



ETT STARKARE STRAFFRÄTTLIGT SKYDD

Remissyttrande från ECPAT Sverige

ECPAT Sverige (nedan ECPAT) är en barnrättsorganisation som arbetar mot alla former av sexuell exploatering av barn. ECPAT har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet Ett starkare straffrättsligt skydd (SOU 2023:80) och vill utifrån sitt uppdrag lämna följande yttrande.

Sammanfattning

Yttrandet inleds med en kort kommentar om betänkandets innehåll generellt vad gäller sexualbrott mot barn och barnpornografibrott. Därefter kommer våra synpunkter och kommentarer avseende bedömningar och förslag i kapitel 3.11.5, 3.12.3, 3.13.7 och 3.15.4. ECPAT delar utredningens bedömning vad gäller tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet gällande målsägandens ålder, är positiva till utökningen av det straffrättsliga skyddet mot sexuella kränkningar av barn i åldern 15-17 år men är kritiska till utformningen vad gäller de fall där ersättning förekommit. ECPAT menar att har det förekommit ersättning till barn för en sexuell handling så ska det vara fråga om våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn och att 6 kap 9 § brottsbalken därför ska avskaffas. Görs inte så behövs tydligare vägledning för rättstillämpningen då risken för olika bedömningar bland landets domstolar framstår som hög. Vi är mycket starkt kritiska till utredningens förslag om att inte ändra brottsbeteckningen för barnpornografibrott och ställer oss i stället positiva till det alternativa förslaget.

ECPAT

- Delar utredningens bedömning vad gäller tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet gällande målsägandes ålder (kap 3.11.5)
- Tillstyrker utredningens förslag om ändringar av 6 kap 4 § och 6 kap 6 § brottsbalken men har invändningar mot utformandet av förslaget (kap 3.12.3)
- Tillstyrker utredningens förslag om att ta bort subsidiaritetsklausulen i 6 kap. 9 § brottsbalken (för det fall att brottet behålls) (kap 3.12.3)
- Delar utredningens bedömning vad gäller följderna av att ta bort subsidiaritetsklausulen i 6 kap 9 § brottsbalken vad gäller distansfallen (för det fall att brottet behålls) (kap. 3.13.7)
- Avstyrker utredningens förslag om att inte ändra brottsbeteckningen för barnpornografibrott och grovt barnpornografibrott och tillstyrker det alternativa förslaget (kap 3.15.4)

Om förslaget i korthet

Alla personer under 18 år är i enlighet med FN:s barnkonvention barn (artikel 2) och har därför rätt att utvecklas (artikel 6) och rätt till skydd mot sexuella övergrepp och exploatering (artikel 9, 34 och det andra tilläggsprotokollet till barnkonventionen). Det är därför en angelägen uppgift för lagstiftaren att tillförsäkra alla barn detta skydd oavsett ålder. Precis som utredningen lyfter fram brister i dag det straffrättsliga skyddet för de äldre barnen som uppnått sexuellt självbestämmande. Utredningens förslag är därför mycket välkommet då ECPAT vet från såväl våra kontakter med barn i vår stömlinje Ditt ECPAT, från ECPAT Hotline och vår årliga enkätundersökning ”Nude på nätet” att utsattheten bland de äldre barnen är stor så väl på som utanför nätet. Ett utökat skydd för de äldre barnen vad gäller situationer där de har en nedsatt förmåga att värja sin sexuella integritet är nödvändigt. Från vår stödverksamhet ser vi särskilt det behovet när det kommer till övergrepp begångna av skolpersonal mot elever över 15 år, där det inte är fråga om en betygssättande lärare eller mentor.

Spridning och annan befattning med övergreppsmaterial är ett omfattande och globalt samhällsproblem som kan medföra allvarliga konsekvenser på både kort och lång sikt för barnen i materialet. Vid sidan av de övergrepp som övergreppsmaterialet i majoriteten av fallet är en dokumentation av innebär konsekvenserna av spridningen att den är ett övergrepp i sig. Globalt sett skiftar nu synsätt och terminologi så att begreppet barnpornografi i allt mindre grad används och tunga instanser avråder från att bruka det. Begreppet är missvisande då det inte nog visar på företeelsens allvar och leder tankarna till pornografi där utgångspunkten är att det handlar om samtyckande vuxna. Det finns ingen rimlig anledning till eller godtagbara skäl för att Sverige skulle behålla brottsrubriceringen barnpornografibrott.

Tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet gällande målsägandens ålder (kap 3.11.5)

ECPAT delar utredningens bedömning avseende tillämpningen av oaktsamhetsrekvisitet gällande målsägandens ålder och det är positivt att det skett en förbättring i linje med vad lagstiftaren tänkt.

I sammanhanget vill vi dock lyfta fram frågan om strikt ansvar gällande barnets ålder när det kommer till sexualbrott mot barn. ECPAT Sverige är av uppfattningen att det inte räcker med oaktsamhet utan att det faktum att det rör sig om ett barn ska vara tillräckligt för att ansvar ska komma i fråga. Vi ser strikt ansvar som en viktig del av att svenska staten ska kunna fullt ut tillgodose barns rätt till skydd mot sexuella övergrepp och sexuell exploatering och täppa till de luckor som kan uppstå när en förövare inte varit oaktsam i förhållande till barnets ålder.

Strikt ansvar måste ställas i relation till skuldprincipens krav på att gärningspersonen ska ha begått brottet med uppsåt eller av oaktsamhet. Intresset av att skydda barn från sexuella övergrepp är i sig dock ett tillräckligt tungt vägande skäl för att frångå skuldprincipen när det kommer till barnets ålder vid sexualbrott mot barn. Europadomstolen har dessutom uttalat att strikt ansvar rörande omständigheten ålder vid våldtäkt mot barn inte strider mot principerna i Europakonventionen artikel 6.1 (rätten till en rättvis rättegång) och 6.2 (oskuldspresumtionen) (se Europadomstolens beslut om upptagande av mål G mot Storbritannien den 30 augusti 2011, ansökan 37334/08 para

38.) Storbritannien och Nederländerna har lagstiftning som innebär strikt ansvar avseende ålder när det kommer till sexualbrott mot barn.

Det straffrättsliga skyddet mot sexuella kränkningar av barn i åldern 15-17 år (kap. 3.12.3)

ECPAT delar utredningens bedömning av behovet av ett utökat skydd mot sexuella kränkningar av barn i åldern 15-17 år. Vi ser att utredningens förslag om att utöka tillämpligheten av brottet våldtäkt mot barn som ett viktigt steg för att Sverige ska leva upp till sina internationella åtaganden om barns rätt till skydd mot sexuella övergrepp och sexuell exploatering. Vad gäller de övergrepp som sker mot någon form av ersättning har ECPAT emellertid betänkligheter kring utredningens resonemang.

Utredningens förslag på en ny andra punkt i 6 kap 4 § 2 st brottsbalken som är subsidiär till såväl första punkten samma stycke som 6 kap 1 § brottsbalken är välövertänkt. Av den anledning som utredningen lämnat är det också bra att det nya stadgandet blir tillämpligt på alla barn under 18 år och inte avgränsas till att barnet ska ha fyllt 15 men inte 18 år. ECPAT delar också utredningens bedömning av att gränsen för det kriminaliserade området för barn i åldern 15-17, som alltså har ett sexuellt självbestämmande, rimligen bör gå vid om barnet har en nedsatt förmåga att värna sin sexuella integritet eller inte. Precis som utredningen ser ECPAT att det därefter blir svåra avvägningar att göra för att hitta rätt balans mellan barnets rätt att utforska sin sexualitet och rätt till skydd från sexuella övergrepp och kränkningar.

En explicit rätt att utforska sin sexualitet följer inte uttryckligen av barnkonventionen men kan läsas in genom andra rättigheter, vilket också framkommer av barnrättskommitténs allmänna kommentarer nr 4 och 20. Barns rätt till skydd från sexuella övergrepp stadgas i barnkonventionens artikel 19 och 34 samt dess andra tilläggsprotokoll. ECPAT ser dock att avvägningarna mellan barns rätt till skydd och rätt att utforska sin sexualitet kommer se olika ut baserat på om det handlar om omständigheter mer knutna till barnets person, såsom psykisk ohälsa, funktionsnedsättning eller missbruk, eller omständigheter som handlar om barnets relation till den misstänkte förövaren eller den misstänkte förövarens egenskaper, såsom missbruk av auktoritet eller andra omständigheter (här har de specifika exempel som finns med i författningsförslaget använts). Ett exempel på andra omständigheter som nämns i betänkandet är att det har förekommit ersättning då det enligt utredningen kan leda till en nedsatt förmåga att värna sin sexuella integritet hos barnet. ECPAT menar i första hand att har det förekommit eller utlovats ersättning så har barnet alltid en nedsatt förmåga att värna sin sexuella integritet. En förövare ska aldrig kunna köpa sig till ett barns frivilliga deltagande oavsett om barnet har uppnått åldern för sexuell självbestämmanderätt eller ej.

Precis som vid missbruk av auktoritet bör därför att handlingen skett mot ersättning anges direkt i brottsbeskrivningen, det vill säga har det förekommit ersättning för en sexuell handling till ett barn så ska det bedömas som våldtäkt mot barn. En följdändring av det blir att brottet utnyttjande av barn för köp av sexuell handling avskaffas. ECPAT delar utredningens bedömning att redan förslaget som det ser ut nu kommer leda till att flera fall som i dag utgör utnyttjande av barn för köp av

sexuell handling i stället kommer bedömas som våldtäkt mot barn, vilket är en välkommen straffvärdehöjning för denna typ av allvarlig brottslighet. På så vis stämmer utdömda straff bättre överens med brottslighetens allvar. Det är dock inte tillräckligt. Skulle för någon anledning brottet utnyttjande av barn för köp av sexuell handling behållas krävs att gränsdragningen mellan 6 kap 4 § och 6 kap 9 § tydliggörs. Enligt vår uppfattning lyckas utredningen inte riktigt förklara hur den ska gå till vilket leder till otydlighet och oförutsägbarhet. Vi ser en risk, om ersättning inte specifikt anges i brottsbeskrivningen, att fall där det inte förekommer någon av de specifikt uppräknade omständigheterna, utan endast är fråga om ersättning för en sexuell handling, sällan skulle bedömas som våldtäkt mot barn eller att den frågan i vart fall skulle bedömas olika inom rättsväsendet, av såväl polis, åklagare som domstolar. Skulle det väljas att inte införa ersättning uttryckligen i brottsbeskrivningen behöver det i det fortsatta lagstiftningsarbetet tydliggöras närmare hur gränsdragningen mellan våldtäkt mot barn och utnyttjande av barn för köp av sexuell handling ska se ut, med beaktande av att alla under 18 år är barn och omfattas av samma rätt till skydd enligt barnkonventionen och, vad gäller de betalda sexuella övergreppen som nu är i fråga, dess andra tilläggsprotokoll. Önskvärt vore då att 6 kap 9 § brottsbalken ska tillämpas mycket restriktivt till förmån för brotten våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn.

Som exempel på fall där det skulle kunna vara svårt att avgöra om det med utredningens förslag skulle handla om våldtäkt mot barn eller utnyttjande av barn för köp av sexuell handling, och därmed finnas en risk för en oenhetlig rättstillämpning, är domen i Göta hovrätts mål B 3851-23. I målet har ett 17-årigt barn beslutat sig för att sätta ut en annons på en känd eskortsjajt för att tjäna pengar och kunna frigöra sig från sin familj där det varit bråk. Den tilltalade visste om att flickan var 17 år och fick henne att ge honom rabatt för övergreppet han utsatte henne för eftersom hon avbokade det tidigare mötet med kort varsel. Mannen hade tidigare dömts för köp av sexuell tjänst så det handlade om återfall i liknande brottslighet, med den skillnaden att han nu begått brottet mot ett barn. Hovrätten bedömde straffvärdet till fyra månaders fängelse. Det framgår inte mer om flickans personliga förhållanden än att det enligt henne var bråk hemma och att det var många som kontaktade henne till följd av hennes annons. Vid en helhetsbedömning, när ersättning inte är specifikt angett i det nya stadgande utredningen föreslår, är det svårt att se om detta skulle bedömas som våldtäkt mot barn eller utnyttjande av barn för köp av sexuell handling. Annonser i sig kan ses som att den gör det svårt för barnet att värna sin sexuella integritet och barnet befinner sig i en situation där hon får en mängd kontaktförsök från andra människor i anledning av detta. Samtidigt är det hon själv som lagt upp annonsen och hon är 17 år gammal. Risken för att ett dylikt mål skulle bedömas olika i olika domstolar framstår som hög.

Det straffrättsliga skyddet vid köp av sexuella handlingar som sker på distans (kap. 3.13.7)

För det fall bestämmelsen om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling i 6 kap. 9 § brottsbalken ska behållas, ställer sig ECPAT som tidigare nämnts positiva till utredningens förslag om att ta bort subsidiaritetsklausulen i bestämmelsen. Vi delar utredningens slutsats om att utformningen av bestämmelsen gör att den är möjlig att tillämpa på gärningar som begås på distans, och att så inte har skett i någon större utsträckning beror till stor del på bestämmelsens subsidiaritet.

Som exempel ser vi på ECPAT att utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling skulle som en följd av utredningens förslag kunna aktualiseras allt oftare i fall som inte når upp till våldtäkt mot barn, men som avser situationer där barn mot ersättning utför sexuella handlingar på sig själva som dokumenteras och tillhandahålls gärningspersonen. I de fall våldtäkt mot barn inte är tillämpligt på sådana situationer, bedöms dessa gärningar allt oftast som utnyttjande av barn genom sexuell posering eller sexuellt övergrepp mot barn. Båda dessa brott har en lägre straffskala än utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling. Genom att kunna tillämpa utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling på dessa situationer i stället, kan också gärningen ges en påföljd som i högre grad motsvarar den kränkning som gärningen inneburit för det eller de barn som utsatts.

Brottsbeteckningen för barnpornografibrott bör ändras (3.15.4)

ECPAT är starkt kritiska till utredningens slutsats om att det saknas tillräckligt starka skäl för att brottsbeteckningen för barnpornografibrott respektive grovt barnpornografibrott ska ändras.

Inledningsvis får det konstateras att det i de direktiv som utformats till utredningen angivits att en ny brottsbeteckning för barnpornografibrottet inte får antyda att alla barnpornografibrott är att likställa med att barnet har utsatts för en kränkning, eftersom det inte alltid är fallet. I vår verksamhet – genom vår stöddlinje för barn och unga samt som nationell hotline – kommer vi dagligen i kontakt med material eller situationer som avser gärningar som faller inom tillämpningsområdet för barnpornografibrottet. För oss står det klart att de fall av barnpornografibrott som inte kan anses innebära en kränkning av barn antingen är få till antalet eller av sådan karaktär att de snarare hade fallit under undantagsbestämmelsen i 16 kap. 10 b § brottsbalken. Här ska det särskilt framhållas att även om det material som aktualiserar barnpornografibrottet skildrar fiktiva barn, ser vi i vår verksamhet att exempelvis AI som används för att generera övergreppsmaterial av barn är tränat på verkliga barn eller verkliga dokumenterade sexuella övergrepp mot barn. Sådant material innebär alltså, även om barnet i sig är fiktivt, en kränkning av barnet eller barnen som skildras i det material AI:n tränats på. ECPAT anser därför att det finns god anledning att införa en brottsbeteckning som antyder att brottet som utgångspunkt inneburit en kränkning av barn. Särskilt går det att ifrågasätta om inte barnpornografibrottet i sig innebär en kränkning av barn i stort, i likhet med det resonemang som förts avseende brottets placering i brottsbalken. I denna del får det dock tydliggöras att ECPAT är av uppfattningen att barnpornografibrottet snarare bör vara placerat i 6 kap. i brottsbalken, eftersom en sådan placering än mer synliggör den kränkning som brottet innebär för de barn som utsätts, även om brottet inte är ett målsägandebrott.

Utredningens argument mot en ändring av brottsbeteckningen är bland annat att det inte finns någon risk att hantering av material som faller under barnpornografibrottet skulle förväxlas med hanteringen av laglig pornografi samt att begreppet "barnpornografi" är negativt laddat och därmed speglar allvaret i gärningen. Avseende det sistnämnda framhåller utredningen att en ändring av brottsbeteckningen skulle riskera införandet av en ny brottsbeteckning som inte fångar brottets allvar på samma sätt som utredningen menar att begreppet "barnpornografi" gör. ECPAT ifrågasätter utredningens resonemang i denna del. Som framgår av Luxemburg-riktlinjerna finns det starka rekommendationer mot att använda just begreppet "pornografi" när det kommer till barn, eftersom det ger ett sken av att skildringen förekommit i en kontext av samtycke vilket är

missledande. Till detta hör att fler länder valt att ersätta begreppet "barnpornografi" med andra ord och att det finns en stor internationell samsyn på att begreppen "barn" och "pornografi" inte ska användas i samma kontext av just den anledningen att det finns en risk att det undergräver brottets allvar eller blir missvisande. Utöver FN:s barnrättskommitté, Europol, Interpol, Europaparlamentet samt Lanzarotekommittén som alla framhåller detta, kan det nämnas att det i förslaget till uppdaterat EU-direktiv 2011/93 föreslås att "child pornography" byts ut till "child sexual abuse material". Motiveringen till ändringen är att terminologin ska vara mer i linje med internationella riktlinjer.

Begreppet "barnpornografi" kan mot bakgrund av det som anförts ovan inte anses fånga brottets allvar på det sätt som utredningen menar. Vidare får problematiken om Sverige inte följer med i det skifte i terminologi som sker internationellt betonas. Det kan potentiellt sett leda till missförstånd och att olika begrepp används för samma sak, särskilt för det fall allt fler internationella rättsakter frångår begreppet "barnpornografi" men Sverige väljer att behålla det. Ett exempel på detta kan bli aktuellt i samband med att det uppdaterade EU-direktiv 2011/93 ska översättas till svenska. Sverige hade då rimligen inte kunnat tillämpa begreppet barnpornografi, om direktivets innehåll och motiveringen bakom terminologin ska följas. En sådan situation – där olika begrepp tillämpas i rättsakter för samma sak – går minst sagt att ifrågasätta utifrån allmänna straffrättsliga principer så som legalitet.

ECPAT vill vidare påtala att en ändring av brottsbeteckningen inte grundas i tillämpningsproblematik, som utredningen framhåller, utan snarare att brottsbeteckningen ska bestå av ord och uttryck som på ett riktigt sätt beskriver vad som hänt och tydligt reflekterar allvarligheten i gärningen. Beteckning barnpornografibrott gör inte det, vilket tydligt illustreras i det som anförts ovan avseende problematiken med begreppet "pornografi" i en kontext som rör brott mot barn. Det finns vidare flera exempel där sexualbrott mot barn ändrat brottsbeteckning då tidigare rubriceringar varit ålderdomliga och inte längre ansetts spegla den brottsliga gärning de avser. Ett exempel på detta är de resonemang som fördes i förarbetena till *utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling*, vars brottsbeteckning tidigare var *förförelse av ungdom*. Särskilt motiverades ändringen av att begreppet förförelse dels var ålderdomligt, dels inte var förenligt med övervägandena bakom kriminaliseringen.

Sammantaget är ECPAT – till skillnad från utredningen – av uppfattningen att det snarare finns mycket starka skäl som talar för en ändring av brottsbeteckningen för barnpornografibrottet. ECPAT tillstryker i denna del utredningens alternativa förslag om att brottsbeteckningen ska ändras till *sexuell exploatering av barn i bild*. Risken att exploatering skulle tolkas på ett sätt att det innefattar en ekonomisk dimension bedömer vi som låg, särskilt då sexuell exploatering av barn tenderar att användas mer som ett samlingsbegrepp för flera sexualbrott, utan inslag av en ekonomisk transaktion.

Vidare tydliggör utredningens alternativa förslag i högre grad än det nuvarande vad det är fråga om för gärning och att gärningen i sig också innebär en kränkning av barn. ECPAT instämmer därutöver med utredningens förslag om att i rekvisiten för brottet lyfta in om att visst material de facto rör dokumenterade sexuella övergrepp mot barn, i likhet med detta "Den som [...] i bild skildrar

sexualbrott mot barn eller på annat sätt skildrar barn i sexuell bild”. En sådan lagändring skulle vara både tydlig och ändamålsenlig.

Avslutningsvis vill ECPAT vad gäller brottsbeskrivningens lydelse och användningen av begreppet bild lyfta att EU-kommissionen i förslaget till uppdaterat direktiv 2011/93 (som nämnts ovan) också föreslår att ”*reproductions, or representations*” läggs till i definitionen av *child sexual abuse material* (artikel 2) för att framtidssäkra brottet i förhållande till den tekniska utvecklingen, särskilt vad gäller AI-genererat material eller sådant som *virtual* eller *augmented reality*. Detta, enligt den detaljerade förklaringen till ändringen av artikel 2, bland annat för att inte riskera hamna i en för vidsträckt definition av begreppet *image*, då det i vissa VR-tjänster till exempel finns sensorisk feedback som det kan ifrågasättas i fall de täcks av nuvarande definition. Det blir alltså en fråga för en kommande utredning om svensk rätts förenlighet med direktivet om brottsbeskrivningen i 16:10a behöver ändras utifrån detta eller inte.

Föredragande i ärendet har varit barnrättsjuristerna Nelly Corneteg och Susanna Pettersson.

För ECPAT Sverige

Anna Karin Hildingson Boqvist
Generalsekreterare