



LUNDS UNIVERSITET
Juridiska fakulteten

YTTRANDE

2017-02-22

Dnr V 2016/1883

1

Justitiedepartementet

Juridiska fakultetsstyrelsen
Universitetslektor Christoffer Wong

Remiss: Ett starkt straffrättsligt skydd mot människohandel och annat utnyttjande av utsatta personer (SOU 2016:70)

Ju2016/07656/L5

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som anmodats att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande, som utarbetats av universitetslektorn Christoffer Wong.

I sitt betänkande har Människohandelsutredning lämnat förslag till ändringar i brottsbalken, offentlighets- och sekretesslagen och rättegångsbalken. Utredningen har genomförts med medverkan från olika brottsbekämpande myndigheter och organisationer som belyser hur de gällande bestämmelserna tillämpats i praktiken. Utredningen har även genomfört en genomgång av rättspraxis från tingsrätterna och hovrätterna. Utredningens förslag kan till stor del sägas vara en respons till de svagheter som identifierats i praxisgenomgången. Även om det finns mycket som kan diskuteras kring tolkningen av de rättsfall som redovisats har Fakultetsstyrelsen valt att fokusera på det konkreta lagförslaget som avser ändringar i brottsbalken. Fakultetsstyrelsen anger sitt separata ställningstagande under vart och ett av de tre avsnitt som följer härunder.

Ändringar i bestämmelserna om människohandel

Utredningen har genomfört en översyn av 4:1 a § BrB och har lämnat förslag till ändring i flera avseenden. Som Fakultetsstyrelsen har tolkat det är syftet med ändringarna att förstärka det straffrättsliga skyddet mot bakgrund av erfarenheter från den praktiska rättstillämpningen. Det är således inte tanken att lagförslaget skulle ändra lagbestämmelsens grundläggande karaktär.

Människohandel förutsätter att ett otillbörligt medel används för att genomföra en handelsåtgärd. Gällande lag beskriver användandet av ett otillbörligt medel med uttrycket ”genom olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller med annat sådant otillbörligt medel”. Utredningen föreslår en ändring till ”med användande av ett otillbörligt medel, såsom olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller annat motsvarande medel”. Tanken är att det blir tydligare att det är tillräckligt att gärningsmannen har använt ett otillbörligt medel, d.v.s. att något därutöver inte krävs. Fakultetsstyrelsen anser att lagtextens nuvarande lydelse är tillräckligt tydlig och förslaget innebär egentligen inte någon nytt förutom den språkliga omformuleringen. Även om praxis från

underrätterna har visat fall där ytterligare krav synes ha ställt, behöver detta inte korrigeras genom en lagändring; det naturliga är att åklagaren för upp fall till Högsta domstolen för en prejudicerande dom, men en bra förklaring i någon av de lagkommentarerna som finns kan tjäna samma syfte. Fakultetsstyrelsen finner emellertid inte någon särskild anledning att motsätta sig ändringarna även om Fakultetsstyrelsen anser att de inte är behövliga.

Utredningen föreslår vidare att uttrycket ”i syfte att” i förhållande till de ändamål som den utsatte exploateras för ska ersättas med ”med uppsåt att”. Anledningen till detta är att utredningen anser att kriminaliseringen bör täcka fall där gärningsmannen inte har avsikt att exploatera den utsatte för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte men inser att risken föreligger för sådan exploatering och är likgiltig inför förverkligande av denna risk. Utredningen har förklarat ändringen med att beskriva den som en utvidgning av uppsåtskravet från avsiktssuppsåt till likgiltighetsuppsåt.

Utredningens tolkning av bestämmelsens nuvarande lydelse strider emellertid mot den tolkning av brottsbegreppet som svensk rätt bygger på. Att man företar en handling i syfte att åstadkomma ett resultat beskriver ens motiv för handlande. Detta utgör en del i prövningen huruvida gärningsmannen företagit en brottsbeskrivningsenlig handling och svaret till denna fråga är ”ja” eller ”nej”. Gärningsmannens avsikt med handlingen kan alltså, i detta avseende, inte inordnas under olika uppsåtsformer (avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt), som hör till gärningsmannens personliga skuld i förhållande till den brottsbeskrivningsenliga handlingen. Utredningens resonemang innebär att exploatering av den utsatte för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte skulle behandlas såsom ett brottsrekvisit beträffande följden. En ändring som utredningen föreslår skulle därför innebära en väsentlig omformulering av grunderna för en gärnings lagstridighet och inte enbart en utvidgning av uppsåtskravet. Det finns stora fördelar med att den svenska definitionen av människohandel är utformad i nära anslutning till de internationella instrument som berör detta brott, där det är självklart att exploateringsavsikten avser gärningsmannens motiv eller skäl för handlandet – detta framgår särskilt tydligt när man läser den engelska versionen av texterna där ”for the purpose of” används, snarare än ”with the intention to”. Utredningens förslag avviker avsevärt från det internationellt accepterade begreppet. Mot bakgrund av det sagda avstyrker Fakultetsstyrelsen utredningens förslag till att ersätta uttrycket ”i syfte att” med ”med uppsåt att”.

Enligt gällande lydelsen av 4:1 a BrB bortfaller kravet på användandet av ett otillbörligt medel om brottet riktats mot en person som inte fyllt 18 år. Det räcker med att gärningsmannen har likgiltighetsuppsåt för den utsattes ålder. Utredningen föreslår att uppsåtskravet ersätts med ett oaktsamhetskrav, så att det räcker för straffbarhet, att gärningsmannen varit oaktsam i förhållande till att den utsatte inte fyllt 18 år. Som ett tungvägande skäl för detta har utredningen anfört att liknande krav på enbart oaktsamhet finns redan beträffande sexuella brott mot barn. Mot detta kan invändas att den avgörande gränsdragningen vid sexuella brott är 15 år och det är inte orimligt att ställa höga krav på en var att iakttaga särskild aktsamhet när det gäller just denna åldersgräns. Att avgöra huruvida en person har fyllt 18 år är en svårare uppgift och det är betydligt svårare att ange en aktsamhetsstandard

som envar har att rätta sig efter. Fakultetsstyrelsen har inte någon principiell invändning mot att ett oaktsamhetskrav införs men finner att frågan om kravets genomförbarhet och effektivitet inte är tillräckligt utredd, varför Fakultetsstyrelsen inte kan tillstyrka utredningens förslag i denna del.

Utnyttjande av annans nödläge och grovt utnyttjande av annans nödläge

Utredningen föreslår att två nya brott (*utnyttjande av annans nödläge* och *grovt utnyttjande av annans nödläge*) införs i 4 kap. BrB. Dessa ska enligt förslaget vara subsidiära till 4 kap. 1 § om *människorov* och 4 kap. 1 a § om *människohandel*. Försök till, förberedelse för och stämpling till både dessa brott ska vara kriminaliserade; för *grovt utnyttjande av annans nödläge* ska även underlåtenhet att avslöja eller förhindra brott falla inom det straffbelagda området.

Grundbestämmelsen är konstruerad så, att straffbarhet för brott förövat mot en person som fyllt 18 år förutsätter att två typer av rekvisit är uppfyllda:

1. användande av ett otillbörligt medel (såsom olaga tvång, vilseledande, utnyttjande av någons utsatta belägenhet eller annat motsvarande medel),
2. utnyttjande av en person
 - a. för något av de i lagen utpekade ändamålen (sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete) eller
 - b. för annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte.

Fakultetsstyrelsen har tolkat lagförslaget så, att utnyttjande för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete alltid utgör ett straffbart utnyttjande medan utnyttjande för annan verksamhet är straffbart endast om det kan visas att den utsatte befinner sig i en situation som innebär nödläge för hen.

Om gärningen har begåtts mot en person under 18 år bortfaller kravet på användandet av ett otillbörligt medel.

Fakultetsstyrelsen delar utredningens utgångspunkt att, oavsett om offret varit föremål för människosmuggling, det inte är acceptabelt att människor utnyttjas för sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller för annan verksamhet i en situation som innebär nödläge för den utsatte. Fakultetsstyrelsen anser således att det rör sig om ett så skyddsvärt intresse att kriminalisering är påkallad, i den mån intresset inte fått adekvat skydd genom befintliga straffbud som kriminaliserar våld, tvång, vilseledande och dylika beteenden. Det är emellertid en annan fråga hur bestämmelsen bör utformas.

Brottets grundform innefattar ett *handlingsrekvisit* ("att utnyttja") som är förenat med *vissa följder*, nämligen att den utsatte undergått handlingar i sexuella ändamål, avlägsnande av organ, krigstjänst, tvångsarbete eller annan verksamhet i en situation som innebär nödläge. Det är alltså en objektiv ansvarsförutsättning att den utsatte faktiskt undergått de ovannämnda handlingarna; det räcker inte med enbart avsikten att hen ska utnyttjas på de nämnda sätten. Bestämmelsen uppställer vidare kravet på att handlingen utförs under vissa *omständigheter*: i detta sammanhang, att ett otillbörligt medel används. För straffansvar krävs att gärningsmannens uppsåt täcker *dels* att den utsatte faktiskt undergått de i brottsbeskrivningen nämnda handlingarna, *dels* de underliggande omständigheter, som gör att det medel som används anses vara otillbörligt. Huruvida medlet är otillbörligt är en rättslig bedömning och behöver inte omfattas av gärningsmannens uppsåt. Det räcker som vanligt med likgiltighetsuppsåt beträffande såväl följden som omständigheten.

Även om brottet kan ses som ett kuperat brott i förhållande till människohandel är kriminaliseringen fristående i den mening, att gärningsmannen inte behöver ha tagit någon del i den brottslighet som resulterar i att offret befinner sig i en utsatt situation. Det kan till exempel vara en gärningsman som utnyttjar en person som förts hit av någon annan genom en människohandelsåtgärd. Det kan även handlar om personer som rest hit helt frivilligt eller även personer som alltid funnits i Sverige och hamnat i ett nödläge. Det är alltså utnyttjandet som utgör brottets kärna, vilket gör att det kan ifrågasättas om det hör till 4 kap. BrB som berör brott mot frihet och frid. På grund av det oredliga i utnyttjandet kan en placering i 9 kap. BrB komma i fråga, men ekonomisk vinning är inte det väsentliga i utredningens lagförslag, varför inte heller 9 kap. BrB är lämpligt. En tänkbar placering är 16 kap. BrB om brott mot allmän ordning, men Fakultetsstyrelsen vill inte dröja vid denna fråga.

Visserligen har det straffbelagda området i viss mån avgränsat genom, som nämnts ovan, att straffbarhet förutsätter uppfyllelsen av vissa rekvisit beträffande såväl följder som omständigheter. Själva handlingsrekvisitet ”att utnyttja” är emellertid tämligen oprecist, varför det är betänkligt från legalitetssynpunkt att använda uttrycket som anger brottets handlingsrekvisit. I och för sig kan vaga begrepp såsom ”utnyttja” bli godtagbara om de ska tillämpas på ett område som är väl-avgränsat. En jämförelse kan göras med begreppet ”att begagna sig av” i bestämmelsen om ocker (9:5 BrB), som betyder väsentligen detsamma som ”att utnyttja”. 9:5 BrB är tillämplig vid avtal eller någon annan rättshandling och det är denna avgränsning av det straffbara området som gör att uttrycket ”att begagna sig av” godtagbart. Det aktuella lagförslaget är helt fristående i förhållande till människohandel och har potentialen att träffa varje handling eller underlåtenhet som innebär att någon utnyttjas med användande av ett medel som inte uttömmande har beskrivits i lagrummet utan kan vara ett motsvarande otillbörligt medel. Problemet med avgränsning av straffbestämmelsens tillämpningsområde blir än svårare när frågan om medverkan till brott ska hanteras, inte minst när det är tänkt att såväl försök, förberedelse som stämpling ska också vara straffbara.

Fakultetsstyrelsen kan inte tillstyrka utredningens lagförslag i denna del om handlingsrekvisitet inte preciseras, även om Fakultetsstyrelsen delar utredningens utgångspunkt om att ett straffrättsligt skydd på detta område är motiverat.

Otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av annan och grovt otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av annan

Utredningen föreslår att två nya brott (*otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av annan* och *grovt otillbörligt ekonomiskt utnyttjande av annan*) införs i 9 kap. BrB, nämligen kapitlet om bedrägeri och oredlighet. Brotten består i att gärningsmannen – medelst ett otillbörligt utnyttjande av en persons ekonomiskt svåra förhållanden, okunskap eller beroendeställning – förmår annan till handling eller underlåtenhet, som innebär en förmögenhetsöverföring från den utsatte till gärningsmannen.

Brotten är i grund och botten vinningsbrott där gärningsmannen bereder sig ekonomiska fördelar till bekostnad av annan genom ett oredligt eller otillbörligt tillvägagångssätt. Utnyttjandet är överhuvud taget inte kopplat till de ändamål som utpekats i bestämmelsen om människohandel och tar sikte på ekonomisk vinning snarare än en personlig medverkan av den utsatte. Utredningens lagförslag kommer

således att träffa ett tillämpningsområde som går långt utanför de problem som berör konsekvenserna av människohandel, som utgör utredningens centrala uppdrag. Det är Fakultetsstyrelsens mening att en kriminalisering med så långtgående följder på vinningsbrottens område bör föregås av beredning som innefattar en samlad bedömning av andra aktuella frågor kring det otillbörliga ekonomiska utnyttjandet, bl.a. problematiken kring "bluffaktura", avtalsbindning på Internet som går ut på att den utsatte parten kan antas inte komma att läsa villkoren eller när konsumenter förmås att köpa abonnemang för varor eller tjänster som de inte behöver. Dylika beteenden är i och för sig otillbörliga eller oetiska, men frågan är om de är så förkastliga att de bör kriminaliseras. Det kan även nämnas att det inte är självklart i många sammanhang att rekvisitet "vinning för gärningsmannen och skada för den utsatte" skulle lösa de problem som ett ekonomiskt utnyttjande innebär. Ny kriminalisering kan således inte utan vidare utgå från befintliga begrepp eller konstruktioner, vilket är ytterligare ett skäl för en mer grundlig och samlad utredning av det ekonomiska utnyttjandet i dagens samhälle. Mot bakgrund av det starka behovet för vidare utredande och beredning avstyrker Fakultetsstyrelsen utredningens förslag till ny kriminalisering.

Enligt delegation



Christoffer Wong