domar och strafförelägganden

Innehåll

1	Det granskade materialet.....	403
1.1	Insamling av material.....	403
1.2	Avgöranden från domstolarna	403
1.3	Strafförelägganden och åtalsunderlåtelser.....	407
2	Domarna.....	408
2.1	Ringa brott	408
2.1.1	Materialet	408
2.1.2	Gärningsformer	408
2.1.3	Brottsrubricering.....	410
2.1.4	Påföljd	410
2.2	Brott av normalgraden.....	412
2.2.1	Materialet	412
2.2.2	Gärningsformer	412
2.2.3	Brottsrubricering.....	414
	<i>Är brottet att bedöma som grovt eller av</i>	
	<i>normalgraden?.....</i>	<i>415</i>
	<i>Är brottet att bedöma som ringa eller</i>	
	<i>av normalgraden?.....</i>	<i>415</i>
2.2.4	Påföljd	416
2.3	Grovt brott.....	420
2.3.1	Materialet	420
2.3.2	Gärningsformer	420
2.3.3	Brottsrubricering.....	421
2.3.4	Påföljd	422
2.4	Domar som omfattar även annan brottslighet.....	425
2.5	Målsägande och skadestånd	427
2.6	Internetrelaterad brottslighet	430

2.7	Särskilt om hovrättsdomarna	431
2.7.1	Överklagade tingsrättsdomar.....	431
2.7.2	Hur dömde hovrätterna?.....	433
	<i>Ingen ändring</i>	433
	<i>Ändrad omfattning</i>	433
	<i>Ändrad brottsrubricering</i>	434
	<i>Ändrad påföljd</i>	435
2.7.3	Ogillade åtal i hovrätten.....	436
3	Strafförelägganden.....	436
3.1	Ringa brott	436
3.2	Brott av normalgraden	437

1 Det granskade materialet

1.1 Insamling av material

I utredningens uppdrag har ingått att med utgångspunkt i den praxis som finns i fråga om brottsrubricering och påföljder vid barnpornografibrott överväga behovet av och lämna eventuella förslag till förändringar på området. I uppdraget har också ingått att klargöra om barn som är avbildade i barnpornografiskt material kan betraktas som målsägande vid barnpornografibrottet och vara berättigade till t.ex. målsägandebiträde och ha rätt till ekonomisk ersättning (dir. 2005:89). För att kunna göra de överväganden som efterfrågas har utredningen bl.a. gått igenom domar och strafförelägganden gällande barnpornografibrottet.

Insamlingen av materialet gick till på det viset att utredningen från Brottsförebyggande rådet (BRÅ) fick en sammanställning över de fällande tingsrättsdomar samt strafförelägganden och åtalsunderlåtelse rörande barnpornografibrottet som var meddelade under perioden 1 januari 1999–31 december 2005 (BRÅ har endast möjlighet att lämna uppgifter om fällande domar). Från respektive tingsrätt och åklagarkammare hämtades därefter in de tingsrättsdomar samt strafförelägganden och åtalsunderlåtelse som fanns upptagna i sammanställningen. I de fall tingsrättsdomarna var överklagade hämtades även hovrätternas – och i förekommande fall Högsta domstolens – domar och beslut in.

Genom en ändring i 3 § sekretessförordningen (1980:657) har regeringen beslutat att sekretess skall gälla i den av utredningen utförda undersökningen för uppgifter om enskildas personliga förhållanden. Detta var en förutsättning för att BRÅ skulle lämna ut de begärda uppgifterna. Med hänsyn till detta redovisar utredningen inte sådana uppgifter om enskilda domar, strafförelägganden eller åtalsunderlåtelse som kan medföra att dessa kan identifieras. Detta gäller dock inte domar som har refererats i NJA I eller RH.

1.2 Avgöranden från domstolarna

I undersökningen ingår fällande tingsrättsdomar som har meddelats under åren 2001–2005. De domar som har meddelats under åren 1999 och 2000 ingår således inte i undersökningen. Utredningen har valt att inte ta med dessa domar i undersökningen

eftersom domarna i många fall gäller barnpornografibrott som är begångna före år 1999, dvs. innan den nya lagstiftningen trädde i kraft. Domarna rör också i flera fall endast ”äldre” sätt att befatta sig med barnpornografi, dvs. genom VHS-kassett, tidskrifter och liknande. Den snabba tekniska utvecklingen har medfört att den enskilde numera tar del av barnpornografi huvudsakligen via bilder och filmer som laddats ned från Internet. Till övervägande del är dessa domar således inte intressanta för bedömandet av hur den gällande straffbestämmelsen om barnpornografibrott tillämpas i praxis.

Utgångspunkten för undersökningen har varit fällande tingsrättsdomar som har meddelats under perioden 2001–2005. I de fall en tingsrättsdom har överklagats och hovrätten har prövat överklagandet ingår i stället hovrättens dom i undersökningen. Motsvarande gäller i fråga om överklaganden till Högsta domstolen (HD). För det första innebär detta att om en tilltalad har dömts för barnpornografibrott i tingsrätten, men åtalet rörande barnpornografibrottet har ogillats i hovrätten, den domen inte ingår i undersökningen (se dock särredovisningen av dessa domar i denna bilagas avsnitt 2.7.3). För det andra innebär detta att vissa hovrättsdomar (och HD:s domar) som ingår i undersökningen inte har meddelats under det år som tingsrättsdomen meddelades. För enkelhetens skull har, när annat inte särskilt anges, överinstansernas domar hänförs till det år tingsrätten meddelade sin fällande dom.

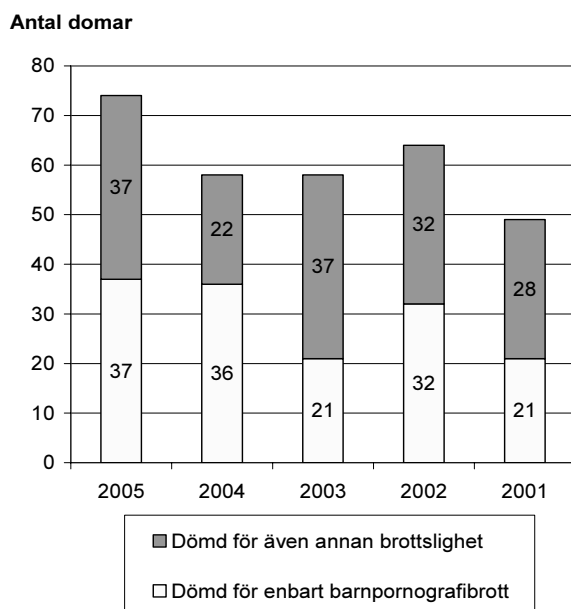
Tabell 1 Fällande domar rörande barnpornografibrott

År	Antal personer som dömts för barnpornografibrott	varav ringa	varav normalgrad	varav grovt
2005	74	18	49	7
2004	58	13	33	12
2003	58	19	34	5
2002	64	20	37	7
2001	49	19	24	6
<i>Summa</i>	<i>303</i>	<i>89</i>	<i>177</i>	<i>37</i>
		<i>(29 %)</i>	<i>(59 %)</i>	<i>(12 %)</i>

Tabellen ovan visar antalet personer som dömdes för barnpornografibrott under åren 2001–2005 fördelat per år (det år tingsrättsdomen meddelades) och brottsrubricering. Totalt meddelades 303 fällande

domar under den undersökta perioden (vissa hovrättsdomar är dock meddelade under åren 2006 och 2007). I de fall domstolen genom samma dom dömde flera personer för barnpornografibrott har dessa personer var för sig ingått i undersökningsresultatet. En närmare redovisning av domarna sker i denna bilagas kapitel 2.

Diagram 1 Totalt antal fällande domar rörande barnpornografibrott (303 domar)



I drygt hälften av de undersökta domarna (156 domar eller 51 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet än barnpornografibrott. Knappt hälften av de 303 domarna (147 domar eller 49 procent) rör således enbart barnpornografibrott. Av diagrammet ovan framgår hur många personer som dömdes för enbart barnpornografibrott resp. även annan brottslighet fördelat per år.

Tingsrättens dom överklagades i 119 fall (39 procent). I 23 fall avskrev hovrätten målet från vidare handläggning på grund av att överklagandet hade återkallats. Ett överklagande avvisades i hovrätten och tre överklagade tingsrättsdomar hade vid sluttidpunkten för granskningen (januari 2007) ännu inte varit föremål för prövning i hovrätten. Detta innebär att hovrätten prövade totalt

92 domar i sak. En separat redogörelse för hovrättsdomarna sker i denna bilagas avsnitt 2.7. Av de hovrättsdomar som överklagades till HD meddelade HD prövningstillstånd i fråga gällande barnpornografibrott i två fall (NJA 2002 s. 265 och NJA 2003 s. 307, i båda fallen fastställde HD hovrättens – och därmed tingsrättens – domslut). Detta innebär att av de 303 domar som ingår i undersökningen var 90 domar meddelade av hovrätt och två domar av HD. I dessa fall är det således den högre instansens bedömning – som kan vara densamma som den lägre instansens – som ingår i undersökningsresultatet.

Som nämnts var tre av de tingsrättsdomar som överklagats till hovrätten vid sluttidpunkten för granskningen ännu inte prövade i hovrätten. Eftersom det endast rör sig om ett fåtal domar har den bedömningen gjorts att även dessa icke lagakraftvunna tingsrättsdomar för fullständighetens skull bör ingå i undersökningen. Samma bedömning har gjorts beträffande det fåtal hovrättsdomar, som vid sluttidpunkten för granskningen ännu inte hade vunnit laga kraft.

Det skall påpekas att utredningen endast haft tillgång till domstolarnas domar i målen. I vissa fall har det varit nödvändigt att gå igenom sekretessbelagda uppgifter i domskälen. I övrigt har utredningen inte haft tillgång till några handlingar i domstolarnas akter. Utredningen har exempelvis inte haft tillgång till de barnpornografiska bilder som domarna rör. Domarnas utformning och innehåll varierar. Flera domar innehåller exempelvis inga uppgifter om längden på eventuella filmsekvenser eller karaktären av de beslagtagna bilderna eller filmerna. Karaktären av det barnpornografiska materialet kan vara av betydelse både för frågan om brottets rubricering och för gärningens straffvärde. Även längden på en filmsekvens kan vara av betydelse vid dessa bedömningar. Att sådana uppgifter saknas kan till viss del inverka på vissa resultat i granskningen.

Vid genomgången av domarna har det vidare varit nödvändigt att till viss del schablonisera de kriterier som domstolarna har motiverat sina beslut med. Domstolarna har inte alltid explicit använt sig av just det uttryck som utredningen anger att den har motiverat sin bedömning med, men innebörden har varit densamma.

1.3 Strafförelägganden och åtalsunderlåtelse

Beträffande strafförelägganden och åtalsunderlåtelse gjorde utredningen samma urval som beträffande avgörandena från domstol, dvs. den granskade perioden omfattar åren 2001–2005.

Tabell 2 Strafförelägganden rörande barnpornografibrott

År	Totalt antal strafförelägganden	varav ringa	varav normalgrad
2005	20	18	2
2004	23	21	2
2003	12	10	2
2002	9	8	1
2001	14	6	8
Summa	78	63 (81 %)	15 (19 %)

Tabellen ovan visar antalet meddelade strafförelägganden fördelat per år och brottsrubricering. Totalt meddelades 78 *strafförelägganden* rörande barnpornografibrott under åren 2001–2005. En närmare redovisning av strafföreläggandena sker i denna bilagas kapitel 3.

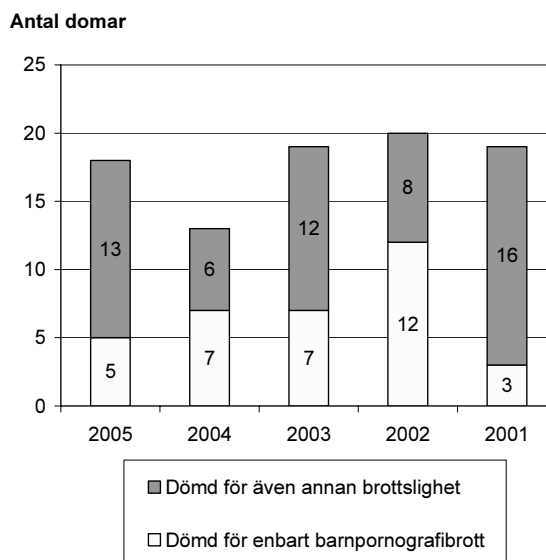
Under den granskade perioden meddelades vidare totalt sex beslut om *åtalsunderlåtelse* rörande barnpornografibrott. Fyra beslut motiverades med att den misstänkte hade begått annat brott och det utöver påföljden för detta brott inte krävdes någon påföljd med anledning av det föreliggande brottet (20 kap. 7 § första stycket tredje punkten RB). I två fall underläts åtalet med stöd av lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). Ett av dessa beslut motiverades med att brottet uppenbarligen hade skett av okynne eller förhastande (16 § och 17 § andra stycket LUL). Det andra beslutet motiverades med att socialnämnden hade beslutat att genomföra en omfattande vårdplan inom socialtjänsten och att det med skäl kunde antas att det därigenom vidtogs vad som var bäst för den unge (16 § och 17 § första stycket LUL). Med hänsyn till det begränsade antalet åtalsunderlåtelse som meddelades under perioden kommer ingen ytterligare redovisning av dessa att ske.

2 Domarna

2.1 Ringa brott

2.1.1 Materialet

Diagram 2 Barnpornografibrott, ringa (89 domar)



I undersökningen ingick 89 domar (29 procent av det totala antalet domar) där den tilltalade dömdes för barnpornografibrott som domstolen bedömde som ringa. I 34 av dessa domar (38 procent) dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott. I 55 domar (62 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet (se denna bilagas avsnitt 2.4).

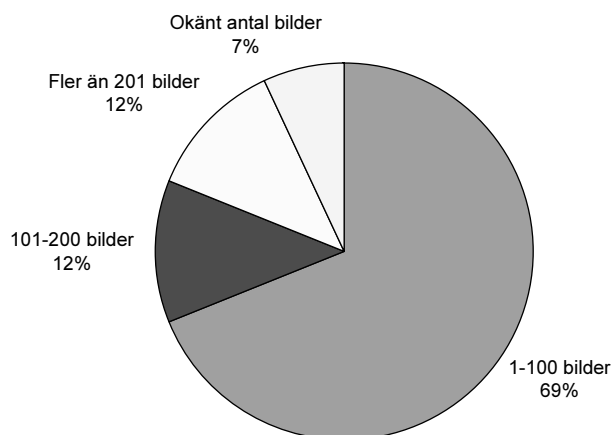
2.1.2 Gärningsformer

Den vanligaste gärningsformen när det gällde barnpornografibrott som bedömdes som ringa var innehav. I 79 av de 89 domarna (89 procent) hade den tilltalade gjort sig skyldig till ett rent innehavsbrott. I ytterligare sju domar (åtta procent) dömdes den tilltalade för innehav av barnpornografiskt material jämte annan

gärningsform (sprida/överlåta, skildra och förevisa). Två domar (tre procent) rörde enbart gärningsformen skildra och en dom enbart gärningsformen förevisa.

De allra flesta domar i kategorin ringa brott avsåg, såvitt framgick av domarna, endast bilder och således inte (också) filmer och filmsekvenser. Storleken av innehavet anges därför i det följande endast i bilder. I förekommande fall har utredningen – med hänsyn till att det rör sig om ett fåtal fall – jämfällt en filmsekvens med en bild.

Diagram 3 Innehavets storlek (86 domar)



I 86 domar (97 procent) dömdes den tilltalade för att (bl.a.) ha innehaft barnpornografiskt material. I majoriteten av dessa fall (54 domar eller 63 procent) uppgick den tilltalades innehav av barnpornografiskt material till 50 bilder eller mindre. I fem domar (sex procent) uppgick innehavet till mellan 51–100 bilder. I 21 domar (24 procent) översteg innehavet 100 bilder. I tio av dessa 21 domar hade den tilltalade innehaft mellan 101–200 bilder. Det kan anmärkas att domstolarna under den senare delen av den granskade perioden tenderade att inte betrakta så stora innehav som över 100 bilder som ringa brott; detta syntes vara vanligare i början av perioden.

Som framgått rörde tio domar (även) annan gärningsform än innehav; tre av dessa tio domar rörde enbart annan gärningsform än innehav. Gemensamt för dessa tio domar är att de nästan ute-

slutande handlar om befattning med ett begränsat antal bilder. Tre domar avsåg spridning av sju bilder eller mindre. Två domar avsåg överlåtelse till en person av 25 resp. 664 barnpornografiska bilder. I tre domar, som inte innehöll någon motivering i rubriceringsfrågan, dömdes den tilltalade för att ha skildrat barn i sex (montage) resp. tolv (vaginala och orala samlag mellan en 14-årig flicka och en man) pornografiska bilder samt i en 15 minuter lång videofilm. Den sistnämnda domen avsåg smygfilmning av en elva år gammal flicka som duschade (styvdotter till gärningsmannen). I två domar dömdes den tilltalade för att ha förevisat en barnpornografisk bild för två barn (dock inte vid samma tillfälle) resp. en vuxen person.

2.1.3 Brottsrubricering

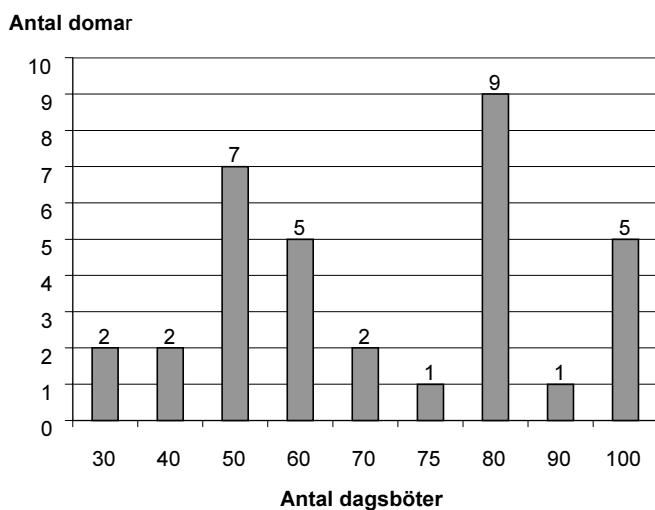
I hälften av de 89 domarna (45 domar eller 51 procent) motiverade domstolen inte varför den ansåg brottet vara ringa. Således motive-
rade domstolen sin bedömning i 44 domar.

Den vanligaste motiveringen till att domstolarna bedömde brottet som ringa var att brottet rörde sig om ett begränsat antal bilder (30 domar eller 68 procent). Det var inte heller ovanligt att brottet bedömdes som ringa med hänsyn till bildernas innehåll, dvs. att fråga var om t.ex. poseringsbilder (16 domar eller 36 procent). En annan vanlig motivering var att brottet enbart rörde sig om innehav (20 domar eller 45 procent). I flera av fallen motiverade domstolarna sin bedömning i rubriceringsfrågan med fler än ett kriterium.

2.1.4 Påföljd

I 34 av de 89 domar (38 procent) som gällde ringa brott dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott. Endast dessa 34 domar ingår således i undersökningen av påföljdspraxis avseende ringa brott.

Diagram 4 Påföljd vid barnpornografibrott, ringa (34 domar)



I samtliga fall bestämde domstolen påföljden till dagsböter, från 30 dagsböter upptill 100 dagsböter. Det var en tämligen jämn spridning av antalet utdömda dagsböter inom nämnda intervall. Företrädesvis bestämde domstolarna påföljden till 50 eller 80 dagsböter.

Någon enhetlig linje angående antalet utdömda dagsböter i förhållande till antalet bilder går inte att se. Exempelvis bestämde domstolarna, när fråga var om innehav av mellan 10–15 barnpornografiska bilder, påföljden till 30, 50, 60 eller 100 dagsböter. Ett annat exempel är att påföljden för innehav av 184 bilder i ett fall bestämdes till 80 dagsböter, medan innehav av 172 bilder i ett annat fall bestämdes till 50 dagsböter. Motsvarande påföljder bestämdes för innehav av 22 bilder. För innehav av 377 barnpornografiska manga-teckningar (japanska tecknade serier) bestämde domstolen påföljden till 40 dagsböter. Såvitt kunnat utläsas av domarna har det i samtliga nu nämnda fall inte varit fråga om bilder med grövre innehåll.

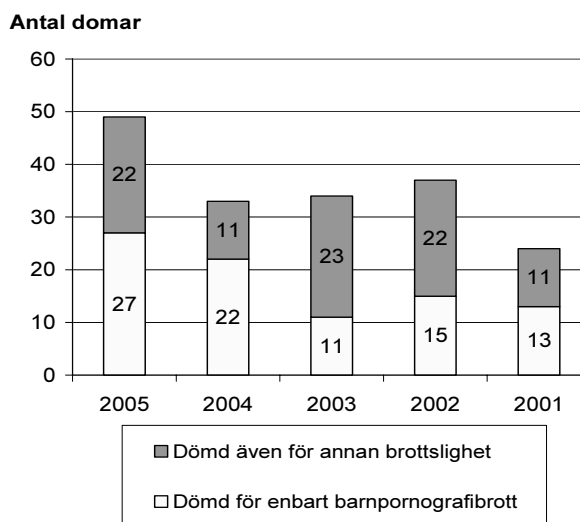
Då fråga var om innehav jämte annan gärningsform eller enbart annan gärningsform än innehav, dömdes den tilltalade oftast till ett tämligen högt antal dagsböter (mellan 80–100 dagsböter). Underlaget är dock ytterst begränsat (endast fem domar). Den befattning den tilltalade tagit med de barnpornografiska bilderna

var – utöver ett eventuellt innehav – spridning, överlåtelse eller skildring. I fyra av de fem domarna bestämdes påföljden till 80 dagsböter eller mer.

2.2 Brott av normalgraden

2.2.1 Materialet

Diagram 5 Barnpornografibrott, normalgrad (177 domar)



I undersökningen ingick 177 domar (59 procent av det totala antalet domar) där den tilltalade dömdes för barnpornografibrott av normalgraden. I 88 av dessa domar (50 procent) dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott. I 89 domar (50 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet (se denna bilagas avsnitt 2.4).

2.2.2 Gärningsformer

Den vanligaste gärningsformen när det gällde barnpornografibrott som bedömdes vara av normalgraden var innehav. I 106 av de 177 domarna (60 procent) dömdes den tilltalade för ett rent innehavsbrott. I ytterligare 63 domar (36 procent) dömdes den

tilltalade för innehav av barnpornografiskt material jämte annan gärningsform. Åtta domar (fyra procent) rörde enbart andra gärningsformer än innehav (sprida och skildra/överlåta).

I totalt 169 domar (96 procent) dömdes således den tilltalade för att (bl.a.) ha innehaft barnpornografiskt material. I kategorin brott av normalgraden utgjordes det barnpornografiska materialet i de allra flesta fall av antingen enbart bilder eller bilder och filmsekvenser. Det var ungefär lika många domar där den tilltalades innehav omfattade enbart barnpornografiska bilder som domar där innehavet omfattade såväl bilder som filmsekvenser. Det fanns också domar som rörde enbart filmsekvenser eller enbart videofilmer, liksom domar som rörde bilder och videofilmer eller andra typer av kombinationer. I en handfull domar hade den tilltalade, utöver (bl.a.) bilder och filmsekvenser, också innehaft tidskrifter. Med hänsyn till de olika variationerna i nyss nämnda domar redogörs endast för de domar som, såvitt framgår av domarna, avsåg innehav av endast bilder eller innehav av bilder och filmsekvenser (132 domar). I de flesta fall har domstolarna inte angett längden på en filmsekvens. I förekommande fall har utredningen därför jämfört en filmsekvens med en bild. Det kan noteras att i 60 procent av fallen har innehavet utgjorts av 25 eller färre filmsekvenser.

I majoriteten av domarna (120 av 169 domar eller 71 procent) uppgick den tilltalades innehav av barnpornografiskt material till mindre än 5 000 bilder och/eller filmsekvenser. När det gäller innehav av endast bilder uppgick det mest omfattande innehavet till 140 000 bilder (RH 2003:69). I övrigt uppgick innehaven av bilder som mest till 8 700 bilder. När det gäller innehav av både bilder och filmsekvenser uppgick det mest omfattande innehavet till 11 239 bilder och 285 filmsekvenser. Det kan noteras att i elva domar ansågs ett rent innehav av mindre än 100 bilder vara brott av normalgraden. I tio av dessa domar motiverade domstolen inte brottsrubriceringen. I en dom hänvisade domstolen vid sin bedömning i rubriceringsfrågan till bildernas innehåll (samlag med barn).

Som framgått rörde 71 domar (även) annan gärningsform än innehav; åtta av dessa domar rörde enbart annan gärningsform än innehav (sprida/överlåta och skildra). Den vanligaste gärningsformen, efter innehav, var att göra barnpornografiska bilder och filmsekvenser tillgängliga för andra personer. – I 48 domar dömdes den tilltalade för att spridit, överlåtit eller på något annat sätt ha gjort sådana bilder tillgängliga för andra. – I 27 domar dömdes den tilltalade för att ha skildrat barn i pornografisk bild. Ofta rörde det

sig om att den tilltalade hade filmat barnet eller tagit ett mindre antal fotografier av ett barn. – I fyra domar dömdes den tilltalade för att ha förvärvat eller bjudit ut barnpornografiska bilder. Förvärvet eller utbudandet hade i samtliga fyra fall skett via Internet (t.ex. genom fildelningsprogram); i samtliga domar dömdes den tilltalade också (bl.a.) för att ha spridit bilderna. – I tre domar fälldes den tilltalade för att ha förevisat barnpornografiska bilder för barn.

2.2.3 Brottsrubricering

I 64 procent av domarna (113 av 177 domar) motiverade domstolen inte varför den ansåg brottet vara av normalgraden. Domstolen motiverade sin bedömning i frågan om brottsrubricering i 64 domar.

Domstolen kan föra sitt resonemang kring frågan om brottet är av normalgraden utifrån att brottet annars är att anse som antingen ringa brott eller grovt brott. Det finns därför anledning att dela upp frågan om brottsrubricering i två delar.

Frågan om brottet är att bedöma som grovt eller av normalgraden uppkommer i de fall åklagaren har yrkat att barnpornografibrottet skall bedömas som grovt. Utredningen har därför valt att göra uppdelningen utifrån vad som framgår av ansökan om stämning i detta avseende. Det framkommer då att domstolen i 31 av de 177 domarna gjorde en annan bedömning än åklagaren i denna fråga. (Jämförelsevis kan nämnas att domstolen gjorde samma bedömning som åklagaren i 37 fall, se denna bilagas avsnitt 2.3).

Resterande domar, dvs. 146 domar, har utredningen valt att hänföra till den andra gruppen domar. Det skall emellertid påpekas att frågan om brottet är att bedöma som brott av normalgraden eller som ringa brott inte är aktuell att diskutera i varje mål. Exempelvis kan innehavet vara av sådan omfattning att det knappast ens för den tilltalade kan vara meningsfullt att hävda att fråga är om ett brott som bör bedömas som ringa. Denna omständighet kan också vara en av förklaringarna till att domstolarna, när det gällde brott av normalgraden, inte motiverade sitt ställningstagande i rubriceringsfrågan i fler fall än drygt en tredjedel av samtliga domar i kategorin ”brott av normalgraden”.

Är brottet att bedöma som grovt eller av normalgraden?

I 31 domar gjorde domstolen en annan bedömning än åklagaren i frågan om brottet var att bedöma som grovt eller av normalgraden. De omständigheter som åklagarna åberopade till stöd för sin uppfattning var i de allra flesta fall något eller några av de kriterier som enligt 16 kap. 10 a § fjärde stycket BrB särskilt skall beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt. Den omständighet som åberopades särskilt ofta var att bilderna visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling (26 domar eller 84 procent). I sju domar (23 procent) åberopade åklagaren, till stöd för att brottet var att bedöma som grovt, att brottet avsett en särskilt stor mängd bilder. I några enstaka domar åberopades även övriga kriterier som nämns i bestämmelsen om grovt barnpornografibrott med undantag för kriteriet om att brottet hade begåtts yrkesmässigt. Det förekom att åklagaren till stöd för sitt påstående om att fråga var om grovt brott åberopade andra omständigheter än sådana som anges i straffbestämmelsen, t.ex. att den tilltalade hade gjort bilder tillgängliga för andra på Internet eller att den i målet aktuella barnpornografiska filmsekvensen hade en särskilt lång speltid.

I 30 av nämnda 31 domar redovisade domstolen varför den ansåg att barnpornografibrottet var att bedöma som brott av normalgraden och inte grovt. Domstolarna motiverade ofta sin bedömning med att fråga var om ett rent innehavsbrott eller, i de fallen även annan gärningsform var för handen, att den tilltalades brottslighet huvudsakligen omfattade ”endast” innehav (13 domar eller 43 procent). En annan vanlig motivering till varför brottsligheten inte ansågs kunna bedömas som grov i dessa fall – oavsett om den rörde sig om innehav eller även annan gärningsform – var att endast en mindre del av materialet utgjordes av bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling (åtta domar eller 27 procent). Det förekom, dock inte särskilt ofta, att domstolen hade en annan uppfattning än åklagaren i frågan om barnet på bilden utsattes för ”särskilt hänsynslös behandling”.

Är brottet att bedöma som ringa eller av normalgraden?

I de domar (146 domar) där åklagaren inte hade påstått att barnpornografibrottet var att bedöma som grovt motiverade domstolen inte sitt ställningstagande i rubriceringsfrågan i drygt tre fjärdedelar

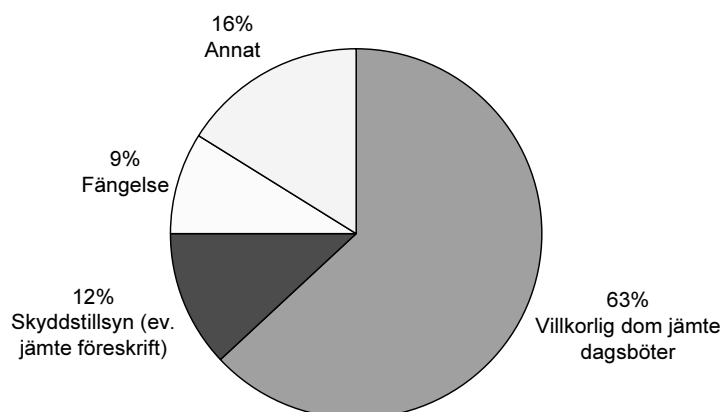
av domarna (112 domar eller 77 procent). Som nämnts ovan kan en anledning till att domstolen inte motiverade sitt ställningstagande vara att den tilltalades brottslighet var av sådan omfattning att det var helt uteslutet att betrakta brottet som ringa.

I knappt en fjärdedel av de 146 domarna (34 domar eller 23 procent) motiverade domstolen sin bedömning i frågan om brottsrubricering. I dessa 34 domar hänvisade domstolen framförallt till antalet bilder (23 domar eller 68 procent) och/eller bildernas innehåll, dvs. vissa bilder visade t.ex. grova sexuella övergrepp (24 domar eller 71 procent). I några fall motiverades rubriceringen med att eftersom den tilltalade hade gjort de barnpornografiska bilderna tillgängliga för andra personer kunde brottet inte bedömas som ringa (sju domar eller 21 procent). Det var inte ovanligt att domstolarna till stöd för sin bedömning åberopade fler än en omständighet.

2.2.4 Påföljd

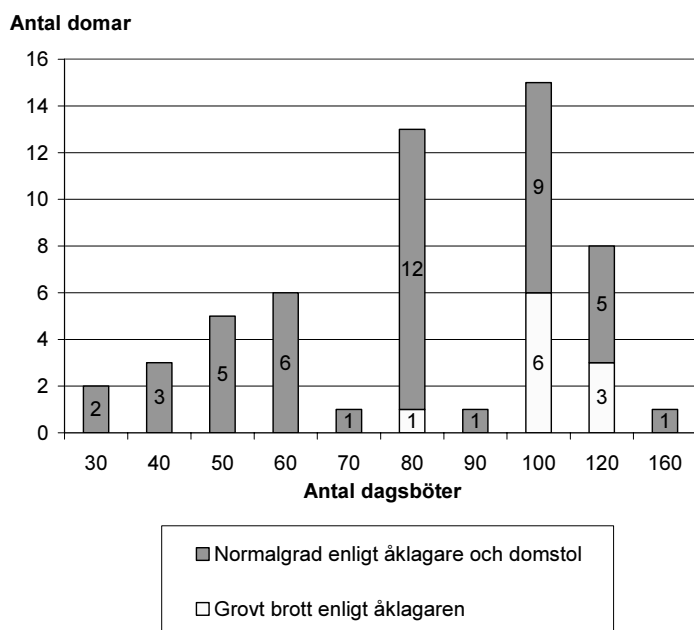
Av de 177 domar som gällde barnpornografibrott av normalgraden dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott i 88 domar (50 procent). Endast dessa 88 domar ingick således i undersökningen av påföljdspraxis avseende brott av normalgraden.

Diagram 6 Påföljder vid barnpornografibrott, normalgraden (88 domar)



Det var inte någon nämnvärd skillnad i påföljdsvalet om fråga var om ett rent innehavsbrott eller om fråga var om (även) andra gärningsformer. Däremot utgjorde karaktären av det beslagtagna materialet en omständighet som i vissa fall påverkade påföljdsvalet, dvs. skildrade bilderna grova övergrepp bestämde domstolen i några fall påföljden till fängelse eller villkorlig dom med samhällstjänst med hänsyn till brottslighetens art.

Diagram 7 Villkorlig dom i förening med dagsböter (55 domar)



Den vanligaste påföljden för brott av normalgraden var *villkorlig i förening med dagsböter*. I 63 procent av domarna (55 av 88 domar) valdes denna påföljd. Undersökningen visar tydligt att domstolarna valde villkorlig dom i förening med dagsböter i allt större utsträckning efter HD:s uttalanden i NJA 2003 s. 307 (rättsfallet redovisas i avsnitt 6.1.2). Således dömdes betydligt fler personer till denna påföljd under åren 2004 och 2005 (76 procent) än under åren 2001–2003 (46 procent). Antalet dagsböter som den villkorliga domen förenades med varierade, från 30 dagsböter upptill 160 dagsböter (i sistnämnda fall motiverade domstolen inte varför antalet dagsböter bestämdes till 160). Någon enhetlig linje – utifrån ett

mängdresonemang – angående antalet dagsböter som den villkorliga domen förenades med är svår att se. Däremot kan man se en tendens att, i de fall där åklagaren hade gjort gällande att barnpornografibrottet borde bedömas som grovt men domstolen fann att tillräckliga skäl för detta inte förelåg, domstolarna oftare förenade den villkorliga domen med ett jämförelsevis högre bötesstraff (100–120 dagsböter) än i övriga fall. Man kan också se en viss tendens att domstolarna, om fråga var om innehav jämte annan gärningsform, valde att förena den villkorliga domen med ett tämligen högt antal dagsböter (oftast 80 dagsböter eller mer) än om fråga var om ett rent innehavsbrott. Spridningen av antalet utdömda dagsböter var således större vid det rena innehavsbrottet än vid innehav jämte annan gärningsform.

På motsvarande sätt som det under den senare delen av den undersökta perioden skedde en ökning av andelen personer som dömdes till villkorlig dom och dagsböter, skedde en minskning av andelen personer som dömdes till *fängelse*. Under hela den undersökta perioden dömdes åtta personer för barnpornografibrott av normalgraden till fängelse (mellan en och fyra månader). Av dessa meddelades en dom (tingsrätt) under år 2004 och en dom (hovrätt) under år 2005. Resterande sex domar meddelades under åren 2001 och 2002.

- I 2005 års fall (hovrättsdom) dömdes den tilltalade till tre månaders fängelse för att under två dagar ha förvärvat, innehaft och spridit barnpornografi (15 filmsekvenser, varav den längsta var drygt tre minuter lång). Med hänsyn till filmsekvensernas karaktär (flera sekvenser visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling) och att det varit fråga om spridning via en datafil till vilken det funnits obegränsad tillgång för andra Internetanvändare fann hovrätten att starka skäl talade för att välja fängelse som påföljd. Hovrätten fann att skälen för fängelse gjorde sig gällande med sådan styrka att villkorlig dom inte var en tillräcklig ingripande påföljd ens om den förenades med en föreskrift om samhällstjänst.
- I 2004 års fall (tingsrättsdom) dömdes den tilltalade för innehav av 2 347 barnpornografiska bilder samt en videofilm med barnpornografiskt innehåll. Med hänsyn till att det på videofilmen fanns sekvenser där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling ansåg tingsrätten att brottet var av mycket allvarligt slag. Eftersom mycket starka skäl talade för att påföljden bestämdes till fängelse och det inte förelåg tillräckliga skäl för att välja en icke frihetsberövande påföljd bestämdes påföljden till fyra månaders fängelse.

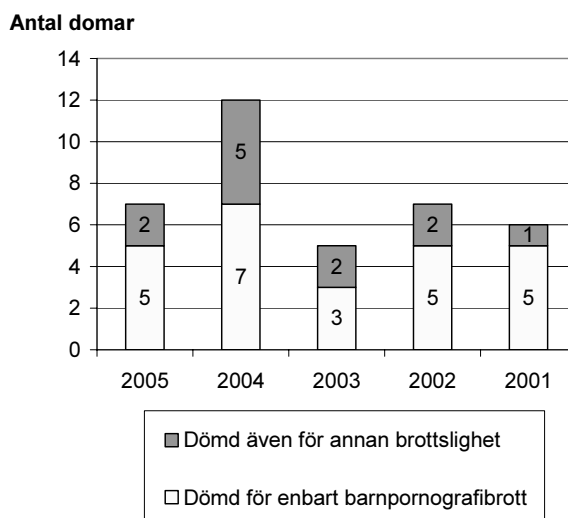
Under den granskade perioden meddelades tre domar (år 2002, 2003 och 2005) där påföljden bestämdes till *villkorlig dom i förening med samhällstjänst*. Att domstolarna valde fängelse alternativt villkorlig dom i förening med samhällstjänst framför villkorlig dom i förening med dagsböter kan, såvitt kunnat utläsas av berörda domar, inte förklaras med att det i de två förstnämnda fallen skulle röra sig om en större andel grövre material eller mer omfattande brottslighet. I den dom (tingsrätt) som meddelades under år 2005 bestämdes alternativstraffet till fängelse två månader. Fråga var om innehav av 107 bilder och 16 videosekvenser, varav tre bilder och tre videosekvenser skildrade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Enligt tingsrätten kunde omständigheterna kring gärningen inte sägas vara sådana att ett fängelsestraff oundgängligen var påkallat.

Andra påföljder som kom i fråga var villkorlig dom utan dagsböter (två domar), skyddstillsyn ev. i förening med föreskrift om vård eller behandling av något slag (elva domar) och skyddstillsyn i förening med dagsböter (fyra domar). De fyra sistnämnda domarna meddelades under åren 2001 och 2003. I en dom överlämnades den tilltalade till rättspsykiatrisk vård. I fyra domar hade den tilltalade begått brottet innan han fyllt 21 år, varför domstolen vid straffmätningen särskilt beaktade hans ungdom (29 kap. 7 § BrB). I två av dessa fall bestämdes påföljden till enbart dagsböter och i två fall överlämnades åt socialnämnden att föranstalta om nödvändig vård inom socialtjänsten.

2.3 Grovt brott

2.3.1 Materialet

Diagram 8 Grovt barnpornografibrott (37 domar)



I undersökningen ingick 37 domar (tolv procent av det totala antalet domar) där domstolen dömde den tilltalade för grovt barnpornografibrott. I 25 domar (68 procent) dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott. I tolv domar (32 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet (se denna bilagas avsnitt 2.4).

2.3.2 Gärningsformer

I elva av de 37 domarna (30 procent) var fråga om ett rent innehavsbrott (nio av dessa domar meddelades under år 2004 eller senare). I samtliga elva fall fanns bland det barnpornografiska materialet bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling; i två fall utgjordes övervägande delen av materialet av sådana grova bilder.

I två domar dömdes den tilltalade för att ha skildrat barn i pornografisk bild och innehaft barnpornografiska bilder. I 22 domar (59 procent) dömdes den tilltalade för att ha innehaft och

spridit/överlåtit barnpornografiska bilder. I sju av dessa 22 domar dömdes den tilltalade även för ytterligare gärningsform, t.ex. för att ha skildrat barn i pornografisk bild, förevisat barnpornografisk bild eller bjudit ut sådan bild. I två domar dömdes den tilltalade enbart för att ha spridit/överlåtit barnpornografiska bilder.

I några fall dömde domstolen vid samma tillfälle den tilltalade för dels barnpornografibrott av normalgraden, dels grovt barnpornografibrott. I exempelvis ett fall resonerade domstolen på det sättet att den tilltalades innehav av bilder som visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling var att bedöma som grovt brott, medan resterande innehav som inte hade sådant innehåll bedömdes som brott av normalgraden. Dessa domar har i undersökningen hänförs till kategorin grovt barnpornografibrott.

2.3.3 Brottsrubricering

I samtliga domar (37 domar) som gällde grovt barnpornografibrott motiverade domstolen sin bedömning i frågan om brottsrubricering. Vanligtvis hänvisade domstolen vid sin bedömning till flera omständigheter.

I nästan samtliga fall (89 procent eller 33 domar) motiverade domstolarna sin bedömning med att bilderna som den tilltalade befattat sig med visade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Det kan noteras att denna motivering lämnades i samtliga de domar (19 domar) rörande grovt barnpornografibrott som meddelades under åren 2004 och 2005. I de flesta fall (26 av de 33 domarna) bestod det barnpornografiska materialet till en mindre del av sådana grova bilder; i sju domar var fråga om material som till mer än hälften utgjordes av sådana bilder. Domarna innehöll inte alltid en beskrivning av vad bilderna skildrade, dvs. varför domstolen ansåg att barnet på bilden utsattes för särskilt hänsynslös behandling. I vissa fall angav domstolen endast att den delade åklagarens bedömning att bilderna fick anses visa barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. I andra fall exemplifierade domstolarna vad vissa av bilderna visade. I många av dessa fall lyfte domstolarna fram de omständigheterna att barnet – ofta ett mindre barn – utsattes för penetreringar av olika slag, att barnet var bundet eller på annat sätt berövat rörelsefriheten eller att barnet utsattes för grovt våld/sexuellt övergrepp. Det förekom, dock inte särskilt ofta, att domstolen hade en annan uppfattning än åklagaren i frågan

om vissa av bilderna visade barn som utsattes för ”särskilt hänsynslös behandling”.

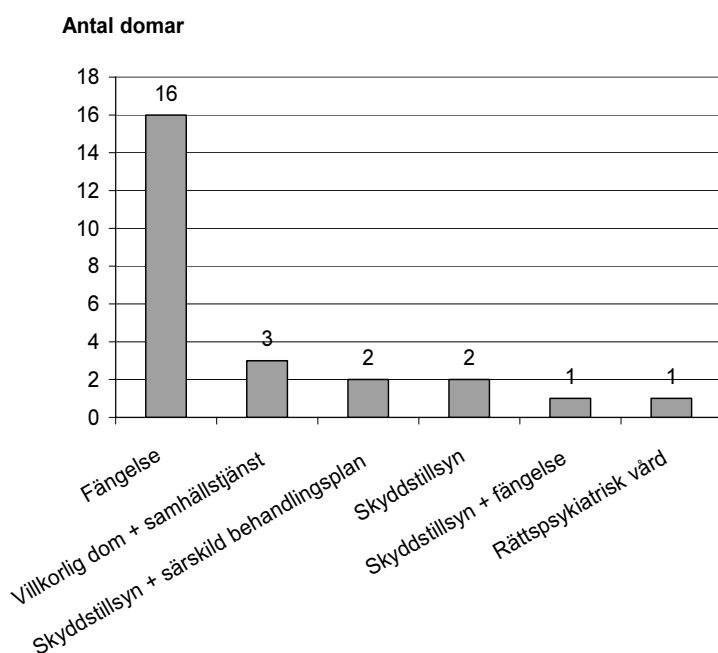
I flera fall hänvisade domstolen i sin motivering till varför brottet var att bedöma som grovt också till mängden material. Denna angavs vara ”betydande”, ”mycket stor” och ”stor” i elva domar (30 procent). Endast i en dom angavs mängden var ”särskilt stor”, dvs. det kriterium som nämns särskilt i 16 kap. 10 a § fjärde stycket BrB. Hur stor mängden var i det sistnämnda fallet framgick dock inte av domen. I några domar motiverade domstolen sin bedömning i rubriceringsfrågan med att den tilltalade hade spridit/överlåtit ett stort antal bilder.

Att brottsligheten hade utövats systematiskt resp. i större omfattning hänvisade domstolarna till i sju (19 procent) resp. sex domar (16 procent). I en dom hänvisade domstolen till att brottet hade begåtts i vinstsyfte.

2.3.4 Påföljd

I 25 av de 37 domar (68 procent) som gällde grovt barnpornografibrott dömdes den tilltalade för enbart detta brott. Endast dessa 25 domar ingick således i undersökningen av påföljdspraxis avseende grovt barnpornografibrott.

Diagram 9 Påföljd vid grovt barnpornografibrott (25 domar)

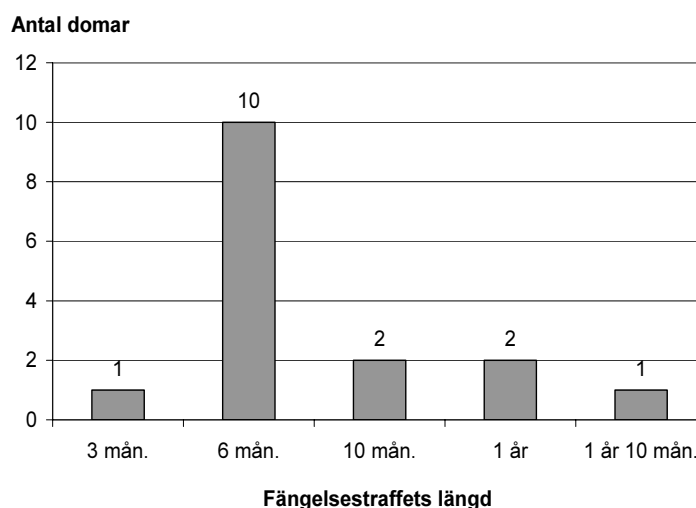


I majoriteten av fallen (16 domar eller 64 procent) bestämde domstolen påföljden för det grova barnpornografibrottet till fängelse. I nio domar bestämdes påföljden till annat än fängelse. Andra påföljder som kom i fråga var villkorlig dom i förening med samhällstjänst (tre domar) samt skyddstillsyn enbart (två domar) eller i förening med tre månaders fängelse (en dom). I två domar bestämdes påföljden till skyddstillsyn i förening med särskild behandlingsplan (i båda fallen bestämdes alternativstraffet till fängelse i åtta månader), varav skyddstillsynen i ett av fallen dessutom förändrades med dagsböter. I en dom överlämnades den tilltalade till rättspsykiatrisk vård.

Det finns ingen nämnvärd skillnad avseende påföljdsvalet mellan de domar som meddelades under åren 2001–2002 och åren 2003–2005, dvs. tiden efter HD:s dom i rättsfallet NJA 2002 s. 265.

I sex domar dömdes den tilltalade för ett rent innehavsbrott. Påföljden bestämdes i tre fall till sex månaders fängelse, i två fall till skyddstillsyn och i ett fall till skyddstillsyn i förening med särskild behandlingsplan (alternativstraff åtta månader) jämte dagsböter (de fem förstnämnda domarna meddelades under åren 2004–2005).

Diagram 10 Fängelse (16 domar)



I 16 domar (64 procent) dömdes den tilltalade till fängelse. I majoriteten av dessa domar omfattade brottsligheten såväl innehav (varav en mindre del skildrade barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling) som spridning av barnpornografiskt material. Tre domar gällde ett rent innehavsbrott, där en mindre del av materialet avsåg grova bilder. I samtliga dessa tre domar, som meddelades under år 2004 och 2005, bestämdes fängelsestraffets längd till sex månader (i ett fall beaktades vid straffmätningen att lång tid hade förflutit sedan brottet begicks).

Fängelsestraffets längd bestämdes vanligtvis till minimistraffet, dvs. sex månader (tio domar eller 63 procent). I två av dessa tio fall angav domstolen särskilt att den vid straffmätningen tagit hänsyn till att en ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (29 kap. 5 § sjunde punkten BrB).

I fem fall bestämdes påföljden till ett fängelsestraff överstigande sex månader. I två domar dömdes den tilltalade till tio månaders fängelse, i två domar till ett års fängelse och i en dom till ett år och tio månaders fängelse.

En av de domar där påföljden bestämdes till tio månaders fängelse meddelades under år 2005 (hovrätt). Den tilltalade hade under åtta års tid successivt förvärvat och innehade slutligen omkring 44 000 bilder och 1 800 filmsekvenser. Den tilltalade hade vid ett stort antal tillfällen spridit barnpornografiskt material på Internet. Enligt domstolen rörde det sig om en mycket stor mängd material,

som delvis visade bilder av barn som utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Omfattningen av innehavet och den tidsrymd det rörde sig om medförde att domstolen ansåg att straffvärdet låg klart över straffminimum.

En annan dom (tingsrätt), som meddelades under år 2004, avsåg innehav av tolv videofilmer, som innehöll sekvenser där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling, jämte utbudande och försäljning av kopior av filmerna till köpare i Sverige och utomlands. Det kunde inte dras några säkra slutsatser angående omfattningen av spridandet under den åtalade perioden (drygt ett år), men enligt tingsrätten var det var klart att detta hade begåtts i vinstsyfte. Påföljden bestämdes till fängelse i ett år.

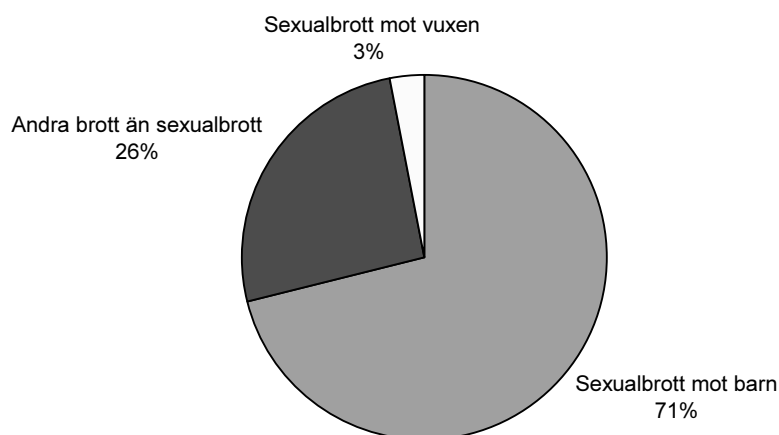
Endast i en dom (meddelad under år 2005 av tingsrätt) bestämdes påföljden till ett fängelsestraff överstigande ett år. I det fallet hade den tilltalade tämligen omgående efter villkorlig frigivning återfallit i samma typ av brottslighet. Det beslagtagna materialet uppgick till 11 400 bilder, varav 280 bilder bedömdes som grova, och 1 078 videosekvenser, varav 78 sekvenser bedömdes som grova. Den totala speltiden angavs vara minst 140 timmar. Den tilltalade dömdes för att under fem månaders tid ha spridit och överlåtit material via Internet. Under denna tid hade den tilltalades server stått öppen och fem användare hade kunnat lägga in material och hämta material i dennes dator. Omfattningen av spridningen var därmed helt okontrollerbar. Straffvärdet bedömdes uppgå till drygt ett och ett halvt års fängelse. Domstolen menade att den villkorligt medgivna friheten, som förverkades, inte tillräckligt svarade mot det faktum att den tilltalade direkt efter frigivning återfallit i exakt samma brottslighet som tidigare, och bestämde därför fängelsestraffet till ett år tio månader.

2.4 Domar som omfattar även annan brottslighet

I drygt hälften av de domar som ingick i undersökningen (156 av 303 domar eller 51 procent) dömdes den tilltalade även för annan brottslighet än barnpornografibrott. De 156 domarna har delats in i tre kategorier: sexualbrott mot barn, sexualbrott mot vuxen och andra brott än sexualbrott. Kategorin "sexualbrott" omfattar samtliga brott enligt 6 kap. BrB. Således ingår i denna kategori såväl domar där den tilltalade dömdes för att ha blottat sig för ett barn som domar där den tilltalade dömdes för att ha utsatt barnet för

grova sexuella övergrepp. I de fall den tilltalade dömdes för såväl sexualbrott mot barn som sexualbrott mot vuxen och/eller andra brott än sexualbrott har denna dom hänförs enbart till kategorin ”sexualbrott mot barn”.

Diagram 11 Annan brottslighet (156 domar)



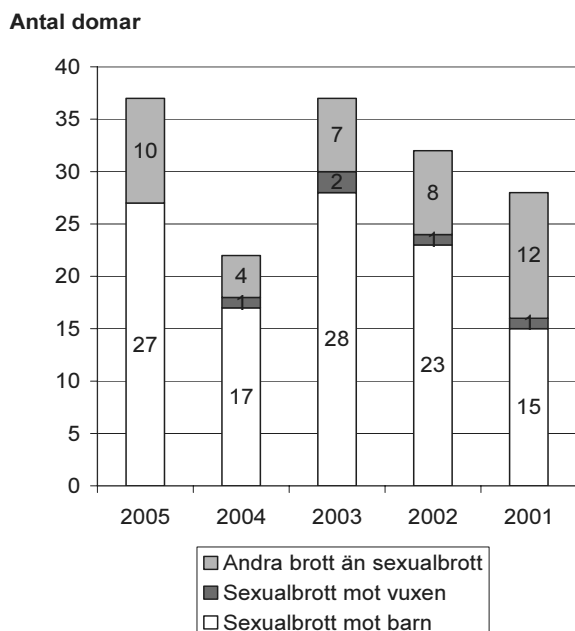
I en fjärdedel av de domar som omfattade även annan brottslighet än barnpornografibrott (41 domar eller 26 procent) dömdes den tilltalade för andra brott än sexualbrott enligt 6 kap. BrB, exempelvis förmögenhetsbrott, våldsbrott eller narkotikabrott. I några enskilda domar (5 domar eller 3 procent) dömdes den tilltalade för sexualbrott riktat mot en vuxen person.

I drygt två tredjedelar av de 156 domarna (110 domar eller 71 procent) dömdes den tilltalade för sexualbrott riktat mot barn. Detta innebär totalt sett att den tilltalade i drygt en tredjedel av samtliga undersökta domar (110 av 303 domar eller 36 procent) dömdes för sexualbrott riktat mot barn. I de allra flesta fall hade sexualbrottet begåtts mot ett barn som inte hade fyllt 15 år.

I drygt en tredjedel av domarna i kategorin ”sexualbrott mot barn” var det begångna sexualbrottet riktat mot samma barn som hade utsatts för barnpornografibrottet. I vissa av dessa domar hade inte samtliga barn, som den tilltalade hade utsatt för sexualbrott, också utsatts för barnpornografibrott. I majoriteten av fallen bestod barnpornografibrottet i att den tilltalade hade skildrat barnet/-n i

pornografisk bild. I några enstaka fall dömdes den tilltalade för innehavet av den barnpornografiska bilden som han själv hade skildrat. I ett fall utgjordes barnpornografibrottet av att den tilltalade hade förevisat barn barnpornografiska bilder.

Diagram 12 Annan brottslighet fördelat per år (156 domar)



Undersökningen visar att de domar där den tilltalade dömdes även för sexualbrott riktat mot barn procentuellt sett låg på en relativt jämn nivå fördelat per år (72–77 procent). Endast under år 2001 var siffran lägre (54 procent).

2.5 Målsägande och skadestånd

I de allra flesta fall där den tilltalade dömdes för att ha skildrat barn i pornografisk bild betraktades det avbildade – och identifierade – barnet som målsägande i åklagarens stämningansökan och i domen samt hade för barnet förordnats ett målsägandebiträde.

I många av nämnda fall hade den tilltalade också åtalats för att ha gjort sig skyldig till ett brott enligt 6 kap. BrB riktat mot det avbildade barnet.

Bland de undersökta domarna fanns emellertid också exempel på fall där den tilltalade åtalades och dömdes enbart för barnpornografibrott och där det avbildade barnet betraktades som målsägande. Barnpornografibrottet innebar i vissa av fallen inte enbart att gärningsmannen hade framställt barnpornografiska bilder, utan också att han därefter hade spridit bilderna (i några fall åtalades och dömdes gärningsmannen för enbart innehav av de barnpornografiska bilderna, trots att det var gärningsmannen själv som hade skildrat barnet i pornografisk bild). Exempelvis hade gärningsmannen i ett fall fotograferat sitt eget könsorgan tillsammans med en tolvårig flicka, som var iförd ögonbindel och satt med öppen mun. Flickan betraktades som målsägande. Den kränkning som hon hade utsatts för genom att gärningsmannen hade fotograferat henne och använt fotografiet i ett pornografiskt montage och den oro hon känt för att montaget fått vidare spridning på Internet motiverade enligt domstolen (hovrätten) fullt bifall till hennes skadeståndstalan. Flickan tillerkändes ersättning för kränkning med 40 000 kr och för sveda och värk med 10 000 kr.

I ett annat fall hade gärningsmannen tagit pornografiska bilder av sin flickvän och, efter att förhållandet hade upphört, spridit bilderna genom att ha lagt ut dem på bl.a. olika webbsidor på Internet. Det avbildade barnet, dvs. gärningsmannens f.d. flickvän, betraktades som målsägande i målet och yrkade ersättning för kränkning. Domstolen uttalade att kriminaliseringen av olika former av befattning med barnpornografiskt material delvis beror på hänsyn till det avbildade barnets integritet. Enligt domstolen stod det klart att barnpornografibrott i åtminstone vissa former, såsom skildring av barn i pornografisk bild och spridning av bilden, för det avbildade barnet personligen kan innebära en allvarlig integritetskränkning. Att så var fallet ansågs dock inte enbart bero på att vederbörande är ett barn enligt straffbestämmelsens definition. Om en pornografisk bild föreställande någon som inte längre är ett barn hanteras på motsvarande sätt kan detta enligt hovrätten för den avbildade vara djupt integritetskränkande och under vissa omständigheter utgöra förtalsbrott samt grunda rätt till skadestånd för kränkning. Mot denna bakgrund ansåg hovrätten att ersättning för kränkning vid barnpornografibrott kan utgå i vart fall under särskilda omständigheter, såsom exempelvis när den ursprunglige innehavaren

ger en bild spridning inom en krets där barnet kan identifieras. Det avbildade barnet, dvs. flickvännen, tillerkändes ersättning för kränkning med 45 000 kr såvitt avsåg spridningen av bilderna (kränkningens ersättning för skildrandet och innehavet ansågs inte kunna utgå med hänsyn till att någon allvarlig kränkning inte förelåg då bilderna tagits inom ramen för ett förhållande).

I ytterligare ett fall hade gärningsmannen satt samman bilder på barn ur en skolkatalog och därefter i sin dator redigerat dessa bilder med bilder på nakna kroppsdelar, vilket medfört att det blivit barnpornografiska motiv. Gärningsmannen dömdes för att ha skildrat barn i pornografisk bild. De barn vars bilder tagits ur skolkatalogen betraktades som målsägande och tillerkändes ersättning för kränkning med 25 000 kr vardera (skadeståndsyrkandena hade medgivits av den tilltalade).

Bland de undersökta domarna finns inte något exempel på att ett avbildat och identifierat barn betraktats som målsägande i fall då det inte var den tilltalade som själv hade framställt eller låtit framställa de barnpornografiska bilderna.

När det gäller skadeståndets storlek tillerkände domstolarna det barn som avbildats i pornografisk bild ofta ersättning för kränkning som avsåg såväl sexualbrottet som barnpornografibrottet. I vissa fall syntes dock inte något skadeståndsyrkande beträffande barnpornografibrottet ha framställts, utan enbart beträffande sexualbrottet. Utöver de fall som nämns ovan kan ytterligare några fall nämnas där kränkningens ersättning bestämts särskilt för barnpornografibrottet.

I ett fall dömdes den tilltalade för sexuellt umgänge med barn (elva år) och barnpornografibrott (gällande samma barn). Den tilltalade hade fotograferat målsäganden i olika ställningar och därefter dels sammanställt de barnpornografiska fotografierna till ett album, dels videofilmat fotografierna. Det barnpornografiska materialet hade sedan överlämnats till några personer i den tilltalades bekantskapskrets. Målsäganden yrkade med anledning av barnpornografibrottet skadestånd för kränkning med 70 000 kr. Domstolen fann att den tilltalades förfarande med de barnpornografiska alstren utgjorde en så allvarlig kränkning av målsägandens personliga integritet och avslöjande inför andra människor att det yrkade skadeståndet fick anses skäligt.

I ett annat fall dömdes den tilltalade för enbart barnpornografibrott bestående i att ha innehaft bilder av en 15-årig flicka. Den tilltalade hade med sin kamera fotograferat flickan såväl påklädd

som naken och också låtit sig fotograferas i samlagsliknande situationer med flickan. Flickan tillerkändes skadestånd med 15 000 kr för kränkning.

I ytterligare ett fall dömdes den tilltalade till ansvar för grovt sexuellt utnyttjande av underårig, sexuellt utnyttjande av underårig och grovt barnpornografibrott. Barnpornografibrottet bestod bl.a. i skildring av åtta barn i pornografiska bilder samt överlåtelse och spridning via Internet av nämnda bilder. I målet framställdes skadeståndsyrkande för kränkning dels på grund av barnpornografibrottet, dels på grund av de sexuella övergreppen. Tingsrätten ansåg att skildrande och spridning av barnpornografiska bilder visserligen utgör en kränkning av barn i allmänhet men i första hand utgör det en kränkning av det avbildade barnet. Enligt tingsrättens mening kunde det inte råda någon tvekan om att de skildrade barnen, som i det aktuella fallet hade identifierats och också betraktats som målsägande i den del som gällde barnpornografibrottet, till följd av den tilltalades handlande utsatts för en så allvarlig integritetskränkning att de på grund av barnpornografibrottet var berättigade till skadestånd. Den tilltalade hade utsatt fem av de åtta barn som skildrats i pornografisk bild även för sexualbrott enligt 6 kap. BrB. Dessa barn yrkade skadestånd för kränkning på grund av såväl de sexuella övergreppen som barnpornografibrottet. Tre av de avbildade barnen hade inte utsatts för sexualbrott enligt 6 kap. BrB och yrkade skadestånd för kränkning enbart på grund av barnpornografibrottet. Tingsrätten framhöll att den vid bedömningen av skadeståndsbeloppens storlek, utöver bildernas innehåll, särskilt beaktat att de, då de spridits i digital form på Internet, finns tillgängliga för Internetanvändare över hela världen och att de med största sannolikhet kommer att finnas på Internet i all framtid. Ett av de tre barnen tillerkändes ersättning med 60 000 kr och de övriga två barnen med 30 000 kr vardera.

2.6 Internetrelaterad brottslighet

Av omkring tre fjärdedelar av de undersökta domarna framkom det att den tilltalade på något sätt hade använt sig av Internet för att få tag på eller dela med sig av barnpornografiska bilder.

I drygt tio procent av domarna framgick det på motsvarande sätt att den tilltalade inte hade använt sig av Internet vid barnpornografibrottets begående. Exempelvis dömdes den tilltalade i några

fall för innehav av videofilmer och/eller tidskrifter innehållande barnpornografiska bilder. Ett annat exempel är att den tilltalade dömdes för att ha skildrat barnet i bild genom att ha videofilmade barnet eller genom att ha fotograferat barnet.

I övriga domar framkom det inte uttryckligen om den tilltalades befattning med det barnpornografiska materialet var Internet-relaterat. Det kan dock antas att så var fallet i de flesta av dessa domar.

2.7 Särskilt om hovrättsdomarna

2.7.1 Överklagade tingsrättsdomar

Tabell 3 Överklagade tingsrättsdomar

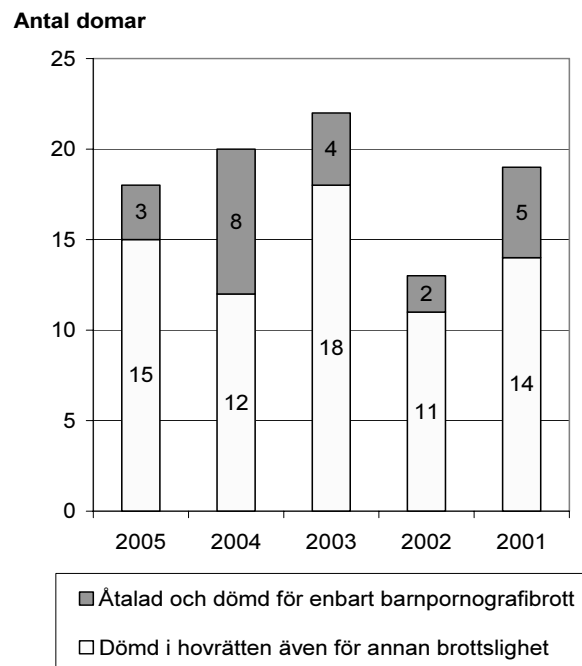
År	Antal överklagade domar ¹	varav ringa	varav normalgrad	varav grovt
2005	27 (36 %)	8	17	2
2004	24 (41 %)	7	9	8
2003	28 (48 %)	5	19	4
2002	18 (28 %)	3	13	2
2001	22 (45 %)	10	8	4
Summa	119	33 (28 %)	66 (55 %)	20 (17 %)

Knappt fyra tiondedelar av tingsrättsdomarna överklagades till hovrätten (119 av 303 domar eller 39 procent). Relativt sett överklagades de tingsrättsdomar som omfattade även annan brottslighet oftare (56 procent eller 88 av 156 domar) än de domar där domen enbart gällde barnpornografibrott (21 procent eller 31 av 147 domar). Skillnaden i överklagandefrekvens mellan de olika kategorierna är dock inte lika stor om man från den första kategorin bortser från de överklaganden som inte omfattade barnpornografibrottet utan endast den tilltalades övriga brottslighet. I 68 av de 88 överklagade domarna (77 procent) som omfattade även annan brottslighet än barnpornografibrottet utgjordes den övriga brottsligheten av (bl.a.) sexualbrott riktat mot barn.

¹ Det inom parentes angivna procenttalet anger överklagandefrekvensen.

Hovrätten avskrev 23 mål (19 procent) från vidare handläggning på grund av att överklagandet hade återkallats. I sju av dessa fall omfattade den överklagande domen enbart barnpornografibrott. Ett av överklagandena avvisades av hovrätten på grund av att den tilltalade hade överklagat ett beslut i tingsrättens dom som avsåg en medtilltalad. Tre tingsrättsdomar – samtliga meddelade under år 2005 – hade vid sluttidpunkten för undersökningen (januari 2007) ännu inte varit föremål för prövning i hovrätten. Detta innebär att det i undersökningen ingår 92 hovrättsdomar, varav två prövades och fastställdes av Högsta domstolen.

Diagram 13 Hovrättsdomar (92 domar)



2.7.2 Hur dömde hovrätterna?

Ingen ändring

Av de 92 tingsrättsdomar som prövades i hovrätten gjorde hovrätten ingen ändring i 41 fall (45 procent) vare sig avseende barnpornografibrottets omfattning eller rubricering eller avseende den för barnpornografibrottet eller för den samlade brottsligheten utdömda påföljden. Till denna kategori räknas också ett fall där hovrätten inte meddelade prövningstillstånd i målet. I tolv av de 41 domarna (29 procent) hade den tilltalade dömts för enbart barnpornografibrott i tingsrätten.

Övriga tingsrättsdomar ändrades således på något sätt som berörde barnpornografibrottet och/eller den utdömda påföljden.

Ändrad omfattning

I nio fall (tio procent) ändrade hovrätten tingsrättens bedömning i frågan om barnpornografibrottets omfattning.

I åtta av fallen ogillade hovrätten del av åtalet rörande barnpornografibrottet. Hovrätten gjorde i tre fall en annan bedömning än tingsrätten i frågan om vissa av de beslagtagna bilderna var att betrakta som barnpornografiska och i ett fall i frågan om bilden var pornografisk. I ett fall ogillades en åtalspunkt rörande förevisning av barnpornografisk bild eftersom det inte ansågs finnas tillräckligt stöd för att de bilder som visats för barnet var barnpornografiska bilder. I ett fall ogillades en åtalspunkt rörande innehav av barnpornografiskt material i datorns temporära filer (domen är omnämnd under avsnitt 4.1.3). I ytterligare ett fall ogillades en åtalspunkt på grund av att hovrätten inte ansåg att den tilltalade kunde anses ha spridit det barnpornografiska materialet. Slutligen fann hovrätten i ett fall att del av åtalet hade preskriberats; den tilltalade hade inte fått del av åtalet inom två år från den dag brottet begicks.

I ett av de nio fallen dömde hovrätten den tilltalade för den del av åtalet rörande barnpornografibrott (innehav av barnpornografiskt material på cd-skivor) som tingsrätten hade ogillat.

Ändrad brottsrubricering

I sammanlagt åtta fall (nio procent) gjorde hovrätten en annan bedömning än tingsrätten i frågan om barnpornografibrottets rubricering.

I fyra fall ansåg hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att brottet var att anse som brott av normalgraden och inte grovt brott. I ett av dessa fall ansåg hovrätten att enbart den omständigheten att materialet var omfattande inte borde medföra att brottet bedömdes som grovt. I tre fall, som samtliga rörde innehav jämte annan gärningsform, konstaterade hovrätterna att det barnpornografiska materialet delvis bestod av bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling. Med hänsyn till att fråga varit om ett kortvarigt innehav och därmed en tämligen begränsad spridning resp. att en liten del av innehavet utgjordes av sådana grova bilder ansåg hovrätterna att brottet inte kunde bedömas som grovt. Som en följd av den ändrade bedömningen i frågan om brottsrubricering, ändrade hovrätten i samtliga fall också påföljden (se beträffande tre av domarna nedan under rubriken "Ändrad påföljd". I den fjärde domen dömdes den tilltalade även för sexuellt ofredande). I sammanhanget skall noteras att hovrätten i 14 fall, i likhet med tingsrätten, bedömde att barnpornografibrottet var att anse som grovt. I tolv av dessa sistnämnda fall utgjordes det barnpornografiska materialet delvis av bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling, varav materialet i åtta fall till en mindre del bestod av sådana grova bilder (två av dessa senare fall rörde enbart gärningsformen innehav.)

I tre fall ansåg hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att brottet var att anse som ringa och inte av normalgraden. I två av dessa fall motiverade tingsrätten inte sitt ställningstagande i rubriceringsfrågan. Enligt hovrätten var brottet att bedöma som ringa med hänsyn till antalet bilder (elva bilder) resp. att fråga var om en relativt hastig förevisning för två barn av enstaka barnpornografiska bilder. I det tredje fallet fann tingsrätten att ett innehav av 39 bilder och två filmer var att bedöma som brott av normalgraden eftersom vissa bilder var av grövre karaktär och en film var synnerligen grov. Hovrätten fann dock att brottet var att bedöma som ringa med hänsyn till att det rörde sig om en förhållandevis ringa mängd och fråga endast var om innehav.

I ett fall ansåg hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att brottet var att anse som brott av normalgraden och inte som ringa. Den

tilltalade dömdes för att ha videofilmat två flickor som onanerade åt den tilltalade och för att ha förmått dem att ta den tilltalades penis i sina munnar. Enligt tingsrätten kunde brottet anses som ringa eftersom fråga var om en enstaka inspelning för privat ändamål. Hovrätten ansåg emellertid att brottet var av normalgraden då det av filmen framgick att flickorna motsatte sig att inspelning skulle ske och då flickorna vilseleddes om att inspelning skedde.

Ändrad påföljd

Av de 31 överklagade tingsrättsdomar som omfattade endast barnpornografibrott prövade hovrätten 21 domar i sak. I hälften av fallen (elva domar) fastställde hovrätten tingsrättens dom och i den andra hälften (tio domar) ändrade hovrätten (bl.a.) den av tingsrätten utdömda påföljden.

I nio fall dömdes hovrätten den tilltalade till en lindrigare påföljd än vad tingsrätten hade gjort. – I tre av dessa fall mildrades påföljden som en följd av att hovrätten ändrade brottsrubriceringen från grovt barnpornografibrott till brott av normalgraden. I ett fall sänktes fängelsestraffets längd från sex till tre månader medan påföljden i två fall i stället bestämdes till en icke frihetsberövande påföljd. Två av dessa tre fall omfattade bilder där barn utsattes för särskilt hänsynslös behandling (se ovan under rubriken "Ändrad brottsrubricering"). – I fyra fall mildrades påföljden för barnpornografibrott av normalgraden på det sättet att det av tingsrätten utdömda fängelsestraffet (mellan två–fyra månader) ändrades till villkorlig dom och dagsböter (mellan 100–120 dagsböter). Hovrätten ansåg i dessa fall att brottsligheten inte var av sådan art att det förelåg en presumtion för fängelse (det barnpornografiska materialet innehöll i samtliga fall bilder som visade barn som utsattes för särskild hänsynslös behandling). – I två fall från år 2001, som båda gällde grovt barnpornografibrott, ändrades den av tingsrätten bestämda påföljden, fängelse ett år resp. tio månader, till fängelse sex månader resp. skyddstillsyn jämte fängelse tre månader.

I ett fall från år 2002 skärptes den av tingsrätten utdömda påföljden för grovt barnpornografibrott från skyddstillsyn i förening med föreskrift om psykiatrisk behandling och dagsböter till skyddstillsyn i förening med särskild behandlingsplan (alternativstraff fängelse åtta månader) och dagsböter. Hovrätten ansåg att den tilltalades personliga förhållanden (bl.a. hade den tilltalade som

en följd av brottet förlorat sin anställning och missbruket av alkohol hade tilltagit) med styrka talade för att presumtionen för fängelse skulle frångås.

2.7.3 Ogillade åtal i hovrätten

I åtta fall, där tingsrätten hade dömt den tilltalade för barnpornografibrott, ogillade hovrätten åtalet helt. Dessa domar ingår därför inte i undersökningsresultatet.

I fem fall ogillades åtalet med hänsyn till att det inte av bilderna och omständigheterna kring dem framgick om det avbildade – och identifierade – barnet var under 18 år (i fyra fall rörde det sig om samma barn).

I två fall lämnades åtalet utan bifall på grund av preskription; den tilltalade hade inte fått del av åtalet inom två år från det brottet begicks (hovrätten fann till skillnad från tingsrätten att brottet var att bedöma som ringa).

I ett fall hade tingsrätten dömt den tilltalade för barnpornografibrott (ringa) innefattande innehav av elva barnpornografiska bilder. Hovrätten ogillade åtalet dels på grund av att sex bilder inte kunde betraktas som pornografiska bilder, dels på grund av den tilltalades bristande uppsåt rörande innehavet av övriga fem barnpornografiska bilder. Beträffande sistnämnda bilder fann hovrätten att den tilltalades invändning om att han hade laddat ned bilderna av misstag inte kunde lämnas utan avseende. Bilderna, som var s.k. pop up-bilder (reklam), hade den tilltalade laddat ned från Internet tillsammans med 30 000 vuxenpornografiska bilder.

3 Strafförelägganden

3.1 Ringa brott

Totalt meddelades under åren 2001–2005 63 strafförelägganden rörande ringa barnpornografibrott. 61 av dessa gällde enbart gärningsformen innehav.

Antalet dagsböter som förelades den enskilde varierade mellan 30 och 100 dagsböter. Någon helt tydlig linje angående antalet utdömda dagsböter i förhållande till antalet bilder och/eller filmer gick inte att se. Exempelvis bestämdes innehav av en barnpornografisk bild till såväl 30 som 50 dagsböter och innehav av sex barn-

pornografiska bilder till 30, 50 eller 60 dagsböter. För innehav av 450 bilder bestämdes påföljden i ett fall till 90 dagsböter samtidigt som innehav av 259 bilder i ett annat fall ansågs motivera en påföljd om 100 dagsböter. Den slutsatsen torde dock kunna dras att åklagarna i högre grad, än vad som är fallet beträffande domstolarna, förde ett mängdresonemang. Bortsett från vissa ytterligheter syntes innehav av en mindre mängd material oftast föranleda ett lägre antal dagsböter än innehav av en större mängd material.

Två strafförelägganden meddelades beträffande annan gärningsform än innehav. I ett fall hade den förelagde laddat ned barnpornografiskt material till en cd-skiva som han sedan hade överlämnat till en annan person (30 dagsböter). I det andra fallet hade den förelagde bistått en person genom att scanna in ett antal bilder (50 dagsböter).

3.2 Brott av normalgraden

Totalt meddelades under åren 2001–2005 15 strafförelägganden rörande barnpornografibrott av normalgraden.

Elva strafförelägganden omfattade enbart gärningsformen innehav medan fyra strafförelägganden, utöver innehavsbrott, omfattade gärningsformerna skildring (ett fall) och spridning/överlåtelse (tre fall).

I samtliga strafförelägganden bestämdes påföljden till villkorlig dom i förening med dagsböter. Inte heller när det gäller brott av normalgraden finns någon entydig praxis i frågan om antalet utdömda dagsböter i förhållande till antalet bilder och/eller filmer. Underlaget är dessutom för litet för att kunna dra några slutsatser. Det kan dock konstateras att antalet dagsböter bestämdes till mellan 30–100 dagsböter, företrädesvis 40–60 dagsböter (elva strafförelägganden).

Statens offentliga utredningar 2007

Kronologisk förteckning

1. Telefonsäljning. Jo.
2. Från socialbidrag till arbete.
+ Bilaga. Fördjupningsstudier.
+ Lättläst. Sammanfattning. S.
3. Föräldraskap vid assisterad befruktning. Ju.
4. Trafikinspektionen
– en myndighet för säkerhet och skydd inom transportområdet. N.
5. Summa summarum – en fristående myndighet för utredning av anmälningar om brott av poliser och åklagare? Ju.
6. Målsägandebiträdet.
Ett aktivt stöd i rättsprocessen. Ju.
7. Den nya inskrivningsmyndigheten. M.
8. Nya förutsättningar för ekobrottsbekämpning. Ju.
9. Svenskan i världen. UD.
10. Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft. Fi.
11. Regional utveckling och regional samhällsorganisation. Fi.
12. Hälso- och sjukvården. Fi.
13. Staten och kommunerna – uppgifter, struktur och relation. Fi.
14. Renovering av bostadsmarknad efterlyses!
Om ungas möjligheter till en egen bostad.
Rapport nr 1:
Om bara någon kunde säga vad jag ska göra för att få en bostad så skulle jag göra det.
Rapport nr 2:
Måste man ha tur?
Studier av yngre på bostadsmarknaden i svenska städer.
Rapport nr 3:
Effektiv bostadsservice och förmedling av bostäder – ur ett dubbelt användarperspektiv.
Rapport nr 4:
Unga vuxna på bolånemarknaden. M.
15. Stöd för framtiden – om förutsättningar för jämställdhetsintegrering.

Idébok:
Jämställd medborgarservice. Goda råd om jämställdhetsintegreringen. En idébok för chefer och strateger.
Metodbok:
JämStöd Praktika. Metodbok för jämställdhetsintegrering. IJ.
16. Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag. S.
17. Äktenskap för par med samma kön.
Vigsselfrågor. Ju.
18. Arbetsmarknadsutbildning för bristyrken och insatser för arbetslösa ungdomar. N.
19. Friskare tänder – till rimliga kostnader. S.
20. Administrativa sanktioner på yrkesfiskets område. Jo.
21. GMO-skador i naturen och Miljöbalkens försäkringar. M.
22. Skyddet för den personliga integriteten. Kartläggning och analys. Del 1+2. Ju.
23. Genomförande av tredje penningtvättsdirektivet. Fi.
24. Veterinär fältverksamhet i nya former. Jo.
25. Plats för tillväxt? Fi.
26. Alternativ tvistlösning. Ju.
27. Auktorisation av patentombud. N.
28. Tydliga mål och kunskapskrav i grundskolan. Förslag till nytt mål- och uppföljningssystem. U.
29. Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser? Ju.
30. Två nya statliga specialskolor.
+ Lättläst+ Daisy. U.
31. Alltid redo! En ny myndighet mot olyckor och kriser. Fö.
32. Tillväxt genom turistnäringen. N.
33. Släpvagnskörning med B-körkort – när kan de nya EU-reglerna börja tillämpas? N.
34. Skolgång för barn som skall avvisas eller utvisas. Ju.

35. Flyttning och pendling i Sverige. Fi.
36. Bioenergi från jordbruket – en växande resurs. + Bilagedel. Jo.
37. Vård med omsorg – möjligheter och hinder. S.
38. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2007. Nu levandes ansvar, framtida generationers frihet. M.
39. Framtidens polis. Ju.
40. Valsystem och representationseffekter. En jämförande studie av 25 länder. Ju.
41. Misstroendeförklaring och regeringsbildning 1994–2006. Regelanpassning och författningspolitiska alternativ. Ju.
42. Från statsminister till president? Sveriges regeringschef i ett jämförande perspektiv. Ju.
43. Bättre arbetsmiljöregler II. Skyddsombud, beställansvar, byggarbetsplatser m.m. A.
44. Tsunamibanden. Fi.
45. Utökat elektroniskt informationsutbyte. Fi.
46. Ansvarsfrågan vid odling av genmodifierade grödor. Jo.
47. Den osynliga infrastrukturen – om förbättrad samordning av offentlig IT-standardisering. N.
48. Patientdata och läkemedel m.m. S.
49. Organisationsform för VTI och SIK. N.
50. Mångfald är framtiden. Ku.
51. Riksbankens finansiella oberoende. Fi.
52. Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. Ju.
53. Sjukhusens läkemedelsförsörjning. S.
54. Barnet i fokus
En skärpt lagstiftning mot barnpornografi. Ju.

Statens offentliga utredningar 2007

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Föräldraskap vid assisterad befruktning. [3]
Summa summarum – en fristående myndighet för utredning av anmälningar om brott av poliser och åklagare? [5]
Målsägandebiträdet.
Ett aktivt stöd i rättsprocessen. [6]
Nya förutsättningar för ekobrottsbekämpning. [8]
Äktenskap för par med samma kön.
Vigsselfrågor. [17]
Skyddet för den personliga integriteten.
Kartläggning och analys. Del 1+2. [22]
Alternativ tvistlösning. [26]
Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser? [29]
Skolgång för barn som skall avvisas eller utvisas. [34]
Framtidens polis. [39]
Valsystem och representationseffekter.
En jämförande studie av 25 länder. [40]
Misstroendeförklaring och regeringsbildning 1994–2006.
Regeltillämpning och författningpolitiska alternativ. [41]
Från statsminister till president?
Sveriges regeringschef i ett jämförande perspektiv. [42]
Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m. [52]
Barnet i fokus
En skärpt lagstiftning mot barnpornografi. [54]

Utrikesdepartementet

- Svenskan i världen. [9]

Försvarsdepartementet

- Alltid redo! En ny myndighet mot olyckor och kriser. [31]

Socialdepartementet

- Från socialbidrag till arbete.
+ Bilaga. Fördjupningsstudier.
+ Lättläst. Sammanfattning. [2]
Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag. [16]
Friskare tänder – till rimliga kostnader. [19]
Vård med omsorg – möjligheter och hinder. [37]
Patientdata och läkemedel m.m. [48]
Sjukhusens läkemedelsförsörjning. [53]

Finansdepartementet

- Hållbar samhällsorganisation med utvecklingskraft. [10]
Regional utveckling och regional samhällsorganisation. [11]
Hälso- och sjukvården. [12]
Staten och kommunerna – uppgifter, struktur och relationer. [13]
Genomförande av tredje penningtvättsdirektivet. [23]
Plats för tillväxt? [25]
Flyttning och pendling i Sverige. [35]
Tsunamibanden. [44]
Utökat elektroniskt informationsutbyte. [45]
Riksbankens finansiella oberoende. [51]

Utbildningsdepartementet

- Tydliga mål och kunskapskrav i grundskolan.
Förslag till nytt mål- och uppföljningssystem. [28]
Två nya statliga specialsolor.
+ Lättläst + Daisy. [30]

Jordbruksdepartementet

- Telefonförsäljning. [1]
Administrativa sanktioner på yrkesfiskets område. [20]
Veterinär fältverksamhet i nya former. [24]

Bioenergi från jordbruket – en växande resurs.
+ Bilagedel. [36]
Ansvarsfrågan vid odling av genmodifierade
grödor. [46]

Miljödepartementet

Den nya inskrivningsmyndigheten. [7]
Renovering av bostadsmarknad efterlyses!
Om ungas möjligheter till en egen bostad.
Rapport nr 1:
Om bara någon kunde säga vad jag ska göra
för att få en bostad så skulle jag göra det.
Rapport nr 2:
Måste man ha tur?
Studier av yngre på bostadsmarknaden
i svenska städer.
Rapport nr 3:
Effektiv bostadsservice och förmedling
av bostäder – ur ett dubbelt användar-
perspektiv.
Rapport nr 4:
Unga vuxna på bolånemarknaden. [14]
GMO-skador i naturen och Miljöbalkens
försäkringar. [21]
Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2007.
Nu levandes ansvar, framtida generationers
frihet. [38]

Näringsdepartementet

Trafikinspektionen
– en myndighet för säkerhet och skydd
inom transportområdet. [4]
Arbetsmarknadsutbildning för bristyrken och
insatser för arbetslösa ungdomar. [18]
Auktorisation av patentombud. [27]
Tillväxt genom turistnäringen. [32]
Släpvganskörning med B-körkort
– när kan de nya EU-reglerna börja
tillämpas? [33]
Den osynliga infrastrukturen
– om förbättrad samordning av offentlig
IT-standardisering. [47]
Organisationsform för VTI och SIKa. [49]

Integrations- och jämställdhetsdepartementet

Stöd för framtiden – om förutsättningar för
jämställdhetsintegrering.
Idébok:
Jämställd medborgarservice. Goda råd om
jämställdhetsintegreringen. En idébok för
chefer och strateger.

Metodbok:
JämStöd Praktika. Metodbok för jäm-
ställdhetsintegrering. [15]

Kulturdepartementet

Mångfald är framtiden. [50]

Arbetsmarknadsdepartementet

Bättre arbetsmiljöregler II. Skyddsombud,
beställansvar, byggarbetsplatser m.m.
[43]