

Barnpornografibrottet

Det straffrättsliga skyddet mot dokumenterade sexuella övergrepp mot barn.



MOT BARNSEXHANDEL

Uppdrag
ECPAT Sverige

Projektledare:

Sophie Josephson, Barnrättsrådgivare - ECPAT Sverige
Maria Schillaci, Programchef - ECPAT Sverige

Författare:

Anna Kaldal, docent i processrätt, Juridiska fakulteten - Stockholms universitet
Malou Andersson, juris doktor i straffrätt, Juridiska fakulteten - Stockholms universitet

Redaktion:

Daniel Hoch, Clara Ludvigsson och Isabella Kim, ECPAT Sverige

ECPAT Sverige, februari 2017

+46(0) 8 598 920 00

info@ecpat.se

Förord

ECPAT Sverige är en barnrättsorganisation som arbetar för en värld fri från barnsexhandel. Det gör ECPAT bl.a. genom ECPAT Hotline, en webbaserad anmälningssida dit vem som helst anonymt kan tipsa om misstänkt barnsexhandel. Antalet tips har stadigt ökat. Vid tidpunkten för forskningsstudien var siffrorna för 2016 inte färdigställda men vi kan nu se att ökningen fortgår. År 2016 mottog ECPAT Hotline fler tips än någonsin tidigare, 6 558 stycken. Det är en ökning med ca 20 % jämfört med föregående år. Ökningen 2015 jämfört med 2014 var 100 %. ECPAT ser att produktionen av övergreppsmaterial och tillgängligheten ökar. Det rör sig också om allt grövre övergrepp mot mycket små barn. Mobiltelefoner, snabbare hastighet för datatrafik, möjligheter att lagra större mängd data i kombination med allt mer användarvänliga anonymiserings- och krypteringstjänster underlättar för förövare att begå omfattande brottslighet och undgå upptäckt. De kan dessutom i större utsträckning än tidigare skapa och delta i nätverk med likasinnade för att dela övergreppsmaterial och tipsa varandra om tekniska hjälpmedel.

Mot bakgrund av denna utveckling vill ECPAT förstärka det juridiska skyddet för barn. Som en del i det arbetet driver ECPAT frågan om att ändra regleringen av barnpornografibrottet samt att flytta brottet från kap. 16 brottsbalken som handlar om brott mot staten till kap. 6 brottsbalken som handlar om sexualbrott. ECPAT vill också att brottets rubricering ändras till ett begrepp som i mera rättvisande termer beskriver vad det i verkligheten handlar om - dokumenterade sexuella övergrepp på barn.

För att utreda förutsättningarna för en flytt av brottet har ECPAT uppdragit åt Anna Kaldal, docent i processrätt, och Malou Andersson, jurist doktor i straffrätt, vid Juridiska fakulteten på Stockholms universitet att göra en oberoende forskningsstudie om barnpornografibrottet utifrån ett barnrättsperspektiv.

Forskningsrapporten visar att:

- Det finns ett samband mellan barnpornografibrott och sexuella övergrepp mot barn; personer som döms för barnpornografibrott döms också i många fall för sexualbrott mot barn. Av de fall forskningen granskade visade det sig att de personer som dömdes för barnpornografibrott, i omkring hälften av fallen (48 %), även dömdes för sexualbrott mot barn.
- Brottsbalkens nuvarande placering i 16 kap. brottsbalken inte utesluter att barnet får ställning som målsägande. Den enskilde åklagarens eller målsägandebiträdets engagemang blir dock i praktiken en avgörande faktor för att ett målsägandebiträde förordnas och att skadeståndstalan förs, då placeringen i 16 kap. gör att det föreligger ett större tolkningsutrymme för när barnet är att betrakta som målsägande.
- Barn endast undantagsvis ges ställning som målsägande vid ett rent barnpornografibrott.
- En flytt av barnpornografibrottet skulle skapa stabilare förutsättningar för att ett barn som avbildats i övergreppsmaterial betraktas som målsägande och därmed en starkare rätt till juridisk representation i rättsprocessen.
- En flytt av barnpornografibrottet skulle medföra ett starkt signalvärde och ett erkännande av den kränkning av det avbildade barnets personliga och sexuella integritet som befattningsmedel med övergreppsmaterial innebär.

- Det finns anledning att se över dagens utformning av barnpornografibrottet. Med den kunskap som finns idag beträffande den psykiska påverkan av vetenskapen om att bilder och filmer finns på internet, eller risken för att sådana bilder ska spridas, kan det ifrågasättas om spridning och innehav av övergreppsmaterial ska ha en underordnad roll i förhållande till skildringsbrottet.

ECPAT anser att regeringen måste:

- **Förstärka det juridiska skyddet för barn som avbildas i sexuellt övergreppsmaterial**

ECPAT ser att produktionen av övergreppsmaterial och tillgängligheten ökar och att det rör sig om allt grövre övergrepp även mot mycket små barn. Denna utveckling måste stoppas. Barnpornografibrottet är en dokumentering av ett allvarligt brott mot ett barn och vetenskapen för barnet om att finnas avbildad i en kränkande situation orsakar stort psykologiskt lidande. Det juridiska skyddet för dessa barn är i dag inte tillräckligt.

- **Utreda placeringen i brottsbalken av barnpornografibrottet**

Barnpornografibrottets dubbla skyddsintressen – det enskilda avbildade barnet samt barn i allmänhet – har motiverat dagens placering av brottet i 16 kap. brottsbalken. Forskningsrapporten belyser dock att ett brott i 6 kap. brottsbalken kan täcka flera skyddsintressen än det enskilda barnets personliga och sexuella integritet. En flytt av brottet leder således inte till att det allmänna skyddsintresset går förlorat. Däremot kan en flytt innebära en förstärkning av skyddet av det enskilda barnet som mer eller mindre per automatik skulle erhålla status som målsägande och därmed tilldelas ett målsägandebiträde. Ett målsägandebiträde har stor betydelse i att se till att barnets rättigheter tillgodoses, såsom att föra talan om skadestånd. Detta förutsätter givetvis att barnet i fråga är identifierat. I de allra flesta fall är dock barnet inte identifierat. ECPAT menar likväl att en flytt av brottet även är motiverat utifrån ett icke identifierat barns perspektiv eftersom en placering av brottet bland sexualbrotten synliggör att det faktiskt handlar om sexualbrott mot barn.

En flytt skulle också innebära ett synliggörande och ett erkännande av den kränkning av det avbildade barnets personliga och sexuella integritet som ett dokumenterat sexuellt övergrepp innebär.

- **Se över konstruktionen av barnpornografibrottet**

Barnpornografibrottet är i dag konstruerat som en punktlista med fem punkter. Olika gärningsformer beskrivs i en fallande skala i vilken skildring av barn i pornografisk bild (p.1) är det allvarligaste brottet medan innehav eller betraktande av bild (p.5) anses vara minst allvarligt. ECPAT ifrågasätter om dagens konstruktion är förlagd.

Det finns idag forskning som visar att det psykologiska lidandet för ett barn som blivit föremål för exploatering på internet till och med kan vara större än de svåraste fysiska sexuella övergreppen utanför internet. Det framkommer också att den svåraste psykiska ohälsan riskerar att drabba barn som utsatts för övergrepp som avbildats och sedan också sprids på internet – bortom barnets kontroll. För många barn känns det som övergreppet aldrig tar slut vilket kan innebära ett livslångt trauma. Mot bakgrund av detta kan det ifrågasättas om spridning (p.2) och innehav (p.5) ska ha en underordnad roll i förhållande till skildringsbrottet (p.1.)

Slutsats

En uppmaning till regeringen att utreda barnpornografibrottet

Det faktum att produktionen och tillgängligheten av övergreppsmaterial ökar samt att dagens teknik underlättar brottsligheten gör att det är viktigare än någonsin att se över lagstiftningen på området. ECPAT efterlyser en modern och teknikneutral lagstiftning som på ett tydligt sätt speglar brottets allvar genom att dels synliggöra det enskilda barnet i övergreppsmaterialet, dels markerar att barn i allmänhet aldrig får uppfattas som ”tillättna” sexualobjekt.

Mot bakgrund av detta är det ECPATs åsikt att en statlig utredning snarast måste tillsättas för att se över barnpornografibrottet i sin helhet - dess problematik och teknologiska utmaningar

Stockholm 2017-02-03
För ECPAT Sverige,



Anders L. Petterson, Generalsekreterare



Innehåll

1. Inledning	8
1.1. Bakgrund, uppdrag och frågeställningar	8
1.2. Begreppet barnpornografi	8
1.3. Ett brott mot det enskilda barnet och barn i allmänhet – barnpornografibrottets skyddsintressen	9
1.4. Ökad spridning	10
1.5. Psykologiskt lidande	11
1.6. Barns rättigheter – samhällets ansvar	13
1.6.1. Rätt till skydd mot att utnyttjas i barnpornografiskt material	13
1.6.2. Rätt till delaktighet i rättsprocesser – Access to justice	14
1.7. Genomgång av domar	15
1.7.1. Inledning	15
1.7.2. Rubricering	16
1.7.3. Domar som omfattar annan brottslighet	16
2. Barnpornografibrottet	18
2.1. Inledning	18
2.2. Barnpornografisk bild	19
2.3. Definitionen av barn	20
2.4. Rubricering	23
2.5. Annan brottslighet	24
2.5.1. Bakomliggande brottslighet	24
2.5.2. Brott i 6 kap. brottsbalken	25
2.5.3. Brott i 4 kap. och 5 kap. brottsbalken	26

3. Barnets ställning	30
3.1. Målsägande	30
3.2. Ersättning för kränkning med anledning av brott	32
4. Diskussion	36
4.1. Inledning	36
4.2. Har synen på barn och barnpornografibrottets skyddsintressen förändrats?	36
4.3. Att flytta barnpornografibrottet till 6 kap. brottsbalken	37
4.4. Möjliga brottskonstruktioner	40
4.5. Utmaningar vid en placering av barnpornografibrottet	40
5. Slutord	42
6. Källförteckning	44
6.1. Offentligt tryck	44
6.2. Praxis	44
6.3. Internationella konventioner m.m.	44
6.4. Avgöranden från Europadomstolen	45
6.5. Litteratur och artiklar	45
6.6. Rapporter	45

1. Inledning¹

1.1. Bakgrund, uppdrag och frågeställningar²

I ECPATs Hotline-rapport från 2015 framgår det att anmälningarna av dokumenterade sexuella övergrepp på barn, s.k. barnpornografi ökat dramatiskt.³ Att produktionen och tillgängligheten av barnpornografiskt material ökat och att det rör sig om grövre övergrepp även mot yngre barn bekräftas också av andra samhällsaktörer och forskare, såväl nationellt som internationellt. Denna utveckling är en utmaning för samhället när det gäller att tillvarata och tillgodose barns rätt till skydd från sexuell exploatering. I denna rapport undersöks det straffrättsliga skyddet för barn i barnpornografibestämmelsen i 16 kap. brottsbalken, Om brott mot allmän ordning.

Denna placering analyseras i förhållande till betydelsen av en placering av brottet i 6 kap. brottsbalken, Om sexualbrott. I rapporten undersöks vilka straffrättsliga skyddsintressen som aktualiseras när barn förekommer i barnpornografi samt hur bestämmelsen används i rättstillämpningen. En fråga är hur barnpornografibestämmelsen i brottsbalken förhåller sig till den ökade tillgängligheten och spridningen av bilder och filmer som skildrar sexuella övergrepp mot barn.

En annan fråga är hur den ökade kunskapen om barns upplevelser av sexuell exploatering/kränkningar på nätet påverkar eller bör påverka det rättsliga skyddet av barn som utnyttjas i barnpornografiska sammanhang. Vårt perspektiv på straffrätten är barnrättsligt, där även barnets rätt till deltagande såväl som förutsättningen för kränkningersättning berörs.

1.2. Begreppet barnpornografi

Den definition av barnpornografi som Sverige har förbundit sig att följa återfinns i FN:s fakultativa protokoll av den 25 maj 2000 till FN:s generalförsamlings konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen): 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.

Definitionen av barnpornografi i 16 kap. 10a § brottsbalken har en något annan utformning än den ovannämnda, framförallt i två avseenden. Det första handlar om definitionen av barn som i barnpornografibrottet har en snävare innebörd än barnkonventionens definition, som gäller alla individer under 18 år. Det andra handlar om det straffbara området som enligt svensk lag är vidare än

1 Tack för alla synpunkter och förslag under vårt seminarium på ECPAT Sweden Nordic Forum against Child Sexual Exploitation Online, Stockholm 2016, där Märten Schultz, Alexandra Bopp, Malin Källström, Carl Göran Svedin, Anna-Karin Hildingsson Boqvist, Amanda Bertilsdotter Nilsson, Madeleine Sundell, Henrik Sjölander, Kristin Bilberg och Marie Eneman deltog. Ett särskilt tack till Helene Gestrin, Åsa Landberg och Petter Asp för att ni avsatte tid för ett separat möte och till Madeleine Leijonhufvud för kloka råd och värdefulla synpunkter slutfasen av arbetet. Vi vill också tacka Sophie Josephson för hennes stöd i uppstarten av projektet.

2 Denna forskningsrapport är ett alltigenom gemensamt arbete mellan forskarna Kaldal och Andersson. Andersson har emellertid haft huvudansvaret för avsnitten 1.2 och 1.7 samt kap. 2 och avsnitt 4.4. Kaldal har haft huvudansvaret för avsnitten 1.3-1.6, kap. 3 och avsnitt 4.2.

3 ECPAT Hotline 2015, Dokumenterade sexuella övergrepp på barn på internet – en årsrapport. Rapporten bygger på statistik från ECPATs webbaserade anmälningssida, dit vem som helst anonymt kan tipsa om misstänkt barnsexhandel. Under 2015 tog ECPAT Hotline emot fler tips än någonsin tidigare, 5 430 stycken, vilket är dubbelt så många jämfört med året innan.

konventionens genom att också annan befattning än framställan av barnpornografiskt material omfattas av bestämmelsen.

Begreppet barnpornografi kan uppfattas som missvisande genom att det kan associeras med ordet pornografi och därmed att det föreligger en frivillighet från barnets sida som ger det sexuella övergreppet legitimitet. En utgångspunkt i vår rapport är att barn aldrig kan samtycka till sexuella handlingar och att barn på grund av sin särställning har ett betydligt större behov av och rätt till skydd än vuxna.⁴

Eftersom begreppen barnpornografi och barnpornografibrott ändå är de begrepp som används i lagtexten och i många av de källor som vi hänvisar till har vi valt att använda dessa begrepp när vi diskuterar brottet i dess nuvarande utformning. Med barnpornografi avses emellertid vad vi menar utgör dokumenterade sexuella övergrepp på barn samt bilder där barn exploateras sexuellt även i en vidare bemärkelse.

1.3. Ett brott mot det enskilda barnet och barn i allmänhet – barnpornografibrottets skyddsintressen

När barnpornografibrottets skyddsintressen diskuteras framhålls i förarbetena flera olika intressen. Dessa kan beskrivas som skydd för det enskilda barnet mot att utnyttjas i barnpornografi, skydd mot den kränkning som en barnpornografisk bild innebär för barn i allmänhet och skydd mot framställan av bilder som appellerar till pedofiler.⁵

De två sistnämnda, skyddet för kränkning av barn i allmänhet och mot bilder som innebär en lockelse för personer med pedofila intressen, kopplas bl.a. till den preventiva tanken att befattning med barnpornografiskt material medför att fler barn riskerar att utsättas för sexuella övergrepp och utnyttjas i barnpornografiska sammanhang.⁶ Befattning av samtliga slag av barnpornografiskt

material anses kunna skapa en efterfrågan av nya bilder och därigenom bidra till att marknaden för barnpornografi upprätthålls och att fler barn utsätts för sexuella övergrepp och möjligen också för allt grövre övergrepp.⁷ I senare lagstiftningsarbeten har de två förstnämnda skyddsintressena, dvs. skydd mot utnyttjande av det enskilda barnet och skydd mot kränkning av barn i allmänhet allt mer kommit att betonas.⁸ I 2005 års barnpornografiutredning framförs exempelvis att den tekniska utvecklingen och brottsutvecklingen som skett efter 1999 års reform inneburit att kränkningen av det enskilda barnet och barn i allmänhet vid barnpornografibrott framstår som tydligare i dag än vad som tidigare varit fallet. Kränkningen orsakas inte bara av upphovsmannen till bilden utan även av andra som tar befattning med bilden i ett efterföljande led, t.ex. genom spridning.⁹

Denna utveckling har också bidragit till att det straffbara området utvidgats, genom t.ex. 2010 års kriminalisering av även betraktelse av barnpornografiskt material, 16 kap. 10a § p. 5, samt en absolut 18-årsgräns vid skildring av barn i 16 kap. 10a § p. 1.¹⁰ I takt med att kränkningen av det enskilda barnet kommit att bli mer påtaglig i barnpornografiskt material och att kränkningen av det enskilda barnet fått en mer framträdande roll i lagstiftningen har utvecklingen även gått mot att det bakomliggande sexuella övergreppet som barnet utsätts för har kommit att betonas i de diskussioner som förs i förarbetena.¹¹

I lagstiftningsarbetet har det förts diskussioner om brottets placering i 16 kap. brottsbalken, Om brott mot allmän ordning, i förhållande till en placering i 6 kap. brottsbalken, Om sexualbrott. Det har även förts diskussioner om relationen mellan 16 kap. och 6 kap. brottsbalken. Vad gäller brottets placering har det framförts att barnpornografibrottet systematiskt sett inte är ett sexualbrott i brottsbalkens mening. Barnpornografibrottet tar sikte på förfaranden utöver själva sexualbrottet och omfattar ett vidare område än skildringar av sexualbrott, såsom t.ex. spridning av den barnpornografiska bilden.¹² Dessutom är skyddsintresset vidare än det enskilda barnet och innefattar även

4 Se t.ex. prop. 2004/05:45 där det särskilt framhålls att barn under 15 år inte kan samtycka till sexuella handlingar.

5 Se prop. 1997/98:43, s. 8 och s. 65 och SOU 2007:54, s. 73 f. samt SOU 1997:29 s. 172.

6 Prop. 1997/98:43, s. 65 och Lernestedt, C., Kriminalisering. Problem och principer, 2003, s. 174 ff., där han menar att gemensamma intressen avser att skydda ett kollektiv oftast härleds ur de individuella intressena.

7 SOU 2007:54, s. 23.

8 SOU 2007:54, s. 199 och prop. 2009/10:70, s. 15 där enbart de två skyddsintressena det

avbildade barnet och barn i allmänhet nämns.

9 Prop. 1997/98:43, s. 80 och SOU 2007:54, s. 199 ff. och 311 f.

10 Prop. 2009/10:17.

11 Se t.ex. SOU 2007:54, s. 201 och prop. 2009/10:17, s. 28.

12 SOU 2007:54, s. 20.

kränkning av barn i allmänhet, t.ex. genom att bilder som inte föreställer verkliga barn kan utgöra barnpornografiskt material.¹³ Utöver detta omfattar barnpornografibrottet även bilder som getts en sexuell innebörd utan att den avbildade situationen motsvarar en brottsbeskrivning i 6 kap. brottsbalken.

Skäl som anförts för en placering av barnpornografibrottet i 6 kap. brottsbalken är dels att brottet kan ses ett sexualbrott, åtminstone indirekt, dels att det skulle vara en markering av brottets allvar. Till det kommer en uppfattning om att brottets placering i 16 kap. brottsbalken medför att barnet inte är att betrakta som målsägande och därmed inte har rätt till skadestånd.¹⁴

I 2005 års barnpornografiutredning förs en diskussion om vilka skyddsintressen som aktualiseras vid ett barnpornografibrott. Utredningen anför att sexualbrottets skyddsintresse kan beskrivas som den personliga integriteten genom att utgöra en kränkning av den sexuella integriteten och att sexualbrott kan innefatta angrepp mot såväl annan person som mot frihet eller frid. Barnpornografibrottet beskrivs närmast innefatta ett angrepp mot barnets frid eller ära.¹⁵

Beträffande relationen mellan 16 kap. och 6 kap. brottsbalken har det anförts att de kränkningar som det enskilda barnet utsätts för när det utnyttjas i barnpornografiska sammanhang täcks av sexualbrottslagstiftningen i 6 kap. brottsbalken.¹⁶ Det straffbara området för sexualhandlingar mot barn under 15 år är närmast absolut och bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § brottsbalken medför även ett skydd för barn upp till 18 år mot att utnyttjas i barnpornografi.¹⁷ Sexualbrotten tar emellertid sikte på övergreppssituationen och inte dokumentationen eller övrig befattning med barnpornografiskt material.

Det är därför inte avbildandet eller annan befattning med barnpornografiskt materialet som träffas, även om den ytterligare

kränkning som det innebär att ett övergrepp dokumenterats kan beaktas i straffskärpande riktning.

Att ett brott avser att skydda flera straffvärda intressen, såsom här både barn i allmänhet och det enskilda avbildade barnet, är inte ovanligt. I vilket kapitel i brottsbalken ett brott placeras kan därför inte ensamt avgöra hur brottets skyddsintresse uppfattas.¹⁸ Viss betydelse kan det dock ha och i litteraturen har det hävdats att en straffbestämmels systematiska placering bestäms av hänsyn till det intresse mot vilket brottet närmast riktar sig och som karakteriserar brottstypen.¹⁹ Med denna utgångspunkt kan barnpornografibrottets placering i 16 kap ses som ett uttryck för att brottets närmaste skyddsintresse är barn i allmänhet och inte i första hand kränkningen av det enskilda avbildade barnet.²⁰ Mot det talar exempelvis att just skildringsbrottet, som i de flesta fall innefattar en kränkning av ett enskilt barn, betraktas som den allvarligaste formen av barnpornografibrott samt att barn kan erhålla status som målsägande och få kränkningersättning även när åtalet gäller ett barnpornografibrott.²¹ Som en följd av detta kan ett barn som utsatts för både ett sexualbrott och utnyttjats i barnpornografi få ställning som målsägande och ha rätt till skadestånd vad gäller båda brotten.

1.4. Ökad spridning

Genom internet har tillgången av barnpornografiskt material ökat markant.²² Den snabba tekniska utvecklingen har medfört att brottsligheten i hög utsträckning sker på nätet både vad gäller framställning, spridning och tillgänglighet. Barnpornografiutredningen konstaterar att det allmänna användandet av internet mellan åren 1999 och 2006 gått från 30 procent till 85 procent. Med hänsyn till att utredningen är från 2007 och den tekniska utvecklingen gått framåt sedan dess torde siffran idag vara högre.²³

13 Ett exempel är det s.k. Mangamålet där Högsta domstolen konstaterar att en av bilderna i straffrättsligt hänseende var att betrakta som barnpornografisk. Bilden var en animering av ett opuberterat barn, och rörde således inte ett avbildat faktiskt barn. Se även SOU 2007:53, s. 203.

14 SOU 2007:54, s. 203 f.

15 SOU 2007:54, s. 201.

16 Se t.ex. prop. 1997/98:43, s. 78 f. och 2004/05:45, s. 98 f.

17 Utanför det straffbara området vad gäller barn 15-18 år är frivillig sexuell posering i exempelvis en kärleksrelation. Även bilder av barn 15-18 år med sexuella motiv som

inte utgör sexuell posering som sedan sprids i chikanerande syfte kan också falla således utanför det straffbara området för barnpornografibrott.

18 SOU 2007:54, s. 311.

19 Heuman, L., Målsägande, 1973, s. 46 f.

20 SOU 2007:54, s. 201 f.

21 Prop. 2009/10, s. 22 och s. 30.

22 SOU 2007:54, s. 86 ff.

23 Se t.ex. ECPAT Hotline 2015. Se även prop. 2009/10:70, s. 15.

Som framgår av ECPATs Hotline-rapport har anmälningarna av dokumenterade sexuella övergrepp på barn bara de senaste åren ökat dramatiskt.²⁴ En bakomliggande förklaring är med all säkerhet den tekniska utvecklingen med bl.a. internet. När det gäller brottsutvecklingen, dvs. vilken typ av övergreppsmaterial det rör sig om, framhåller Rikskriminalpolisens barnpornografi-grupp att de barnpornografiska bilder som producerats har en tendens att innehålla allt grövre övergrepp mot barn.²⁵ Samma resultat, både den ökade förekomsten generellt och en ökad förekomst av dokumenterade grova övergrepp mot barn, påvisas i såväl nationell som internationell forskning.²⁶

I 2005 års barnpornografiutredning anfördes att den ökade tillgängligheten av barnpornografiska bilder kan bidra till att grövre övergrepp begås. Ju mer lättåtkomliga de grova övergreppsbilderna är desto större blir efterfrågan av ytterligare och grövre motiv. Ökningen av barnpornografiskt material kan också påverkas av att det finns ett stort antal webbsidor som innehåller barnpornografi som gärningsmannen endast ges tillträde till mot betalning och för att inte förlora en betalning krävs det att webbsidan tillhandahåller nya bilder. Det finns också barnpornografiska nätverk på nätet som kräver att en medlem ska förse övriga medlemmar med egna och nyproducerade barnpornografiska bilder.²⁷

Även kränkningar av unga genom spridning av bilder på internet med sexuell innebörd har ökat.²⁸ I en studie från 2015 framkommer att det finns polisanmälningar där sexuella bilder på den utsatta personen, i de flesta fall en yngre kvinna, har spridits. Det finns även fall där bilder har manipulerats för att framställa kvinnan som delaktig i påstådda sexuella sammanhang. En del av bilderna hade framställts av gärningspersonen men det fanns också fall där den utsatta personen själv skickat bilden eller filmen till gärningspersonen.²⁹

1.5. Psykologiskt lidande

Idag finns det forskning som beskriver hur sexuella kränkningar av barn och unga på nätet medför ett stort psykologiskt lidande för barnet. Det gäller även vetenskapen om att det finns bilder på barnet som riskerar att spridas. Oron för spridning kan vara mycket stark även då övergrepp varit mindre allvarliga och även i situationer när det rör sig om frivillig posering eller avbildning av en sexuell situation i en ömsesidig relation. Det finns studier som visar att det psykologiska lidandet för ett barn som blivit föremål för exploatering på nätet till och med kan vara större än de svåraste sexuella övergreppen, såsom penetrerande samlag utanför nätet. Samma studie visar också att den svåraste psykiska ohälsan riskerar att drabba barn som utsatts för övergrepp som avbildats och som sedan också spridits på nätet.³⁰ För barnet kan det därför innebära ett livslångt trauma att leva med vetenskapen om att finnas avbildad i en förnedrande situation som finns tillgänglig för spridning eller sprids på nätet.

Ett sexuellt övergrepp mot ett barn som dokumenterats kan även bidra till en ökad känsla av medansvar, skam, förödmjukelse och maktlöshet hos barnet. Att inte veta vem som har sett bilden och vem som känner igen barnet kan ge hög ångest hos barnet även efter att utnyttjandet upphört.³¹

I utredningen om ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten (2016 års integritetsutredning) beskrivs att det psykiska lidande som spridande av bilder på nätet där en person, vanligtvis en ung kvinna, avbildats naken eller i en sexuell situation, kan innebära ett mycket stort lidande.³² Det kan röra bilder där personen utsatts för kränkning vid själva avbildandet men även bilder som tagits med samtycke inom en kärleksrelation eller bilder som den avbildade tagit själv och skickat till en person som sedan spridit bilderna. Forskning be-

24 ECPAT Hotline 2015.

25 SOU 2007:54, s. 211.

26 Nilsson, L., Sexuell exploatering av barn – vad döljer sig bakom sexualbrottsstatistiken? En kartläggning av polisanmälda och lagförda sexualbrott mot barn med inslag av sexuell exploatering. En undersökning på uppdrag av Utredningen om kunskap om sexuell exploatering av barn i Sverige (S 2003:05), BRÅ 2003, Taylor, M., & Quayle, E., *Abusive images of children and the Internet: Research from the COPINE Project*, Medical, Legal and Social Science, Aspects of Child Sexual Exploitation, vol. 1, 2005. 27 SOU 2007:54, s. 85.

28 SOU 2016:7, s. 134 ff.

29 Brå 2015:6, s. 9, 63.

30 Jonsson, L., & Svedin, C. G., Fördjupningsrapport. Barn som utsatts för sexuella övergrepp på nätet, Stockholm/Linköping: Stiftelsen Allmänna Barnhuset & Barnafriid, 2017.

31 Svedin, C.-G., & Back, C., Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi, 2003, s. 69.

32 SOU 2016:7, s. 138 ff.



kräftar också att kränkningar med sexuella inslag är det agerande på nätet som upplevs som mest kränkande.³³

1.6. Barns rättigheter – samhällets ansvar

1.6.1. Rätt till skydd mot att utnyttjas i barnpornografiskt material

Enligt barnkonventionen avses med barn varje människa under 18 år om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet (art. 1).

I artikel 34 barnkonventionen stadgas att barn har rätt att skyddas mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp och att de konventionsanslutna staterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att förhindra att ett barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.³⁴ Vid tolkning av barns rättigheter ska konventionens artiklar ses som en helhet. Det innebär att artikel 34 alltid ska tolkas mot bakgrund av de fyra grundprinciperna. Dessa utgörs av rätten till icke-diskriminering (art. 2), principen om barnets bästa (art. 3), rätten till liv, överlevnad och utveckling (art. 6) samt rätten till delaktighet (art. 12). Ytterligare en artikel som har betydelse när det gäller barns rätt till sexuell och personlig integritet är art. 16 om rätten till skydd från godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller i sin korrespondens. Enligt barnkonventionens artikel 4 är det den konventionsanslutna statens ansvar att på ett effektivt sätt realisera och skydda barns rättigheter. Det kan i vissa fall innebära krav på ny lagstiftning, även inom det straffrättsliga området. I barnkonventionens bestämmelse om skydd för barn mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp (art. 34) anses därför bl.a. ligga ett krav på kriminalisering av innehav av barnpornografiskt material, liksom

offentliggörande och spridning av sådant material.³⁵

Barns rätt till sexuell och personlig integritet omfattas också av Europakonventionens artikel 3 om rätten till skydd från tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning och artikel 8 om rätten till privat- och familjeliv. Sveriges anslutning till Europakonventionen medför ett ansvar för att den nationella lagen skyddar den enskildes rättigheter enligt konventionen, och det innebär ett krav på att införa nya lagar även inom straffrättens område.³⁶

Till barnkonventionen finns ett fakultativt protokoll Om barnets rättigheter vid handel med barn, barnprostitution och barnpornografi, som ratificerades av Sverige 2006. Syftet med protokollet är bl.a. att stärka genomförandet av barnkonventionens artikel 34.³⁷ Av protokollet framgår att staterna ska förbjuda försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi (art. 1). Enligt protokollet definieras barnpornografi som 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 (art. 2). Vidare ska staten säkerställa den straffrättsliga lagstiftningen helt omfattar att producera, distribuera, sprida, importera, exportera, bjuda ut eller sälja eller att, för sådant syfte, inneha barnpornografi (art. 3).

I EU:s rambeslut om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi framhålls att barnpornografi utgör allvarliga kränkningar av barns mänskliga rättigheter och av barnets grundläggande rätt till en harmonisk uppväxt och utveckling. Vidare framhålls att barnpornografi är en särskilt allvarlig form av sexuellt utnyttjande av barn som ökar och sprids genom den tekniska utvecklingen.³⁸ Med barn avses i rambeslutet varje person som är yngre än 18 år och med

33 Svensson, M. & Dahlstrand, K., Nätkränkningar: svenska ungdomars normer och beteenden, Stockholm: Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällefrågor, 2014, s. 36 f. och s. 93. Hot om våld och identitetsstöld var de övriga två agerandena som upplevdes som mest kränkande.

34 I artikeln stadgas även att barn ska skyddas från att förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling och utnyttjas för prostitution eller annan olaglig verksamhet.

35 Hodgkin, R., Newell, P., Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child: prepared for UNICEF, 2002, s. 513.

36 Ett avgörande, som rör barns rättigheter, där domstolen riktar kritik mot den nationella lagstiftningen, är det svenska fallet S. v. Sweden från 2013. Avgörandet rörde en styvpappas hemliga försök att filma en 14-årig när hon var naken. Sökanden, den 14-åriga flickan, menade att den svenska lagstiftningen inte förbjöd filmning utan

den filmande personens tillstånd och därför inte skyddat henne mot kränkning av den personliga integriteten. Europadomstolen fann att hennes rättigheter enligt art. 8 hade kränkts och menade att svensk lag inte skyddade sökandens rätt till respekt för privatlivet, vare sig straffrättsligt eller civilrättsligt. Styvpappans kränkning försvarades av att den skett i flickans hem och att förövaren var en person som hon hade rätt att och förväntades lita på. Europadomstolen fann således att den svenska lagstiftningen vid tidpunkten för gärningen var bristfällig. Sedan dess har brottet kränkande fotografering införts i brottskatalogen, 4 kap. 6a § brottsbalken.

37 Tilläggsprotokollet rör även artikel 35 som handlar om att förhindra bortförande och försäljning av, eller handel med, barn för varje ändamål och i varje form.

38 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF.

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 blygdregion, 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. Vidare anges att varje medlemsstat ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att straffbelägga framställning av barnpornografi, distribution, spridning eller överföring av barnpornografi, utbudande eller tillhandahållande av barnpornografi samt förvärv eller innehav av barnpornografi.

Ytterligare en internationell överenskommelse av betydelse är Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, även kallad Lanzarotekonventionen.³⁹ Konventionen, som ratificerades av Sverige år 2013, syftar till att kriminalisera bl.a. barnpornografi.⁴⁰ I konventionen avses med barn varje person under 18 år. Barnpornografi definieras som allt material som avbildar ett barn som ägnar sig åt verklig eller simulerad handling med tydlig sexuell innebörd eller som avbildar ett barns könsorgan huvudsakligen för sexuella ändamål. Vidare anges att varje stat ska säkerställa att följande uppsåtliga handlingar är straffbara när de begås olovligt; framställan av barnpornografi, att erbjuda eller tillhandahålla barnpornografi, distribution eller spridning av barnpornografi, anskaffning av barnpornografi för egen eller annans räkning, innehav av barnpornografi samt att medvetet skaffa sig tillgång till barnpornografi med hjälp av informations- eller kommunikationsteknik. Det råder således ingen tvekan om att barn har rätt till särskilt skydd mot att utnyttjas i pornografiska framställningar och att befattning med pornografiskt material anses utgöra en allvarlig kränkning av barns rättigheter. Vidare ställs det krav, enligt

barnkonventionen och dess tilläggsprotokoll såväl som EU:s rambeslut och Lanzarotekonventionen, på att i stort sett all olovlig befattning med barnpornografi som involverar alla barn under 18 år ska kriminaliseras. Den svenska kriminaliseringen av befattning med barnpornografiskt material täcker exempelvis inte barnpornografiska bilder som rör frivillig medverkan i framställning av pornografisk bild eller posering av barn mellan 15 och 18 år. FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) har kritiserat Sverige för att skyddet för dessa barn mot sexuellt utnyttjande i barnpornografi är otillräckligt.⁴¹

1.6.2. Rätt till delaktighet i rättsprocesser – Access to justice

En av barnkonventionens grundprinciper rör barns rätt till delaktighet i beslut som rör dem själva⁴² (art. 12). Ett utflöde av barnkonventionens artikel 12 är barns rätt att vara delaktiga i rättsprocesser som rör dem själva. Delaktigheten ger barnet en möjlighet att komma till tals och ge sin bild och att påverka sitt liv men även att få upprättelse och kompensation för en kränkning.

I FN:s Riktlinjer om rättskipning i ärenden som rör barn som blivit offer för eller vittnen till brott påpekas att det för effektivt åtal är nödvändigt att barnoffer och vittnen involveras i det straffrättsliga förfarandet.⁴³ Barnrättskommittén anför att alla ansträngningar ska göras för att ge barnet utrymme att fritt uttrycka åsikter och oro samt att får lämna synpunkter på relevanta frågor när ett barn är involverat i ett straffrättsligt förfarande. Detta är kopplat till rätten att bli informerad om exempelvis tillgången på sjukvård, psykologiska och sociala tjänster, eller vad det innebär att vara målsägande eller vittne i ett brottmål. Det innefattar

39 SÖ 2013:16, Sveriges internationella överenskommelser Nr 16, Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, Lanzarote 25 oktober 2007.

40 I samband med deponeringen avgav Sverige förklaringarna att Sverige förbehåller sig rätten att inte tillämpa artikel 20.1.a och e beträffande framställning och innehav av pornografiskt material där barn, som uppnått åldern för sexuell självbestämmande, deltar och där dessa bilder framställts och innehas av dem med deras samtycke och enbart för deras privata bruk.

41 Barnrättskommitténs Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, den 6 mars 2015, CRC/C/SWE/CO/5.

42 FN:s ekonomiska och sociala rådets resolution 2005/20. Riktlinjer om rättskipning

i ärenden som rör barn som blivit offer för eller vittnen till brott, särskilt artiklarna 8, 19 and 20. Se även Nations Economic and Social Council Resolution 1997/30, Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, 21 July 1997 och FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 12, Barnets rätt att bli hörd, CRC/C/GC/12, p. 63 och 64.

43 FN:s ekonomiska och sociala rådets resolution 2005/20.

information om på vilket sätt ett förhör genomförs, vilka stöd-mekanismer som finns för barn när de lämnar in klagomål och deltar i utredningar och rättegångar, men även specifika platser och tider för förhör, tillgången på skyddsåtgärder, möjlighet att få skadestånd och bestämmelserna för överklagande.⁴⁴

Europarådets riktlinjer för ett barnvänligt rättsväsende innebär krav på att detta bygger på barnkonventionen och Europakonventionen, och de är utformade för att garantera barn en effektiv tillgång till och lämplig behandling i rättssystemet. Även dessa riktlinjer betonar barns rätt till information, representation och deltagande i domstolsutredningar och processer som involverar barnet. Inte minst är detta viktigt när barnet är utsatt för brott.⁴⁵ Lanzarotekonventionen lyfter också fram vikten av ett barnvänligt rättsväsende och föreskriver att de konventionsanslutna staterna ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att säkerställa att utredningar och straffrättsliga förfaranden genomförs utifrån barnets bästa och med hänsyn till barnets rättigheter.⁴⁶

Sammantaget kan konstateras att barns rätt till delaktighet i rättsprocesser som rör dem själva är stark och att denna rättighet är särskilt stark när det rör brottsutsatta. Rätten till information, representation och kompensation är centrala. Dessa rättigheter och aspekter av deltagande tillgodoses genom att barnet ges ställning som målsägande. Målsägandens ställning i svensk rätt är på många sätt stark och ger barnet rätt till målsägandebiträde och i vissa fall en särskild företrädare. Dessa kan bevaka barnets rättigheter under både förundersökning och efterföljande rättegång och föra barnets talan om skadestånd. Med målsäganderätten följer även rätten till information och rätten till stödåtgärder

1.7. Genomgång av domar

1.7.1. Inledning

I vår undersökning ingår 100 avgöranden från hovrätt och tingsrätt, mellan åren 2014 och 2016. Urvalet har gjorts av ECPAT Sverige.⁴⁷ Materialet består av både fällande och friande domar avseende barnpornografibrott. I samtliga fall har åklagaren väckt åtal för barnpornografibrott, även om domstolen av olika orsaker inte dömt den tilltalade för barnpornografibrott. Domarna har avidentifierats och hänvisas till som nummer 1, 2, 3 osv.⁴⁸ I sex avgöranden förekommer flera tilltalade, vilka till viss del döms för olikartad brottslighet, varför varje tilltalad bedöms som ett enskilt fall.⁴⁹ Sammanlagt behandlas därför 110 fall i materialet. Genomgången koncentreras till gärningsformerna skildring (p. 1), spridning (p. 2) och innehav (p. 5) i 16 kap. 10a § brottsbalken. Endast två fall behandlar, utöver något eller några av dessa punkter, också förvärv (p. 3) och förmedling av kontakt mellan köpare och säljare (p. 4), varför dessa gärningsformer inte behandlas närmare.⁵⁰ Materialet studeras i första hand för att undersöka hur det avbildade barnet framkommer i domar avseende barnpornografibrott, t.ex. bedömningen av en bild som barnpornografisk, frågor avseende barnets ålder samt omständigheter som påverkar rubriceringen av brottet. Vidare undersöks hur barnpornografibrottet bedöms i fall där den tilltalade utöver barnpornografibrott döms för sexualbrott mot barnet samt barnets målsägandestatus och kränkingsersättning i fall där den tilltalade enbart döms för barnpornografibrott. Materialet används som jämförelsematerial i förhållande till den undersökning som gjordes av 2005 års barnpornografiutredning, vilken omfattade 300 tingsrättsavgöranden mellan åren 2001 och 2005 där den tilltalade fälldes för barnpornografibrott och de resultat som framkom där.⁵¹

44 CRC/C/GC/12, p. 63 och 64.

45 Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende antagna av Europarådets ministerkommitté den 17 november 2010 samt förklarande rapport.

46 SÖ 2013:16, Sveriges internationella överenskommelser Nr 16, Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, Lanzarote 25 oktober 2007.

47 Urvalet har gjorts av ECPAT utifrån deras rättsfallsbevakning avseende barnpornografibrott. Materialet kommer från rättsfallsdatabaserna Infotorg och Blendow och avser åren 2014-2016. ECPAT gjorde en första gallring utifrån brottet barnpornografi,

varpå författarna har gått igenom materialet.

48 Materialet ingår i ECPATs rättsfallsbevakning och ägs av ECPAT Sverige.

49 (Nr 13), (Nr 26), (Nr 71), (Nr 77), (Nr 89) och (Nr 92).

50 Nr 90 (förmedling och innehav) och Nr 98 (skildring, spridning, förvärv, förmedling, innehav).

51 SOU 2007:54. I den undersökning som gjordes av barnpornografiutredningen behandlas t.ex. påföljder, något som inte undersöks i vårt material. En skillnad mellan undersökningarna är också att 2005 års utredning hade tillgång till sekretessbelagda uppgifter i domskälen, vilket inte är fallet i vår undersökning.

1.7.2. Rubricering

Barnpornografibrott kan rubriceras som brott av normalgraden, grovt brott eller ringa brott. Omständigheter som påverkar rubriceringen är t.ex. antal barnpornografiska bilder, bildernas allvar, om den tilltalade spridit bilderna och om bilderna har framställts av den tilltalade själv.

Av de domar som ingår i materialet bedöms i 68 fall barnpornografibrottet som brott av normalgraden. I 38 av dessa domar dömdes den tilltalade enbart för barnpornografibrott. I 30 fall dömdes den tilltalade även för sexualbrott mot barn (se avsnitt 1.7.3), varav i elvfall barnpornografibrottet var direkt kopplat till sexualbrott mot det avbildade barnet. Den tilltalade dömdes i 34 fall (31 procent av det totala antalet domar) för grovt barnpornografibrott. Av dessa dömdes gärningspersonen samtidigt för sexualbrott mot barn i 19 fall, varav barnpornografibrottet i 14 fall var direkt kopplade till sexualbrott mot det avbildade barnet. I fem fall (0,5 procent av det totala antalet domar) dömdes gärningsmannen för ringa barnpornografibrott, varav den tilltalade i fyra fall också dömdes för sexualbrott mot barn, i tre fall med koppling till barnpornografibrottet. I fem fall dömdes den tilltalade både för barnpornografibrott av normalgraden (t.ex. innehav) och grovt barnpornografibrott (t.ex. skildring av ett eget övergrepp). I sju fall ogillas åtalet för barnpornografibrott.

Den vanligaste gärningsformen när det gäller barnpornografibrott är innehav av barnpornografiskt material (90 fall eller 82 procent). I de flesta fall där den tilltalade döms för skildring eller spridning döms dock han eller hon också för innehav av annat barnpornografiskt material än det som utgör skildrings- eller spridningsbrottet.

1.7.3. Domar som omfattar annan brottslighet

I 53 av de 110 domar som ingår i vårt material dömdes den tilltalade utöver barnpornografibrott även för sexualbrott mot barn eller annan brottslighet mot barn. I flera av dessa fall dömdes den tilltalade för ytterligare brott mot barnet. Med sexualbrott mot barn avses här alla brott i 6 kap. brottsbalken. Således ingår i denna kategori såväl sexuellt ofredande (BrB 6:10) som grova sexuella övergrepp mot barn, t.ex. våldtäkt mot barn (BrB 6:4) eller i de fall målsäganden är över 15 år, våldtäkt (BrB 6:1). Annan brottslighet mot barn kan t.ex. utgöras av brottet kränkande fotografering (BrB 4:6a) eller ofredande (BrB 4:7).⁵²

⁵² Annan brottslighet som den tilltalade dömts för, t.ex. narkotikabrott eller våldsbrott mot vuxen har inte beaktats.



2. Barnporno- grafibrottet

2.1. Inledning

Straffbestämmelsen om barnpornografibrott finns i 16 kap. 10a § brottsbalken, Om brott mot allmän ordning. Brottet omfattar i stort sett all befattning med barnpornografi i alla slags medier. De olika gärningsformerna i bestämmelsen beskrivs i punktform i en stigande skala, där punkten 1, att skildra barn i pornografisk bild, är det allvarligaste brottet, medan punkten 5, innehav eller betraktande av en bild, utgör en nedre gräns för vad som är straffbelagt.⁵³ Bestämmelsen omfattar den som:

1. Skildrar barn i pornografisk bild,
2. Sprider, överläter, 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 eller betraktar en sådan bild som han eller hon berett sig tillgång till.

Vid bedömningen av om en bild utgör barnpornografi görs en helhetsbedömning av bilden eller filmen. För att fastställa att en bild eller film utgör barnpornografibrott måste det av bilden framgå dels att det är ett barn som framställs, dels att bilden enligt vanligt språkbruk och allmänna värderingar är pornografisk.⁵⁴ Barn ges i bestämmelsen olika definitioner beroende på vilken gärningsform som avses. Gemensamt för samtliga punkter är definitionen av barn som en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under 18 år om det framgår av bilden att det är ett barn under 18 år som framställts. För gärningsformen skildring (p. 1) är det straffbara området vidare och gäller alla barn under 18 år, oavsett pubertetsutveckling och oavsett om barnets ålder framgår av bilden. Vid bedömning av brottet ska särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, har utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barnen är särskilt unga, utsätts för våld eller tvång eller utnyttjas på annat särskilt hänsynslöst sätt.⁵⁵ Det krävs vidare att den tilltalade har uppsåt till att ha begått ett barnpornografibrott, dvs. till t.ex. innehav av barnpornografiskt material, men även till barnets ålder.⁵⁶ Undantag från det straffbara området finns i 16 kap. 10b §

53 Prop. 2009/10:70, s. 17. Bestämmelsens utformning, dvs. att bestämmelsen anger de olika brottstyperna i punktform återfinns i flera bestämmelser i brottsbalken. Till exempel kan jämföras med narkotikastrafflagen 1 § där olika former av hantering med narkotika klassificeras efter ett punktsystem där punkten 1, ska anses motsvara det allvarligaste brottet.

54 Prop. 2009/10:70, s. 16.

55 Prop. 2009/10:70, s. 29.

56 Prop. 2009/10:70, s. 5 och 45 ff. Ett undantag från kravet på uppsåt gäller den som i yrkesmässig verksamhet eller annars i förvärvssyfte av oaktasamhet sprider en barnpornografisk bild.

brottsbalken och avser i första hand framställning och innehav av relationsbilder, dvs. bilder av sexuell karaktär tagna inom ramen för en kärleksrelation, om skillnaden i ålder och utveckling mellan den avbildade och den som framställer bilden är ringa och med hänsyn till omständigheterna i övrigt. Undantaget från straffbestämmelsen är också i vissa fall den som tecknar, målar eller på något annat liknande hantverksmässigt sätt framställer en barnpornografisk bild och andra fall där gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.⁵⁷

I de fall där det inte är den tilltalade själv som har framställt en barnpornografisk bild eller film handlar barnpornografibrottet i de flesta fall om att någon innehar eller betraktar sådan bild.⁵⁸ Det innebär att innehavet ofta består av bilder som någon annan producerat, eller spridit, av ett sexuellt övergrepp mot ett barn eller av bilder som varit avsedda för privat bruk och utan tillåtelse har delats på internet. Barnpornografibrottet kan till sin natur därför sägas innebära vad som inom straffrätten brukar benämnas ”efterföljande brottslighet”. Det kan beskrivas som att ett brott begås till följd av ett annat brott, t.ex. genom att gärningspersonen innehar en bild som visar ett dokumenterat sexuellt övergrepp mot ett barn, eller på annat sätt kränker barnet.

2.2. Barnpornografisk bild

Med barnpornografisk bild avses varje framställning av ett barn som deltar i verkliga eller simulerade oförblommerade sexuella handlingar eller varje framställning av ett barns könsorgan för huvudsakligen sexuella syften.⁵⁹ Barnpornografibrottet i 16 kap. 10a § brottsbalken omfattar befattning med sådana bilder i alla slags medier och kan därför röra sig om såväl bilder i tryckta skrifter som bilder i film eller bilder som görs tillgängliga via internet.⁶⁰

En bild anses pornografisk om den på ett ohöjlt och utmanade sätt återger ett sexuellt motiv i syfte att påverka betraktaren sexuellt. Det kan t.ex. vara fråga om närbilder på ett barns kön, eller att barnet poserar på ett för barnet onaturligt sätt. Straffbarheten är inte begränsad till befattning med bilder där barn förekommer tillsammans med vuxna som utför sexuella handlingar. Även bilder där barn är inbegripna i handlingar som har en klart sexuell innebörd omfattas av bestämmelsen, liksom bilder där barn förekommer tillsammans med vuxna personer, som utför handlingar av uppenbart sexuell natur, utan att barnet kan sägas ha deltagit i en sexuell handling.⁶¹

Bilder, som sedda var för sig inte har något konkret pornografiskt inslag, men där bilderna ifråga ingår i en serie bilder där det också förekommer pornografiska bilder, kan bedömas ingå i ett sådant sammanhang att samtliga bilder är att bedöma som barnpornografiska.⁶²

Inte enbart bilder på verkliga barn kan utgöra barnpornografisk bild. Även bilder som föreställer fiktiva barn, t.ex. tecknade eller animerade bilder, s.k. virtuell barnpornografi, kan omfattas av barnpornografibrottet. Detta motiveras med att barnpornografibrottet syftar till att skydda inte bara barn som avbildats utan också barn i allmänhet; att barn inte får uppfattas som ”tillåtna” sexualobjekt och att vuxna inte får bidra till ett sådant synsätt genom att sexualisera barn.⁶³ Pornografi där vuxna personer framställs som barn eller förses med olika attribut för att framstå som barn, s.k. anspelningspornografi, anses dock inte utgöra barnpornografi och omfattas därmed inte av det straffbara området.⁶⁴

Karaktären av det barnpornografiska materialet, dvs. materialets innehåll men också antalet bilder eller filmer, kan vara av bety-

57 Prop. 2009/10:70, s. 18. Undantaget avser primärt att träffa sådant innehav som kan vara nödvändigt för nyhetsförmedling, forskning och opinionsbildning. Det är då syftet med befattningen med de barnpornografiska bilderna som avgör om innehavet är försvarligt, inte att den som tar befattning med bilderna tillhör någon särskild yrkesgrupp. 58 Se t.ex. SOU 2007:54, s. 408 f., 412 f. och 420 f. Av 303 domar som ingick i 2005 års barnpornografiutredning dömdes den tilltalade bl.a. för innehav i 287 fall. I 111 fall utgjordes barnpornografibrottet av ett ”rent” innehav, dvs. inte för någon annan gärningsform.

59 FN:s fakultativa protokoll av den 25 maj 2000 till konventionen om barnets rättigheter. Sverige avgav vid ratificering av protokollet tolkningsförklaring beträffande ordet framställning till att endast avse visuella framställningar, dvs. bilder, och inte t.ex. ljudfiler.

60 Prop. 2009/10:70, s. 16.

61 Prop. 2009/10:70, s. 16. Se även t.ex. Ulväng, M., m.fl., Brotten mot allmänheten och staten, 2014, s. 203 ff.

62 (Nr 2).

63 SOU 2007:54, s. 77 och 204. Se även NJA 2012 s. 400, den s.k. Mangadomen.

64 Prop. 1997/98:43, s. 105 f. Detta motiverades med att de personer som medverkar i en sådan bild är vuxna och att ett barn som ser en sådan bild inte kan antas identifiera sig med den vuxne, varför barn i allmänhet därför inte bör kunna känna sig kränkta av denna typ av pornografi på samma sätt som barnpornografi. Frågan om anspelningspornografi behandlades också i propositionen om Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi. Regeringen gjorde den bedömningen att med uttrycket ”en verklig människa som ser ut som ett barn” i rambeslutet, torde avses en person över 18 år som ser ut som barn, dvs. som inte är pubertetsutvecklad. Anspelningspornografi ansågs därför inte omfattas av rambeslutet. Regeringen menade också att det är fullt logiskt att vuxna personer som har passerat puberteten inte skyddas inom ramen för regleringen av barnpornografi eller övergrepp på barn. (prop. 2003/04:12, s. 32 f).

delse både för frågan om brottets rubricering och för gärningens straffvärde. I 2005 års barnpornografutredning konstateras att domarnas utformning och innehåll varierar och att flera domar inte innehåller några uppgifter om t.ex. längden på eventuella filmsekvenser eller karaktären av de beslagtagna bilderna eller filmerna.⁶⁵ Också i vårt material finns stora variationer på hur karaktären av bilderna och omfånget behandlas i domskälen. En skillnad man kan se, när det gäller antalet bilder, är att bedömningen i vissa fall görs utifrån enbart unika bilder, dvs. att kopior av samma bild bedöms som en bild, och i andra fall, där det också rörde sig om kopior av samma bild, bedömer varje enskild bild som ett brottsligt innehav.⁶⁶ En ytterligare skillnad är att domstolen i vissa fall bedömer antalet filmer, medan längden på filmen, dvs. speltiden, får avgörande betydelse för brottets rubricering i andra fall. Detta är något som inte bara påverkar rubriceringen, dvs. gradindelningen av brottet, utan kan också påverka straffvärde och påföljd för barnpornografibrottet.⁶⁷

I gränslandet för vad som utgör en barnpornografisk bild faller bilder som är exploaterande till sin natur och skildrar barnet på ett sätt som kan tolkas sexuellt, t.ex. bilder på påklädda barn i sexuellt utmanande poser.⁶⁸

2.3. Definitionen av barn

Med barn avses i barnpornografibrottet den vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller den som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring bilden, är under 18 år.⁶⁹ Genom 2010 års reform utökades skyddet för barn i brottet skildring av barn i pornografisk bild (p. 1). Idag gäller

därför att alla barn under 18 år, oavsett pubertetsutveckling, om barnets ålder är känd för gärningsmannen, har ett skydd mot att skildras i pornografisk bild. Det innebär att bedömningen vid skildringsbrottet kan göras dels utifrån barnets pubertetsutveckling och omständigheterna kring bilden, dels utifrån barnets faktiska ålder.

När det gäller de andra gärningsformerna i bestämmelsen (p. 2-5), t.ex. spridning och innehav, är definitionen snävare. Det ska här vara fråga om att pubertetsutvecklingen inte är avslutad eller, om pubertetsutvecklingen är avslutad, att det framgår av bilden eller omständigheterna kring bilden att personen som skildras är under 18 år.⁷⁰ Bedömningen av om en bild föreställer ett barn görs därmed på grundval av bildinnehållet. Utgångspunkten för bedömningen är i första hand den avbildade personens pubertetsutveckling, dvs. den yttre kroppsliga förändring som äger rum under puberteten, och i andra hand om det av bilden och omständigheterna kring den framgår att barnet inte fyllt 18 år.⁷¹ Kriterier som bedöms för att avgöra pubertetsutvecklingen är t.ex. kroppsbehåring, utveckling av händer, axlar, bröst, höfter och könsorgan.⁷² De situationer som det senare ledet av definitionen avser, dvs. personens ålder, är enligt lagmotiven, sådana där det redan av bilden eller av bilden i kombination med omständigheter kring bilden, exempelvis en bildtext eller en filmrubrik, går att utläsa att personen i fråga inte fyllt 18 år vid fotograferingstillfället eller inspelningsen.⁷³

Barnets ålder ska alltså bedömas efter vad som framgår av själva bilderna och hur de presenteras. Om det inte handlar om skildring anses gärningsmannens vetskap om att den avbildade

65 SOU 2007:54, s. 406.

66 I ett fall bedömdes 3 752 bilder som återfunnits på mannens dator som barnpornografiska. Av dessa ansågs 1 354 bilder vara unika varför innehavet som den tilltalade dömdes för utgjordes av de unika bilderna. I ett annat fall bedömdes 4 588 bilder vara barnpornografiska. Domstolen anger i det här fallet att varje bild finns i flera exemplar och att utredningen inte visar hur många bilder som är unika. Domstolen konstaterar att det oavsett hur det förhåller sig så utgör varje bild i sig en del av det brottsliga innehavet, varför mannen dömdes för innehav av samtliga 4 588 bilder. (Nr 75 och Nr 86).

67 Prop. 1997/98:43, s. 94 f.

68 ECPAT Hotline 2015, s. 25.

69 Prop. 1997/98:43, s. 81. Detta gör att både den som är under 18 år och vars pubertetsutveckling är avslutad och den som är över 18 år, vars pubertetsutveckling är avslutad ryms inom bestämmelsens definition av barn.

70 Prop. 2009/10:70, s. 47 f. Som skäl anges förhållandet till tryckfriheten. "För alla fall

av barnpornografibrott utom skildring i pornografisk bild av en fullt pubertetsutvecklad person under 18 år kommer därmed även fortsättningsvis att gälla att gränsdragningen för tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde alltid ska göras på grundval av bildinnehållet. I det angivna skildringsfallet kommer däremot även annat än bildens innehåll och det sätt på vilket bilden presenteras att kunna tillmätas betydelse när det ska avgöras var gränsen går för tryckfrihetsförordningens tillämpning på en pornografisk bild."

71 Prop. 2009/10:70, s. 16.

72 Bedömningen görs enligt den s.k. Tannerskalan som är en skala för fysisk utveckling hos barn, ungdomar och vuxna. Skalan definierar mått på fysisk utveckling som bygger på externa primära och sekundära egenskaper hos könen.

73 Prop. 1997/98:43, s. 88 f. En bild som enbart kan misstänkas föreställa en person under 18 år uppfyller inte ålderskravet, se NJA 2005 s. 80 där den tilltalades vetskap om att målsäganden var under 18 år inte anses ha utgjort en sådan "omständighet kring bilden" som avses i straffbestämmelsens definition av barn.

personen är under 18 år inte utgöra en sådan omständighet kring bilden som ska inverka på bedömningen av om bilden som barnpornografisk.⁷⁴ Skälet är, enligt motiven till bestämmelsen, att det ofta skulle innebära att den avbildade personen behöver identifieras och förhöras för att lagföring ska kunna ske, något som avvisats av bl.a. integritetsskäl.⁷⁵ Det är därmed bilden själv och omständigheterna kring bilden som blir avgörande för bedömningen av om bilden föreställer ett barn. Om barnpornografibrottet utgör skildring av barn och barnets ålder är känd för gärningsmannen, t.ex. genom relationen mellan gärningspersonen och det avbildade barnet, är utgångspunkten istället barnets ålder vid skildringstillfället. Bedömningen av brottet som barnpornografi görs då utifrån om det är fråga om en barnpornografisk bild.⁷⁶ Det gör att en person som inte är fullt pubertetsutvecklad kan vara att bedöma som ett barn även om han eller hon har fyllt 18 år, men gör också att en bild av en fullt pubertetsutvecklat barn som är under 18 år, kan vara att betrakta som ett lagligt innehav.⁷⁷

Huruvida en fast åldersgräns ska införas för samtliga gärningsformer i barnpornografibrottet har diskuterats. I samband med att det straffbara området utvidgades, till att bl.a. också omfatta innehav av barnpornografiskt material år 1999, övervägdes också att införa en bestämd åldersgräns på 18 år i barnpornografibrottet.⁷⁸ Som skäl för en bestämd åldersgräns anfördes bl.a. vikten av att motverka spridning av bilder som i grunden är lagliga, men som rör unga personer. Som exempel angavs bilder där personen inte nått den mognadspunkt där han eller hon fullt ut kan överblicka de långsiktiga konsekvenserna av sina handlingar och där detta varit tydligt för t.ex. framställaren eller spridaren.

Nackdelarna med att införa en absolut 18-årsgräns bedömdes dock överväga fördelarna. Däremot infördes en särskild definition av barn i straffbestämmelsen där – förutom personer vars pubertetsutveckling inte är avslutad – också i vissa fall barn som har fullbordat sin pubertetsutveckling men som inte har fyllt 18 år vid avbildningstillfället omfattas, nämligen om detta framgår av själva bilden och omständigheterna kring den.⁷⁹

Frågan togs upp igen av 2005 års barnpornografiutredning som konstaterade att den tekniska utvecklingen och brottsutvecklingen som skett sedan 1999 års barnpornografiutredning medför nya krav på behovet av att skydda unga personer från denna typ av brott. Att de kränkningar som barn kan utsättas för genom avbildande i pornografisk bild blivit allvarligare angavs därför som skäl för att bestämmelsen skulle omfatta alla barn under 18 år. Allvaret ansågs bl.a. ligga i att bilder på barnet genom användande av internet, kan spridas i stor omfattning och till i princip en oändlig mängd personer och att risken för att den pornografiska bilden aldrig upphör att cirkulera är stor. Denna kränkning var, enligt utredningen lika straffvärd när det gäller pubertetsutvecklade barn som barn som inte fullbordat sin pubertetsutveckling.⁸⁰

74 NJA 2005 s. 80. Frågan i Högsta domstolen gällde om den man som vid fyra tillfällen mot betalning förmått målsäganden, som vid tillfället fyllt 15 år men inte 18 år, att företa och medverka i handlingar av sexuell innebörd som varit ett led i framställningen av pornografisk bild, också skulle dömas för barnpornografibrott. Fråga var därmed om den tilltalades vetskap om målsägandes faktiska ålder, då det av bilderna klart framgår att personerna avslutat pubertetsutvecklingen, skulle anses utgöra en sådan omständighet som avses i BrB 16:10a. Högsta domstolen konstaterar att det av de bilder som åberopats i målet inte var möjligt att bedöma om målsägandena var över eller under 18 år och att det inte heller av bildtext eller några andra omständigheter kring bilderna gjorde det möjligt för en utomstående betraktare att avgöra om personerna på bilderna är över eller under 18 år. Högsta domstolen konstaterar att målsägandes ålder, utifrån lagtextens utformning och motivuttalanden, ska 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 enligt lagrummet i en situation då åldern

inte framgår av vare sig bilderna eller presentationen av dessa skulle, enligt Högsta domstolen, strida mot de tankar som ligger till grund för lagrummets konstruktion, eftersom det ofta skulle innebära att de avbildade personerna behövde identifieras och förhöras för att lagföring skulle kunna ske, något som avvisats bl.a. av integritetsskäl. 75 Prop. 1997/98:43, s. 86.

76 Bl.a. (Nr 9).

77 SOU 2007:54, s. 77 f.

78 Prop. 1997/98:43.

79 Prop. 1997/98:43, s. 88 f. Se även SOU 2007:54, s. 75 f. där detta diskuteras.

80 SOU 2007:54, s. 210 ff.



Utredningens förslag innebar en fast åldersgräns vid skildring av barn (p. 1) om gärningsmannen har vetskap om barnets ålder, dock inte en generell 18-årsgräns, men avvisades av regeringen vad gällde de övriga gärningsformerna (p. 2-5).⁸¹

Hur barnets ålder definieras, eller bedöms, har därför stor betydelse för om ett brott föreligger. I de fall brottet inte utgör skildring, utan exempelvis spridning eller innehav av barn i barnpornografisk bild, där barnet är identifierat, är skyddet för barn som påbörjat pubertetsutvecklingen därmed relativt svagt.⁸²

2.4. Rubricering

Ett barnpornografibrott kan bedömas som ringa brott, brott av normalgraden och grovt brott utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Av betydelse vid bedömningen är bildernas karaktär, omfånget bilder och hur materialet hanteras.⁸³

Till gärningar av normalgraden räknas, enligt förarbeten och praxis, vanligtvis poseringsfoton av barn i mer eller mindre avklädda situationer eller bildserier där barn klär av sig. Även bilder av nakna barn i omotiverade situationer eller miljöer, t.ex. en inspelning från en badplats där barn filmats och den som filmat har zoomat in på barnens könsorgan. Bedömningen av bilden görs också utifrån de omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömning av brottet som grovt.⁸⁴

De omständigheter som kan göra att ett barnpornografibrott ska bedömas som grovt förtydligades år 2010. Förtydligandet motiverades med att det är särskilt angeläget att motverka efterfrågan på bilder som skildrar grova övergrepp.⁸⁵ Dessa omständigheter är enligt bestämmelsen i 16 kap. 20a § brottsbalken, bilder där

barnen är särskilt unga, där barn utsätts för våld eller tvång, eller bilder där barn utnyttjas på annat hänsynslöst sätt. Det kan t.ex. handla om material där barn utsätts för vaginala, anala eller orala sexuella övergrepp, att barn förmås onanera åt eller utföra oralsex på vuxna. Bilder som visar penetration av barnet ska, enligt förarbeten och praxis, så gott som alltid bedömas som grovt bildmaterial. Samma sak gäller om barnet förnedras, t.ex. genom att få urin, avföring eller sperma på sig. Också andra omständigheter som innebär att bilden är särskilt kränkande för barnet, t.ex. att det finns meddelanden på barnets kropp eller att barnet har ögonbindel, kan göra att brottet är att anse som grovt barnpornografibrott.

Utöver karaktären av bilderna ska vid rubriceringen av brottet som grovt också beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, om det utgjort led i en brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, eller om det avsett en särskilt stor mängd bilder.⁸⁶

Vid en bedömning av brottets rubricering, dvs. gradindelning av brottet, ska alltså både omständigheter knutna till själva bilden och omständigheter knutna till hanteringen av materialet beaktas.

Av betydelse är också vilken gärningsform, dvs. skildring, spridning eller innehav, som åtalet omfattar. Ett rent innehav av en större mängd barnpornografiskt material ska, enligt praxis, normalt sett inte utgöra grovt brott, såvida bilderna inte till största delen utgörs av grovt barnpornografiskt material.⁸⁷ Det kan då handla om att bilderna innehåller allvarliga övergrepp mot spädbarn eller penetrering av små barn. Vad som avses med en större mängd anges inte och vi kan i vårt material se att bedömningen i flera fall utgår från karaktären av bilden och inte antalet

81 Prop. 2009/10:70, s. 23 ff. Regeringen uttryckte att en person vars pubertetsutveckling är avslutad men som inte fyllt 18 år visserligen tillfogas en lika allvarlig integritetskränkning av att skildras i pornografisk bild som den som är mindre kroppsligt utvecklad och i samma ålder. En viktig utgångspunkt var därför att även befattning med bilder av fullt pubertetsutvecklade personer under 18 år ska anses vara ett i sig straffvärt förfarande. En utvidgning, utöver skildringsbrottet, ansågs dock inte kunna antas få genomslag i praktiken bl.a. på grund av att det när det inte framgår av bilden skulle vara nödvändigt att identifiera den avbildade personen och bevisa gärningsmannens uppsåt till att personen var under 18 år. Härutöver angavs gränsdragningsproblematik i förhållande till ett lagligt innehav av vuxenpornografi. Är den avbildade personens pubertetsutveckling avslutad, krävs således fortfarande för straffbarhet att åldern framgår av bilden och omständigheterna kring den.

82 Enligt ECPAT Hotline 2015 leder definitionen av barn i barnpornografibrottet till att skyddet för det barn som har påbörjat sin pubertetsutveckling blir svagt eftersom det i

stort sätt är omöjligt att fastställa en exakt ålder på ett barn på en bild när barnet inte är identifierat. En stor del av det bild- och filmmaterial på internet som visar sexuella handlingar eller sexuell posering skildrar enligt rapporten unga personer där det inte med säkerhet går att avgöra om dessa personer är under 18 år, men att det inte heller går att fastslå att det är en vuxen person (s. 24).

83 (Nr 5).

84 Åklagarmyndighetens RättsPM 2006:2, s. 10.

85 Prop. 2009/10:70, s. 29.

86 Prop. 2009/10:70, s. 29f och s. 43. (Nr 4).

87 RH 2001:30 och RH 2003:69.

bilder. Exempelvis har ett innehav av 126 542 bilder och 182 filmer innehållande barnpornografiskt material inte i sig ansetts innebära att brottet är att bedöma som grovt. I avgörandet ansågs mängden barnpornografiskt material, i förening med att materialet till stora delar var egenproducerad dokumentation av verkliga övergrepp som den tilltalade begått, göra att brottet ändå skulle bedömas som grovt.⁸⁸ I ett annat avgörande ansågs innehav av 3 915 bilder och 64 filmer, varav 357 bilder och 18 filmer skildrat barn som utnyttjas på ett särskilt hänsynslöst sätt, som brott av normalgraden med hänvisning till att det inte var bevisat att den tilltalade hade tittat på mer än ett begränsat antal bilder.⁸⁹

I vårt material finns ändå exempel på att det i de fall där det av domskälen framkommer att innehav där en stor andel av bilderna innehåller grovt bildmaterial också bedöms som grovt brott.⁹⁰ I fall där det är fråga om en serie bilder som avslutas med t.ex. penetration av barnet och det står klart att bilderna kommer från ett och samma tillfälle, har alla bilder bedömts vara grovt barnpornografiska oavsett innehåll i de inledande bilderna.⁹¹ I de fall den tilltalade innehar flera filmer med samma gärningsperson och samma målsägande som visar mycket kränkande och smärtsamma övergrepp behöver däremot antalet filmer inte i sig vara avgörande för bedömningen av brottet som grovt.⁹² I ytterligare fall bedöms brottet som av normalgraden med hänvisning till att det endast avser innehav, och t.ex. inte vidare spridning, även om innehavet omfattar ett stort antal bilder som skildrar grova övergrepp.⁹³

Konstateras kan, utifrån vårt material, att bedömningen av barnpornografibrottet som grovt främst tycks ha betydelse vid bildernas karaktär och gärningsform, dvs. om det rör sig om egenproducerat material eller att bilderna sprids, och inte antalet bilder som innehas. När det gäller att brottet bedöms som ringa brott handlar det i de flesta fall om innehav av ett fåtal bilder som inte bedöms som grovt barnpornografiskt material. I vårt material har i ett fall innehav av en barnpornografisk bild bedömts som ringa brott, medan innehav av 298 bilder i annat fall också bedömdes som ringa brott.⁹⁴ Domstolen konstaterade i det senare fallet att bil-

derna utan undantag föreställde flickor vars pubertetsutveckling inte avslutats och att det därmed var fråga om barnpornografiska bilder, men att ingen av bilderna var att bedöma som grovt. Domstolen menade därför att den omständighet att bilderna enbart innehafts för eget bruk medförde att brottet skulle bedömas som ringa.⁹⁵ Karaktären av bilderna, dvs. huruvida det rör sig om grovt material, tycks också här ha stor betydelse. Ett innehav av 16 bilder, varav åtta bedömdes som grovt övergrepps-material, har t.ex. inte ansetts utgöra ringa brott utan brott av normalgraden.⁹⁶

Vid gränsdragningen mellan brott av normalgraden och ringa brott tycks en omständighet vara hanteringen av materialet. Vid spridning av bilder, har t.ex. två bilder ansetts tillräckligt för att bedöma brottet som av normalgraden. Att spridningen utgör ett allvarligare brott motiveras i domskälen med att den som sprider barnpornografiska bilder inte har någon kontroll över hur bilderna sedan används.⁹⁷

2.5. Annan brottslighet

2.5.1. Bakomliggande brottslighet

När det gäller barnpornografibrottet innebär själva skildringen av ett barn i pornografisk bild att gärningsmannen, när barnet är under 15 år, vid skildringen begår ett sexualbrott mot barnet genom att filma ett sexuellt övergrepp eller att få barnet att posera. Dessa brott kan betraktas som bakomliggande brottslighet, dvs. att det utgör en förutsättning för barnpornografibrottet. I de fall där gärningsmannen medverkat till den sexuella handling som dokumenteras aktualiseras därför också ansvar för brott enligt 6 kap. brottsbalken. Att övergreppet på barnet skildras i pornografisk bild är också en förutsättning för andras senare befattning med bilden, vilket också anges som skäl till att skildring av barn betraktas som särskilt allvarligt i förhållande till övriga gärningsformer i barnpornografibrottet.⁹⁸ Barnpornografibrottet kan därför, som nämnts ovan, i många fall sägas innebära något som

88 (Nr 30).

89 (Nr 29). I ett annat fall bedömdes innehav av 7 656 bilder, varav 81 grovt material samt 5 barnpornografiska filmer som brott av normalgraden med hänvisning till att det enbart rörde sig om innehav (Nr 24).

90 (Nr 4) och (Nr 11).

91 (Nr 9).

92 (Nr 8).

93 (Nr 17) och (Nr 22).

94 (Nr 13).

95 (Nr 39).

96 (Nr 61).

97 (Nr 3).

98 Prop. 2009/10:70, s. 22.

inom straffrätten brukar benämnas ”efterföljande brottslighet”, dvs. att ett brott begås till följd av ett annat brott. Häleribrottet är ett sådant exempel där någon, inte nödvändigtvis den som begått brottet, tar befattning med något som är frånhänt annan genom brott eller bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv (BrB 9:6).⁹⁹ Det finns dock gärningar som kan bli barnpornografibrott utan att de utgör sexualbrott. Det är t.ex. fall då barnet själv producerat bilder via webbkamera eller när bilderna tagits med samtycke inom en parrelation, men där bilderna sedan sprids utan barnets samtycke.¹⁰⁰

Enligt Brottsförebyggande rådet (Brå) finns också ett samband mellan barnpornografibrott och sexuella övergrepp mot barn. En undersökning av 180 tingsrättsdomar rörande barnpornografi som Brå genomfört visar att 38 procent av de tilltalade förutom barnpornografibrott också fällts till ansvar för sexualbrott mot barn – dock inte nödvändigtvis samma barn som föremål för barnpornografibrottet.¹⁰¹

Vår undersökning visade att den tilltalade i cirka hälften av domarna, (53 domar eller 48 procent) utöver barnpornografibrott även dömdes för sexualbrott mot barn. I drygt hälften av dessa domar hade barnpornografibrottet helt eller delvis ett samband med sexualbrottet, dvs. att målsäganden i sexualbrottet också skildrats i barnpornografisk bild eller film. I flertalet av dessa fall dömdes den tilltalade också för annan befattning med barnpornografiskt material, t.ex. spridning eller innehav. Detta är något mer än i den undersökning som gjordes av 2005 års barnpornografiutredning och Brå:s undersökning, där den tilltalade i 38 respektive 36 procent av de undersökta domarna dömdes för sexualbrott riktat mot barn och där, i barnpornografiutredningens undersökning, det begångna sexualbrottet var riktat mot samma barn som omfattades av

barnpornografibrottet i en tredjedel av fallen.¹⁰² En förklaring till att antalet dömda i vårt material är högre är förmodligen att brottet utnyttjande av barn för sexuell posering (BrB 6:8) infördes i brottsbalken först år 2005, eftersom det helt klart dominerande

sexualbrottet i vårt material är utnyttjande av barn för sexuell posering (BrB 6:8). Brottet har i flera domar begåtts av en ensam tilltalad som tagit kontakt med ett stort antal barn, främst genom att förmå barnet att posera framför en webbkamera eller att ta bilder på sig själv och skicka dessa till gärningsmannen. En dom i dessa fall kan därför omfatta brott mot upp till 60 målsäganden.¹⁰³

De övriga sexualbrott som förekommer i vårt material är våldtäkt mot barn (BrB 6:4), sexuellt övergrepp mot barn (BrB 6:5), sexuellt utnyttjande av barn (BrB 6:6) och köp av sexuell handling av barn (BrB 6:9) samt kontakt med barn i sexuellt syfte (BrB 6:10a) och sexuellt ofredande (BrB 6:10).

2.5.2. Brott i 6 kap. brottsbalken

I 6 kap. brottsbalken behandlas brott till skydd för den sexuella integriteten och den enskildes rätt till sexuellt självbestämmande och därmed också skydd mot angrepp på den personliga integriteten. Flertalet av bestämmelserna i 6 kap. kan således aktualiseras i de situationer som direkt, eller initialt, föranleder ansvar för barnpornografibrott.

År 2005 genomfördes en omfattande sexualbrottsreform vars syfte var att ytterligare förstärka skyddet för barns rätt till sexuell integritet. Gränsen för den sexuella bestämmanderätten infaller vid 15-års ålder och utgångspunkten i de bestämmelser i 6 kap. som särskilt avser barn är därför att barn under 15 år inte kan samtycka till sexuella handlingar.¹⁰⁴ Även barn i åldern 15-18 år anses ha ett 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.¹⁰⁵ I det fall ett visst handlande uppfyller rekvisiten för både ett sexual-

99 Se t.ex. Jareborg, N, m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2015, s. 274. 100 ECPAT Hotline 2015, s. 24.

101 Nilsson, L., *Sexuell exploatering av barn – vad döljer sig bakom sexualbrottsstatistiken?* 2003.

102 SOU 2007:54, s. 426 f. Det material som undersöktes i utredningen var dock

betydligt mer omfattande än den genomgång som gjorts i denna rapport och omfattade 303 fällande domar under åren 2001-2005, varför det inte går att dra några mer generella slutsatser om skillnaderna.

103 (Nr 1), (Nr 27), (Nr 60), (Nr 88), (Nr 96), (Nr 97), (Nr 99).

104 Prop. 2004/05:45, s. 68 ff.

105 Prop. 2004/05:45, s. 22.

brott och barnpornografibrottet döms den tilltalade för samtliga brott som handlandet inneburit.¹⁰⁶

I vårt material har, som framkommit ovan, den tilltalade i flera fall begått ett eller flera sexualbrott mot samma barn som är avbildat i det barnpornografiska materialet. I de fall den tilltalade har fotograferat eller filmat barnet under ett sexuellt övergrepp, har den tilltalade vid sidan av t.ex. våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn också dömts för att ha skildrat barnet i pornografisk bild.¹⁰⁷ I vissa fall har den tilltalade dömts för både sexuellt övergrepp och för innehav av barnpornografi. Det har t.ex. handlat om att den tilltalade deltagit i övergreppet, men inte begått själva skildringen, eller fall där någon via internet deltagit i övergreppet och därmed inte själv filmat barnet men sparat bilderna eller filmen.¹⁰⁸

När det gäller brottet utnyttjande av barn för sexuell posering (BrB 6:8) så har detta en särställning i förhållande till barnpornografibrottet. Båda brotten handlar om att ett barn avbildas i ett sexuellt syfte. Enligt brottet utnyttjande av barn för sexuell posering ska den som främjar eller utnyttjar att ett barn under 15 år utför eller medverkar i sexuell posering dömas till ansvar.¹⁰⁹ För barn under 15 år gäller ett absolut skydd, medan barn i åldern 15-18 år endast omfattas av bestämmelsen om poseringen är ägnad att skada barnets hälsa eller utveckling.¹¹⁰ I båda fallen gäller skyddet oavsett om fråga är om framställning av pornografisk bild eller inte och oavsett om barnet fullbordat sin pubertetsutveckling eller inte.¹¹¹ Om de i bestämmelsen angivna rekvisiten är uppfyllda och brottet dessutom innebär att gärningsmannen har skildrat ett barn i pornografisk bild, blir även bestämmelsen i 16 kap. 10a § brottsbalken tillämplig.¹¹²

I de fall som den tilltalade i vårt material dömdes för utnyttjande av barn för sexuell posering dömdes denne i de flesta fall också för barnpornografibrott, för att ha skildrat barnet i pornografisk bild, för att ha spridit bilder och/eller för innehav. Att man i dessa fall dömer för båda brotten motiveras t.ex. med att gärningarna visserligen har ett gemensamt tillämpningsområde på så sätt att bilderna inte kunnat framställas utan att utnyttja barnet för sexuell posering, men att bestämmelserna har olika skyddsintressen.

I vårt material ser vi också att i de fall bilden (eller filmen) är tagen vid samma tillfälle som ett allvarligare brott i 6 kap. brottsbalken, tycks i de flesta fall utnyttjande av barn för sexuell posering konsumeras av det allvarligare brottet, t.ex. sexuellt övergrepp mot barn (BrB 6:6). Detta motiveras i flera avgöranden av att det rör sig om brott som dels skett vid samma tillfälle, dels begåtts mot samma skyddsobjekt dvs. mot samma målsägande.¹¹³ Däremot anges i flera fall att kränkningen vid övergreppet har förstärkts av att gärningsmannen fotograferat eller filmat övergreppen, antingen genom att övergreppet har bedömts som grovt brott eller att det har påverkat straffvärdet av huvudbrottet.¹¹⁴

2.5.3. Brott i 4 kap. och 5 kap. brottsbalken

I 4 kap. och 5 kap. brottsbalken behandlas brott som i skilda hänseenden riktar sig mot någons frihet, frid eller ära och som kränker rent personliga intressen och som kan sammanfattas under beteckningen frid.¹¹⁵

Att skildra någon i barnpornografisk bild, eller sprida sådan bild kan därför också falla in under något av brotten i 4 kap. brottsbalken, t.ex. ofredande (BrB 4:7), utan att för den skull

106 Ett undantag från denna huvudregel är om straffvärdebedömning vid tillämpning av de båda straffbuden skulle innebära en omotiverad dubbelbestraffning. Undantags-situationerna avser främst fyra olika typfall – att handlandet har ett stort gemensamt tillämpningsområde, ett stort gemensamt tillämpningsområde samt stor skillnad i straffskalorna, att ett av brotten är att beakta som försvarande omständighet vid bedömning av ett av de andra eller att straffbuden avser samma abstrakta skyddsintresse.

107 (Nr 2), (Nr 8), (Nr 9), (Nr 13), (Nr 25), (Nr 30), (Nr 42), (Nr 55), (Nr 60), (Nr 71), (Nr 79), (Nr 84), (Nr 86), (Nr 92), (Nr 94), (Nr 97), (Nr 98), (Nr 99), (Nr 100).

108 (Nr 13), (Nr 86) och (Nr 92).

109 Prop. 2004/05:45, s. 146.

110 Prop. 2004/05:45, s. 99 f. Begränsningen när det gäller barn i åldern 15 till 18 år

motiverades med att den sexuella bestämmelserätten infaller när barnet fyller 15 år. Mot bakgrund av att den som uppnått 15 års ålder i princip har rätt till ett eget sexualliv ansågs ett generellt absolut förbud kunna få alltför långtgående konsekvenser.

111 SOU 2007:54, s. 89.

112 Prop. 2004/05:45, s. 147.

113 (Nr 8).

114 (Nr 92).

115 SOU 1953:14, s. 151.

uppfylla rekvisiten för ett sexuellt ofredande, eller kränkande fotografering (BrB 4:6a). Detsamma gäller att en spridning av bilder av sexuell karaktär kan utgöra förtalsbrott enligt 5 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken.

Liksom vid utnyttjande av barn för sexuell posering har bestämmelsen om kränkande fotografering (BrB 4:6a) en särställning i förhållande till barnpornografibrottet. Enligt bestämmelsen ska den som olovligen med tekniskt hjälpmedel i hemlighet tar upp bild av någon som befinner sig i t.ex. en bostad eller på en toalett dömas för kränkande fotografering.¹¹⁶ Det kan då t.ex. handla om att fotografera ett sovande barns underliv eller fotografera barn som går på toaletten.¹¹⁷ Tillämpningsområdet för kränkande fotografering sammanfaller i viss mån med både bestämmelserna om sexuellt ofredande och barnpornografibrott. Om förutsättningar föreligger att döma för såväl kränkande fotografering som sexuellt ofredande bör det, enligt motiven till bestämmelsen, med hänsyn till bestämmelsernas delvis olika syften och tillämpningsområden, vara möjligt att döma för båda brotten, liksom för barnpornografibrott.¹¹⁸ Om barnpornografibrottet genom fotograferingen bedöms som grovt brott kan den kränkande fotograferingen konsumeras av barnpornografibrottet, något vi också sett i vårt material.¹¹⁹

Det finns i dag ett lagförslag om att kriminalisera spridning av vissa särskilt integritetskränkande bilder och filmer.¹²⁰ Bestämmelsen avser bland annat ett skydd mot spridande av bild eller annan uppgift om någons sexualliv, om att någon utsatts för ett allvarligt brott, en bild på någon som befinner sig i en mycket utsatt situation eller en bild på någons nakna kropp. Förslaget anses få störst betydelse i fall där privata bilder skickas till någon som sprider dem vidare eller när t.ex. ungdomar spelar in en

video där de har sex som sedan sprids av någon av parterna när förhållandet tar slut.¹²¹

Utredningen menar att även om bestämmelsen i 16 kap. brottsbalken gällande barnpornografi i vissa fall träffar gärningar som innebär intrång i privatlivet genom spridning av integritetskränkande bilder, så utgör bestämmelsen inte ett tillräckligt verkningfullt straffrättsligt skydd mot sådana integritetskränkningar. När det gäller en viss typ av bilder, med unga som ligger i gränslandet för att betraktas som barn i barnpornografibrottet, så kan den föreslagna bestämmelsen uppfattas som ett bakgrunds- brott eller spegelbrott till barnpornografibrottet. Även om den föreslagna bestämmelsen därför skulle kunna utgöra ett komplement till barnpornografibrottet, genom att bilder av pubertetsutvecklade barn omfattas, kan noteras att denna bestämmelse inte i första hand tar sikte på den sexuella integriteten och inte heller tar sikte på barn specifikt, utan gäller personer i allmänhet.

Att sprida bilder av sexuell karaktär kan också aktualisera bestämmelsen om förtal i 5 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken.¹²² Förtalsbrottet är ett s.k. målsägandebrott, men kan åtalas av åklagare om barnet är under 18 år och om det anses påkallat från allmän synpunkt (BrB 5:5). Förtal kan t.ex. handla om att bilder av barnpornografisk karaktär sprids på internet. Ett fenomen som har uppmärksammats i bl.a. en rapport från Brå, är s.k. hämndporr, dvs. att bilder som tagits med samtycke från den som avbildats sprids efter att ett förhållande tagit slut.¹²³ Rapporten visar att de flesta anmälningar om förtalsbrott som har lett till åtal har rubricerats som grovt förtal och att det i de allra flesta fall avsett nakenbilder eller andra bilder som publicerats tillsammans med kränkande kommentarer om den utsattas sexualvanor.¹²⁴ Integritetsutredningens praxisgenomgång från 2016 visar

116 Prop. 2012/13:69.

117 (Nr 92) och (Nr 94).

118 Prop. 2012/13:69, s. 41.

119 Prop. 2012/13:69, s. 33 f. och s. 41. (Nr 92) Pappan dömdes för framställa av barnpornografi genom den kränkande fotograferingen enligt 4 kap. 6a § brottsbalken av det sovande barnet. Med hänsyn till att barnpornografibrottet bedömdes som grovt, konsumerades dock den kränkande fotograferingen av barnpornografibrottet.

120 SOU 2016:7, s. 274 f och s. 282 ff.

121 I ECPAT Hotlinerapport 2015 framkommer att bilder och filmer som barn själva producerat via webbkamera blir allt vanligare bland de tips som inkommer till ECPAT Hotline och att spridningen av dessa främst sker på pornografiska videodelningssidor

där videoklippen laddas upp av enskilda användare (s. 24). Förslaget på införandet av en ny bestämmelse skulle i dessa fall få betydelse som ett spegelbrott till barnpornografibrottet, av utredningen framgår att det i de fall både den föreslagna bestämmelsen och barnpornografibrottet blir tillämpliga, ska dessa dömas för i konkurrens, SOU 2016:7, s. 279 f.

122 Noteras bör att förtal är ett s.k. målsägandebrott, men får åtalas av åklagare om barnet är under 18 år och om det anses påkallat från allmän synpunkt och rör förtal eller grovt förtal (BrB 5:5).

123 Se t.ex. SOU 2016:7, s. 138 där detta behandlas med hänvisning till Brå 2015:6.

124 Brå 2015:6, s. 100 f.

också att ett stort antal hovrättsfall utvisar att publicering eller spridning på internet av bilder eller filmer med sexuellt innehåll, nakenbilder och liknande har bedömts som förtal eller grovt förtal. Det har bl.a. rört åtal om spridning och tillgängliggörande av bilder på barnpornografiska internetforum. I ett fall hade den tilltalade spridit bilder på två barn tillsammans med skildringar av andra barn i barnpornografiska bilder, samt för att ha klippt in en av målsägandena i en barnpornografisk bild.¹²⁵ Med hänsyn till bildernas innehåll, den spridning som skett samt den risk för spridning och tillgänglighet som en bild på internet allmänt utgör, ansågs bilderna ha varit ägnade att medföra allvarlig skada och bedömdes som grovt förtal. Mannen dömdes också för barnpornografibrott avseende samma bilder.¹²⁶

Bilder av sexuell natur behöver dock inte utgöra förtalsbrott. Nakenhet eller samlagsskildringar i sig anses inte vara en sådan nedsättande uppgift som gör att spridning av en sådan bild eller film utgör förtal.¹²⁷ Om en bild eller en film, som skildrar en situation, som är ägnad att väcka andras missaktning, tagits med den avbildades samtycke och ger intryck av att den avbildade också samtycker till att filmen sprids, kan spridningen dock ändå betraktas som förtal. Detta förutsätter, utöver att det rör sig om en situation som typiskt sett väcker andras missaktning, att den utsatta inte gett samtycke till spridningen. Av betydelse är också den krets till vilken bilden eller filmen spridits, och/eller det forum där materialet publicerats.¹²⁸ Att förtal kräver mer än att det är fråga om bilder av sexuell natur på någon under 18 år framkommer också av Integritetsutredningens praxisgenomgång.¹²⁹

Situationer som den ovannämnda, som inte utgör förtalsbrott skulle omfattas av förslaget om brottet olaga integritetsintrång. Det föreslagna brottet skulle, till skillnad mot förtalsbrottet som är ett s.k. målsägandebrott, falla under allmänt åtal.

125 SOU 2016:7, s. 416 f.

126 Svea hovrätt, B 3120-13, 2013-10-31.

127 NJA 1992 s. 594.

128 Se t.ex. Jareborg, N., m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2015, s. 91 ff.

129 SOU 2016:7, s. 416 ff.



3. Barnets ställning

3.1. Målsägande

Om det avbildade barnet betraktas som målsägande vid barnpornografibrott kan detta få betydelse ur flera hänseenden. Det handlar bl.a. om barnets delaktighet i processen och de rättigheter som tillkommer en målsägande, såsom rätten till målsägandebiträde och rätten till information.¹³⁰ Att vara målsägande kan också handla om barnets förutsättningar för att erhålla kränkingsersättning med anledning av brottet (SkL 2:3).¹³¹

Rätten till målsägandebiträde är särskilt stark vid vissa brott. Enligt 1 § lagen (1988:609) om målsägandebiträde ska exempelvis ett målsägandebiträde förordnas i mål om brott enligt 6 kap. brottsbalken, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde. Även för brott enligt 3 och 4 kap. brottsbalken ska ett målsägandebiträde förordnas när det rör ett brott på vilket fängelse kan följa. Även vid andra kategorier av brott kan ett biträde förordnas. Denna rättighet är emellertid i generellt hänseende något svagare och förutsätter att fängelse kan följa på brottet samt att det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att målsäganden har ett särskilt starkt behov av ett målsägandebiträde.

Utöver att rätten till målsägandebiträde stärker målsägandens ställning i processen, har det visat sig att ett utseende av ett målsägandebiträde eller särskild företrädare för barnet i för-

undersökningar vid misstanke om sexualbrott mot barn utgör en framgångsfaktor för åtal.¹³² Den allmänna rätten att vara målsägande i en rättsprocess, och därmed de rättigheter som tillkommer en målsägande, följer av 20 kap. 8 § st. 4 rättegångsbalken. Bestämmelsen anger att målsägande är den mot vilken brott har begåtts eller som därav blivit förnärad eller lidit skada och är således inte begränsad till någon särskild brottskategori. I litteraturen beskrivs målsäganderätten tillkomma den mot vilken brott har begåtts och som är bärare av det intresse som skyddas genom den straffbestämmelse som gärningsmannen brutit mot.¹³³ Rätten till målsägandebiträde enligt 1 § målsägandebiträdeslagen utgör således inte någon begränsning av rätten att vara målsägande. Däremot uttrycker bestämmelsen när målsäganderätten kan anses vara så passa stark att ett juridiskt biträde ska bekostas av statliga medel.

Barnpornografibrottets placering i 16 kap. brottsbalken, Om brott mot allmän ordning, innebär att brottet kan uppfattas som att det ska betraktas som ett brott mot staten och inte som ett brott mot det enskilda barnet och att barnet därför inte intar ställning som målsägande vid barnpornografibrott. Eftersom ett brott enligt 16 kap. brottsbalken riktar sig mot staten saknas det i och för sig ofta en enskild målsägande. Att en bestämmelse placering bestäms av det skyddsintresse som brottet närmast riktar sig mot utesluter emellertid inte att kriminaliseringen kan ha skett för att skydda ytterligare intressen.¹³⁴ Det innebär att, även

130 Se t.ex. lagen (1988:609) om målsägandebiträde och förundersökningskungörelsen (1947:948).

131 Möjligheten att erhålla skadestånd med anledning av ett brott innefattar ytterligare omständigheter än själva kränkingsersättningen, t.ex. ersättning för sveda och värk. I vår rapport behandlar vi av utrymmesskal enbart kränkingsersättningen, eftersom den är den skadeståndsrättsliga aspekten som är kopplad till kränkningen av den personliga integriteten.

132 Kaldal, A., Diesen, C., Beijer, J. & Diesen, E. F., Barnahusutredningen 2010, 2010.

133 Se t.ex. Heuman, L., Målsägande, 1973 och Ekelöf et al., Rättegång II, s. 67.

134 Heuman, L., Målsägande, 1973, s. 46 f.

om det närmaste skyddsintresset är den allmänna ordningen, en person kan få ställning som målsägande, förutsatt att brottet riktat sig mera uttalat mot denna.¹³⁵ Vid en bedömning av om en enskild person ska anses vara målsägande är frågan om brottet riktat sig mera uttalat mot en identifierad person och om denna är bärare av det intresse som brottet ska skydda mot.

Barnpornografibrottets placering i 16 kap. brottsbalken utesluter således inte att det enskilda barnet betraktas som målsägande. Avgörande är istället vilka barnpornografibrottets skyddsintressen är. Som framkommit ovan (avsnitt 1.5) är det i första hand två skyddsintressen som betonas. Det ena är det enskilda avbildade barnets och det andra tillkommer barn i allmänhet. Båda beskrivs som starka, och den kränkning som det innebär för det avbildade barnet att utnyttjas i barnpornografi har kommit att ges större betydelse i lagstiftningen.¹³⁶ Mot denna bakgrund kan ett barn som utsatts för barnpornografibrott erhålla målsägandestatus även när åtalet enbart rör ett barnpornografibrott, något som också framhålls av 2005 års barnpornografiutredning. Det gäller särskilt när det enskilda barnet skildras i barnpornografiskt material (BrB 16:10a p. 1) och oavsett om gärningsmannen samtidigt har begått ett sexualbrott mot barnet eller inte. Om barnet både utsatts för ett sexuellt övergrepp och skildrats i barnpornografiskt material kan barnet därför få status som målsägande både vad gäller sexualbrottet och barnpornografibrottet och också erhålla kränkingsersättning för båda brotten.¹³⁷ Även när det gäller de övriga gärningsformerna i barnpornografibrottet, såsom spridning, innehav och betraktande, kan barnet betraktas som målsägande.¹³⁸

I 2005 års barnpornografiutrednings genomgång av domar betraktades barnet som målsägande i de flesta fall där den tilltalade dömdes för att ha skildrat barn i pornografiskt material (BrB 16:10a p. 1). I många av dessa fall hade den tilltalade också åtalats för att ha gjort sig skyldig till sexualbrott enligt 6 kap. brottsbalken mot det avbildade barnet. I dessa fall hade barnet tilldelats ett målsägandebitråde. Bland domarna fanns det också exempel där den tilltalade åtalades och dömdes enbart för barnpornogra-

fibrott och där det avbildade barnet betraktades som målsägande. Dessa fall rörde i första hand åtal för skildringsbrott, även om det fanns exempel på fall där den tilltalade åtalades för annan befattning av det barnpornografiska materialet.

I det material som vi har gått igenom är bilden liknande. I de flesta fall där gärningspersonen skildrat barn i barnpornografisk bild åtalades denne också för sexualbrott mot barnet. I dessa fall fick barnet ställning som målsägande och erhöll ett målsägandebitråde. I tre fall där det rörde sig om skildring hade barnet ställning som målsägande även om den tilltalade inte åtalades eller dömdes för sexualbrott riktat mot barnet. Inte i något fall där det rörde sig om innehav och spridning var barnet målsägande. I dessa avgöranden, som också utgjorde de vanligaste brotten, gick det inte att utläsa om barnen identifierats eller inte. Istället stod den tilltalade, i många av dessa fall, åtalad för sexualbrott mot andra barn som inte förekommer i det barnpornografiska materialet

Enligt utredningens genomgång av domar från åren 2001-2005 föreföll det vara kopplingen mellan det avbildade barnet och gärningspersonen som tillmättes betydelse vid bedömning om barnet betraktades som målsägande. Exempelvis betraktades barnet som målsägande vad gäller spridningsbrottet om den som har skildrat barnet i pornografisk bild därefter befattat sig ytterligare med bilderna.¹³⁹ Som framkommit saknas det i vårt material avgöranden där barnet är målsägande som rör annan befattning med barnpornografiskt material än skildring. I tre avgöranden där åtalet rör skildring barnpornografibrott, utan att åtal för sexualbrotts väckts, har barnet ställning som målsägande. I två av fallen rör det en målsägande som är över 15 år där de sexuella handlingar målsäganden utsatts för filmats och fotograferats. I båda fallen rör det sig om flera tilltalade som vid ett flertal tillfällen utsatt målsäganden som befunnit sig i en utsatt situation för anal, vaginal och oral penetration.¹⁴⁰

135 Att det inte är uteslutet att en enskild person kan ges ställning som målsägande vid brott mot staten framgår t.ex. av 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 kjöl). När det gäller barnpornografibrottet finns inte någon utbildad praxis i dessa frågor, SOU 2007:54, s. 153.

136 Detta kommer till uttryck genom exempelvis att det kriminaliserade området för barn under 18 år utökades vid brottet skildring av barn i pornografisk bild, men även i SOU 2007:54.

137 SOU 2007:54, s. 312 f.

138 SOU 2007:54, s. 311 och prop. 2009/10:70, s. 56 f.

139 SOU 2007:54, s. 311 ff.

140 (Nr 41) och (Nr 54).

I det tredje fallet rör det sig ett barn i åldern 1-2 år vars könsorgan avbildats av barnets förälder utan att åtal för utnyttjande av barn för sexuell posering väckts.¹⁴¹ Eftersom det rörde som om skildring av barn i pornografisk bild var kopplingen mellan barnet och gärningspersonen i samtliga tre avgöranden således stark.

Utöver kopplingen mellan barnet och gärningspersonen lyfter 2005 års barnpornografiutredning fram kränkningen av barnets personliga integritet som betydelsefull för bedömningen av om barnet ska erhålla status som målsägande. Utredningen menar att det ur det drabbade barnets synvinkel kan sakna betydelse vem det är som exempelvis sprider eller innehar bilderna. För kränkningen – och därmed för det avbildade barnets ställning som målsägande – finns det inte någon egentlig skillnad mellan det fallet att framställaren gör bilderna tillgängliga för andra eller att någon annan gör det. Att sprida pornografiska bilder av ett barn utsätter barnet för en betydande integritetskränkning och är därför ett brott som riktats mot det avbildade barnet.¹⁴²

En försiktig slutsats är att kopplingen mellan barn och gärningsperson ges betydelse för bedömningen om barnet getts ställning som målsägande – inte nödvändigtvis graden av integritetskränkning för det enskilda barnet. Särskilt vid brotten spridning och innehav torde graden av kränkning för det enskilda barnet vara nära kopplat till antalet bilder som sprids eller riskerar att spridas samt övergreppens grovhet och inte bara, eller ens främst, kopplingen till gärningspersonen. Denna slutsats kan inte minst dras med anledning av den forskning som beskriver det enskilda barnets lidande vid exploatering och risken för exploatering på internet.

Det kan alltså konstateras att barnet kan få ställning som målsägande trots brottets placering i 16 kap. brottsbalken. Det betyder emellertid inte att det för målsäganderätten är utan betydelse var brottet är placerat. När det rör sexualbrott är den utsatta individens målsägandestatus given och sker, mer eller mindre, med automatik. Det innebär att barnet redan inledningsvis i en förundersökning erhåller ett målsägandebiträde och i före-

kommande fall en särskild företrädare.¹⁴³ En brist i både vår undersökning och den undersökning som genomfördes i 2005 års barnpornografiutredning är hur frågan om målsägandestatus hanteras under förundersökningsstadiet och om det inverkar på förutsättningarna för åtal.

3.2 Ersättning för kränkning medanledning av brott

Enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen ska den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär. Som framkommit ovan gäller detta oavsett om brottet är placerat i 6 kap. eller 16 kap. brottsbalken. Det som är avgörande är om en person bedöms uppfylla kriterierna för kränkningersättning. Brottskadeersättningen vid kränkning sammanfaller i stort med skadeståndslagens möjligheter till ersättning vid kränkning.

Utmärkande för 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 för känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande. Kränkningersättningen syftar sålunda till att kompensera den skadelidande för den kränkning av den personliga integriteten som brottet har inneburit.¹⁴⁴

Brottsoffermyndigheten har prövat rätten till kränkningersättning vid publicering och spridning på internet av bilder med pornografisk innebörd på ett barn. I ett antal ärenden har myndigheten funnit att detta innebär ett allvarligt intrång i barnets rätt att vara i fred och därför en sådan allvarlig kränkning av barnets personliga frid att det därför medför rätt till kränkningersättning.¹⁴⁵

141 (Nr 56), i avgörandet dömdes även barnets andra förälder för innehav av barnpornografiskt material av andra barn.

142 SOU 2007:54, s. 314.

143 Enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn, ska en särskild företrädare utses när ett brott som kan leda till fängelse och har begåtts mot någon som är under 18 år om en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet, eller 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.

144 Prop. 2000/01:68, s. 19 och s. 48.

145 SOU 2008:3, s. 153 som hänvisar till Brottsoffermyndighetens beslut dnr 2304/2005 och 3955/2005.

Enligt 2005 års barnpornografiutredning kan barn som är avbildade i barnpornografiskt material ha rätt till skadestånd oavsett vilken gärningsform brottsligheten avser, dvs. även gärningsformerna spridning och innehav. Orsakssambandet mellan den brottsliga handlingen och den inträffade skadan beskrivs av utredningen emellertid vara svagare ju närmare den nedre gränsen för vad som är straffbart som barnpornografibrott man kommer.¹⁴⁶ Frågan om det klandervärda i att inneha bilder torde emellertid inte kunna bedömas fristående i värderingen av den ansvarsutlösande gärningen.¹⁴⁷

Att det kan föreligga ett orsakssamband mellan spridning av barnpornografiskt material och den skada som barnet lider med anledning av brottet står klart med hänsyn till det som finns beskrivet om barns och ungas psykiska lidande vid spridning av kränkande bilder av barnpornografiskt innehåll och oro för sådan spridning. Samma resonemang som 2005 års utredning för avseende barnets målsägandeställning, dvs. att barnets upplevelse vid spridning, ska tillmätas betydelse och inte bara barnets koppling till gärningsmannen, borde därför kunna appliceras på frågan om kränkningersättning.

I Barnpornografiutredningens genomgång av domar tillerkände domstolarna det barn som avbildats i pornografisk bild ofta ersättning för kränkning både avseende sexualbrottet och barnpornografibrottet. I vissa fall syntes dock inte något skadeståndsyrkande beträffande barnpornografibrottet ha framställts, utan enbart beträffande sexualbrottet. Några avgöranden förefaller ha fångat utredningens intresse särskilt. I ett avgörande, där bilderna tagits inom en relation, tillerkändes barnet kränkningersättning om 45 000 kr för spridning av det barnpornografiska materialet. I ett annat fall, där den tilltalade dömdes för sexuellt umgänge med ett elvaårigt barn och barnpornografibrott gällande samma barn, erhöll målsäganden skadestånd för kränkning om 70 000 kr för det barnpornografiska brottet. Brottet bestod bl.a. i att den tilltalade spridit bilderna till personer i bekantskapskretsen. I ett annat fall fick den tolvåriga målsäganden kränkningersättning om 40 000 kr för innehav av barnpornografiskt material med hänvisning till den oro hon känt för att bilderna skulle spridas

på internet.¹⁴⁸ I ytterligare ett fall fick barnet kränkningersättning om 40 000 kr på grund av den oro hon känt för att ett montage med barnpornografiskt innehåll, där hennes ansikte gick att identifiera, spridits på internet. 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 ett fall som bl.a. rörde tre barn som avbildats i barnpornografiskt material, utan att ha utsatts för sexualbrott, erhöll barnen kränkningersättning för spridning av barnpornografiskt material. Utöver bildernas grovhet fäste tingsrätten särskilt vikt vid att bilderna spridits på internet och med största sannolikhet skulle finnas tillgängliga där i all framtid. Ett av de tre barnen tillerkändes kränkningersättning med 60 000 kr och de övriga två barnen med 30 000 kr vardera.

I vårt material framkommer en liknande bild. I tre avgöranden erhöll barnet kränkningersättning för enbart det barnpornografiska brottet. I samtliga fall rörde det sig om skildring och barnet hade ställning som målsägande (se föregående avsnitt 3.1). Två av fallen rörde en målsägande som var över 15 år. I båda fallen rör det sig om flera tilltalade som vid ett flertal tillfällen utsatt målsäganden som befunnit sig i en i utsatt situation för anal, vaginal och oral penetration.¹⁴⁹ I det ena fallet tillerkändes målsäganden kränkningersättning om 25 000 kr och i det andra fallet med 15 000 kr. I det ena fallet motiverar domstolen kränkningersättningen bl.a. med risken för spridning av bilderna. I det tredje fallet rör det sig ett barn i åldern 1-2 år vars könsorgan avbildats av barnets förälder. Barnet tillerkänns kränkningersättning om 10 000 kr.¹⁵⁰ I vårt material förekom även fall där den tilltalade åtalas för sexuella övergrepp resp. förtalbrott mot barnet såväl som för barnpornografiskt brott där barnet har ställning som målsägande och erhållit målsägandebiträde, och där barnet inte erhållit kränkningersättning för det barnpornografiska brottet. I fallen förefaller yrkande avseende kränkningersättning för barnpornografibrottet inte ha framställts.¹⁵¹ Det förekommer även ett

146 SOU 2007:54, s. 28.

147 NJA 2007 s. 540.

148 SOU 2007:54, s. 29.

149 (Nr 41) och (Nr 54).

150 (Nr 56). I avgörandet dömdes även barnets andra förälder för innehav av barnpornografiskt material av andra barn.

151 (Nr 8), (Nr 16) och (Nr 25).

avgörande där den åtalade hålls ansvarig för sexuella övergrepp mot ett flertal barn och där det framkommer att övergreppen dokumenterats och spridits. Såväl åtalet som ersättningen för kränkning rör enbart sexualbrotten.¹⁵²

Det är tydligt att kränkingsersättning kan utgå till det drabbade barnet även när åtalet enbart rör ansvar för barnpornografibrott. Det förefaller emellertid främst ske i fall där den som spridit eller innehar också framställt det barnpornografiska materialet. I flera avgöranden betonas den oro och ångest som barnet upplevt i samband med att materialet spridits på internet, men även barnets rädsla för att det barnpornografiska materialet sprids i fall där det rört innehav har tillmätts betydelse. En svaghet som framkommer när det gäller barnets rätt till kränkingsersättning är att det inte alltid framställs ett yrkande om ersättning för kränkning med anledning av barnpornografibrottet, trots att barnet har ställning som målsägande.

¹⁵² Domen ingick i vårt material eftersom den tilltalade åtalas och döms för barnpornografibrott avseende andra inte identifierade barn.



4. Diskussion

4.1. Inledning

I detta kapitel vill vi diskutera dels barnpornografibrottets skyddsintresse i relation till dess placering i 16 kap. brottsbalken Om brott mot allmän ordning, dels eventuella och möjliga praktiska konsekvenserna av barnpornografibrottets placering.

Syftet med kriminalisering är ytterst att förhindra vissa gärningar som inte är önskvärda. Straffrätten kan därför sägas ge uttryck för en samhällsnorm, eller en samhällsmoral.¹⁵³ Bestämmelserna i brottsbalken anger därmed vilka värden eller intressen i samhället som är så pass skyddsvärda att en kränkning av dem ska be-läggas med straff. Placeringen av brott i olika kapitel i brottsbalken beror till stor del på vilket skyddsintresse bestämmelsen är avsedd att fänga.¹⁵⁴ Ett särskilt starkt intresse är skyddet för den personliga integriteten. Samhällsutvecklingen påverkar vår syn på vilka intressen som anses skyddsvärda och under 1900-talet har både den sexuella integriteten och barns särskilda sårbarhet getts ett allt starkare skydd i straffrätten. Vidare har den tekniska utvecklingen bidragit till att brottsligheten tagit sig andra uttryck och arenor och bl.a. lett till fler och nya straffbestämmelser.

Som vi har beskrivit ovan har placeringen av ett brott i brottsbalken viss betydelse för synen på brottets skyddsintresse och kan även få vissa praktiska konsekvenser. Brott till skydd för den personliga integriteten återfinns i framför allt 3, 4 och 6 kap. brottsbalken. Dessa brott utgör s.k. målsägandebrott och

anses vara direkt riktade mot en individ. Målsäganden ges därför en stark position i processen, vilket bl.a. återspeglas i rätten till målsägandebiträde enligt 1 § lagen om målsägandebiträde. Att brotten mot person har den personliga integriteten som skyddsintresse betyder emellertid inte att detta intresse inte kan skyddas även av andra brott. Ett brott kan fånga flera intressen och brottskonstruktionerna kan överlappa varandra. En person kan därför också vara målsägande när han eller hon drabbats av ett brott vars placering antyder något annat.

Ett uttalat syfte med barnpornografibrottet är att det ska skydda både det avbildade barnet och barn i allmänhet från att kränkas. Vid 1980 års kriminalisering av befattning barnpornografi placerades brottet i 16 kap. brottsbalken. Barnpornografibrottet saknade en åldersgräns för definitionen av barn som enbart kopplades till att det avbildade barnet inte var pubertetsutvecklat. Detta motiverades bl.a. av det avbildade barnet skulle skyddas från att identifieras och eftersökas i brottsutredningssyfte, eftersom det skulle innebära ytterligare kränkning av det avbildade barnets integritet.

153 Se t.ex. Leijonhufvud, M., Wennberg, S. & Ågren, J., Straffansvar, 9 u., 2015, s. 15 ff.

154 En straffbestämmelses skyddsobjekt ska inte förväxlas med dess angrepps- eller gärningsobjekt som anges i en specifik bestämmelse. Se t.ex. Jareborg, N., Allmän kriminalrätt, 2001, s. 51.

4.2. Har synen på barn och barnpornografibrottets skyddsintressen förändrats?

Det har skett en tydlig utveckling av barnpornografibrottet sedan år 1980 års kriminalisering. Denna utveckling kan ses som steg i riktning mot ett utökat skydd för det enskilda barnet. Ett exempel är en 18-årsgräns för samtliga gärningsformer i barnpornografibrottet när det framgår av bilden att det är ett barn under 18 år som är avbildat och, sedan 2010, en absolut 18-årsgräns när ett barn skildras i pornografisk bild (p. 1) oavsett barnets pubertetsutveckling. Dessa skärpningar har handlat om att stärka det straffrättsliga skyddet för det enskilda barnet. Detsamma gäller brottet utnyttjande av barn för sexuell posering (BrB 6:8) som infördes i brottsbalken 2005 och som tar direkt sikte på skyddet av det enskilda barnet.

Åtminstone två faktorer har betydelse för att kränkningen av det enskilda barnet kommit att betonas i lagstiftningsarbetet. Den ena är den kraftiga ökningen av barnpornografiskt material som den tekniska utvecklingen bidragit till och ökningen av material som skildrar mycket allvarliga övergrepp mot barn. Den andra förklaringen är en ökad förståelse för det psykologiska lidande som barn som exploateras på nätet upplever. Utöver dessa omständigheter torde det förstärkta barnperspektivet som kommer till uttryck i både straffrätten och övrig lagstiftning ha betydelse. Även det förhållandet att den sexuella integriteten getts en allt starkare skydd inom straffrätten bidrar till en mer skärpt syn på barnpornografibrottet och sexuell exploatering av barn.

En annan utveckling som har skett sedan barnpornografi kriminaliserades är synen på barn som individuella rättighetsbärare och den rätt till delaktighet som följer med en sådan syn. Det bidrar till att barnets rätt att vara målsägande kan uppfattas som starkare idag och skälet att skydda det avbildade barnet från att identifieras inte har samma bäring. Istället torde barnets delaktighet betraktas som en rättighet för barnet. Även kunskap om det psykologiska lidande som sexuella övergrepp och exploatering på nätet innebär för barn och barns rätt till stöd och skydd samt upprättelse vid brott talar för vikten att identifiera barn som förekommer i barnpornografiskt material.

Strävan efter att ge barn 15-18 år som exploateras på nätet ett utökat straffrättsligt skydd kan också ses i lagstiftningsarbetet. Barnpornografiutredningen år 2005 föreslog t.ex. en ökning av det kriminaliserade området för barnpornografibrottet genom

en 18-årsgräns för samtliga gärningsformer. Förslaget ledde, som nämns i föregående stycke, enbart till en sådan ändring för skildringsbrottet. Ett annat exempel är 2016 års integritetsutrednings förslag om brottet olaga integritetsintrång, en brottskonstruktion som innebär ett förbud mot all spridning av kränkande bilder. Även om det senare förslaget inte har någon åldersgräns för den drabbade, framgår det tydligt av förarbetena att ett uttalat syftet är just ett utökat skydd för ungdomar som exploateras på nätet.

4.3. Att flytta barnpornografibrottet till 6 kap. brottsbalken

I diskussionen kring barnpornografibrottets placering har som skäl för att behålla brottet i 16 kap. brottsbalken anförts att brottet har dubbla skyddsintressen, både det enskilda barnet och barn i allmänhet, samt att brottets placering vare sig utesluter att barnet ges status som målsägande eller tillerkänns kränknersättning. Inledningsvis kan konstateras att inget av dessa skäl i och för sig utesluter en placering i 6 kap. brottsbalken. Av samma skäl som nämnts ovan, angående brottets nuvarande placering i 16 kap. kan ett brott i 6 kap. brottsbalken täcka flera skyddsintressen än det enskilda barnets personliga och sexuella integritet. Ett exempel på ett brott som är placerat i 6 kap. brottsbalken där skyddsintresset är kvinnor i prostitution i allmänhet är brottet köp av sexuell tjänst i 6 kap. 11 § brottsbalken, som tidigare var placerat i en separat lag.

Några aspekter förtjänar emellertid att särskilt diskuteras angående barnpornografibrottets placering i brottsbalken. En är var barnpornografibrottet hör hemma enligt brottsbalkens och straffrättens systematik. En annan är om en placering i 6 kap. brottsbalken är motiverad av praktiska skäl: skulle en sådan placering exempelvis bidra till en mer konsekvent och enhetlig rättstillämpning som fångar de skyddsintressen som eftersträvas? En tredje fråga är vilka krav barns rättigheter som offer för sexuell exploatering i barnpornografiskt material enligt internationella konventioner och åtaganden ställer och om den svenska regleringen lever upp till dessa.

Vad gäller den första frågan (I), om brottets placering i förhållande till brottsbalkens och straffrättens systematik, står det klart att det mer allmänna intresset att skydda barn i allmänhet från kränkning kan motivera en placering i 16 kap. brottsbalken. Det gäller särskilt när det rör barnpornografiskt material där ett



verkligt barn inte medverkat, såsom animerade barnpornografiska bilder. Framställan och befattning av det barnpornografiska materialet har ansetts utgöra en straffvärd handling utan att något sexualbrott mot ett enskilt barn har begåtts eller att ett faktiskt barn t.ex. exploateras på nätet. När det gäller barnpornografiskt material där det är ett faktiskt barn som avbildats är frågan mer komplex.

Å ena sidan utesluter inte en placering i 16 kap. att barnet ges ställning som målsägande och det enskilda barnets skyddsintresse kan därför anses vara tillgodosett genom denna kriminalisering. När det gäller barn som inte går att identifiera är detta skydd särskilt tydligt. Å andra sidan skulle en placering av ett barnpornografibrott i 6 kap. brottsbalken, i de fall det rör befattning med dokumenterade sexuella övergrepp mot barn, och skyddsintresset alltså inte i första hand är barn i allmänhet, ligga väl i linje brottsbalkens och straffrättens systematik. Brotten i 6 kap. om skydd av det enskilda barnets personliga och sexuella integritet. Inte minst med tanke på brottsutvecklingen, innefattande en ökad spridning av barnpornografiska bilder, och det lidande detta innebär för barnet samt att det just är bilder med sexuella motiv som barn och unga upplever som särskilt kränkande, bör det enskilda barnet ses som den som främst drabbas.

Beträffande den andra frågan (II), om en placering i 6 kap. brottsbalken är motiverad av mer praktiska skäl, måste vi ställa oss frågan om den aktuella lagstiftningen är problematisk; ser vi exempelvis att barn inte erhåller målsägandestatus och/eller inte erhåller kränkingsersättning när de drabbats av barnpornografibrott idag? Eftersom både vårt material och materialet i 2005 års barnpornografiutredning består av domar, går det exempelvis inte att studera hur frågan om målsägandestatus aktualiseras under förundersökningen. Inte heller i vilken utsträckning det är möjligt och på vilket sätt polis och åklagare arbetar med att eftersöka barn som skildras i barnpornografiskt material. Däremot framkommer i både 2005 års utredning och i vårt material att barnet enbart undantagsvis ges ställning som målsägande vid ett rent barnpornografibrott. Sannolikt handlar det om att barnet inte är känt. Vidare kunde det saknas framställan om kränkingsersättning för barnpornografibrottet, i fall där åtalet rörde både sexualbrott och barnpornografibrott och där barnet alltså hade status som målsägande. Det finns dock även exempel där det utgått ersättning för kränkning på grund av ett renodlat barnpornografibrott. Kännetecknande för dessa fall är att den tilltalade skildrat barnet och att barnet har betraktats som målsägande. Det kan uppfattas

som motsägelsefullt och möjligen slumpmässigt och rättsosäkert att ett barn i ett fall får kränkingsersättning barnpornografibrott men i ett annat fall inte får denna fråga prövad.

Ett försiktigt antagande är att en placering av barnpornografibrottet i 6 kap. brottsbalken skulle kunna medföra ett ökat synliggörande av det enskilda utsatta barnet både vad gäller sexualbrottet och barnpornografibrottet. Placeringen i 16 kap. brottsbalken innebär, när det gäller ett identifierat barn, att någon måste lyfta frågan om barnet som målsägande. En placering i 6 kap. medför att brottet betraktas som ett målsägandebrott och att barnet mer eller mindre per automatik erhåller status som målsägande. Förutsättningarna för att erhålla kränkingsersättning för både sexualbrottet och barnpornografibrottet skulle kunna förbättras. Eftersom en ställning som målsägande förutsätter att det finns ett identifierat barn är en viktig fråga huruvida flera barn skulle identifieras genom att brottets placeras i 6 kap. brottsbalken.

Denna fråga är inte i första hand juridisk, utan utredningsteknisk, ekonomisk och möjligen organisatorisk. Det är emellertid inte uteslutet att ett större fokus på barnet som målsägande vid all befattning av barnpornografiskt material skulle bidra till att brottet prioriterades på ett annat sätt.

Även den tredje frågan (III), om barns rättigheter enligt internationella konventioner och åtaganden tillgodoses enligt gällande rätt, är komplex och infattar flera aspekter. En sådan är barnets ålder. En annan är barnets rätt till access to justice. Beträffande barnets ålder har Barnrättskommittén kritiserat Sverige och riktat krav på att befattning med barnpornografiskt material ska täcka alla barn under 18 år. 2005 års utredning föreslog en sådan skärpning vid barnpornografibrottet, men regeringens beslut att en 18-årsgräns enbart skulle omfatta skildringsbrottet medförde att Barnrättskommittén återigen framförde kritik mot Sverige år 2015. Vi kan bara konstatera att även om skyddet för barn upp till 18 år stärkts, så kan det uppfattas som att svensk rätt i detta hänseende inte fullt ut lever upp till internationella åtaganden. Rätten att vara delaktig i rättsprocesser som rör barnet själv, access to justice, inte minst när barnet utsätts för brott, lyfts fram i en rad internationella överenskommelser. Det handlar om rätten att få komma till tals, rätten till information, men också rätten till stöd och skydd samt upprättelse och kompensation. Med denna utgångspunkt är målsägandestatus en viktig rättighet för det brottsutsatta barnet. En placering i 6 kap. brottsbalken skulle i större utsträckning än nuvarande placering skulle kunna tillgodose denna rättighet. Det som har framförts i

tidigare lagstiftningsarbetet om att det skulle vara integritetskränkande för barnet att bli efterforskat och identifierat får mot denna bakgrund anses ha mindre bärighet idag.

4.4. Möjliga brottskonstruktioner

Barnpornografibrottet är i dag konstruerat som en punktlista, där de olika gärningsformerna beskrivs som en stigande skala, där skildring av barn i pornografisk bild är det allvarligaste brottet, medan innehav eller betraktande av bild utgör en nedre gräns för vad som är straffbart. Skildring intar en särställning, då denna gärningsform har en absolut 18-årsgräns medan övriga gärningsformer i bestämmelsen i första hand utgår från pubertetsutveckling och i andra hand, om det framgår av bilden eller omständigheterna kring den, barnets fysiska ålder.

Med den kunskap som finns idag beträffande den psykiska påverkan av vetenskap om att bilder finns på internet, eller risken för att sådana bilder ska spridas, kan det ifrågasättas om spridning och innehav av barnpornografiskt material ska ha en underordnad roll i förhållande till skildringsbrottet. Skildringsbrottets särställning motiveras bl.a. av att framställning av barnpornografiska bilder eller filmer är en förutsättning för andras befattning med sådant material. Samtidigt kan spridning och innehav göra dels att efterfrågan på barnpornografiskt material upprätthålls, dels att kränkningen av det barn som avbildas många gånger är minst lika stor vid vetenskapen om att materialet finns tillgängligt för andra som den kränkning som utgörs av skildringen.

I lagstiftningsarbetet har det poängterats att den kränkning det innebär att bli exploaterad sexuellt på nätet inte kan kopplas till barnets pubertetsutveckling. Internationella konventioner poängterar också vikten av att alla barn, dvs. personer under 18 år, ges samma skydd. En risk med en generell åldersgräns är dock, som också framförts i förarbetena till bestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering (BrB 6:8), att också beteenden som i sig inte är straffvärda, exempelvis bilder tagna inom en kärleksrelation där båda är över 15 år, då också skulle omfattas av barnpornografibrottet.

Ett annat alternativ, som också diskuterades av 2005 års barnpornografiutredning, är att utforma barnpornografibrottet som ett efterföljande brott till sexualbrotten, dvs. till det initialt dokumen-

terade övergreppet.

Det skulle medföra ett skydd för all form av befattning med barnpornografiskt material som innebär ett dokumenterat sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. brottsbalken. Vad gäller gruppen barn 15-18 år skulle det dock enbart medföra ett mer begränsat skydd, då brotten mot barn och unga i 6 kap. brottsbalken, med undantag för vissa särskilda situationer, har en tydlig koppling till barnets sexuella bestämmanderätt, dvs. 15 år. Ett undantag från den sexuella självbestämmanderätten för barn mellan 15 och 18 år är brottet utnyttjande av barn för sexuell posering, om det är ägnat att skada barnets hälsa och utveckling. En tänkbar lösning skulle kunna vara att ta bort begränsningarna för barn mellan 15 och 18 år och göra bestämmelsen generellt tillämplig på alla barn under 18 år. Som ett tillägg till detta skulle en bestämmelse, liknande förslaget om olaga integritetsintrång, kunna kriminalisera även innehav och spridning av sådana bilder. På så sätt skulle man få ett förbrott till samtliga gärningsformer i barnpornografibrottet.

4.5. Utmaningar vid en placering av barnpornografibrottet

Mycket talar för att barns rättigheter skulle stärkas genom att barnpornografibrottet placeras i 6 kap. brottsbalken. Samtidigt är detta inte helt oproblemiskt. En utmaning är barnpornografibrottets olika skyddsintressen, dvs. det skyddsintresse som avser barn i allmänhet respektive skyddsintresset för det enskilda avbildade barnet. Om barnpornografibrottet flyttas till 6 kap. brottsbalken skulle det medföra att skyddsintresset vad gäller det enskilda avbildade barnet skulle få en mer framträdande position. Det allmänna skyddsintresset skulle ges en mer tillbakahållen roll. Skyddsintresset barn i allmänhet aktualiseras främst i de fall barnet inte kan identifieras men även vid s.k. virtuell barnpornografi. Det kan därför röra sig om mycket allvarlig brottslighet, särskilt i det förre, fallet där det kan handla om mycket grova övergrepp mot barn och mycket omfattande material, utan att det finns en målsägande. En placering i 6 kap. brottsbalken, med ett tydligt fokus på det enskilda barnet, kan medföra att skyddet för barn i allmänhet från att utsättas för sexuell exploatering får en minskad betydelse.

En lösning på detta kan vara att man placerar huvudbrottet i 6 kap. och att det utformas så att eventuella bevisvärigheter – är det fråga om ett verkligt barn eller möjligen manipulerade bilder? – löses efter mönster av häleriansvaret i 9 kap. 6 § brottsbalken det ska räcka

att bilden kan antas återge ett eller flera verkligt/a barn. Om även, som idag är fallet, också bilder som inte föreställer verkliga barn ska omfattas av kriminaliseringen kan detta ske i en bestämmelse i 16 kap.

5. Slutord

Avslutningsvis vill vi anföra att det straffrättsliga skyddet av barn mot sexuell exploatering i barnpornografi i flera avseenden är starkt. Det starkaste skyddet gäller för barn under 15 år. Eftersom barnet i dessa fall samtidigt utsätts för ett sexualbrott, många gånger ett brott med ett högt straffvärde, prioriteras fallet i utredningshänseende. Dessutom är barnets ställning i processen stark vid sexualbrott och om åklagaren åtar sig för både sexualbrottet och barnpornografibrottet kan barnet erhålla kränkingsersättning för båda brotten. En svaghet är emellertid det inte alltid åtalas för både sexualbrottet och barnpornografibrottet, trots att det rör barnpornografiskt material där barnet avbildats och därmed utsätts för ett sexuellt övergrepp. Inte heller erhåller barnet alltid kränkingsersättning för barnpornografibrottet trots att barnet getts ställning som målsägande och erhållit ett målsägandebitråde.

En placering i 6 kap. brottsbalken skulle skapa stabilare förutsättningar för att ett barn som avbildats i barnpornografiskt material betraktas som målsägande. Det skulle i sin tur stärka förutsättningarna för barnet att få ett målsägandebitråde som kan bevaka barnets rättigheter och bl.a. föra barnets talan om skadestånd. Den nuvarande placeringen i 16 kap. brottsbalken utesluter inte detta men innebär att ett större tolkningsutrymme finns för när barnet ska betraktas som målsägande och därför bli beroende av den enskilde åklagarens eller målsägandebiträdets engagemang.

Ökningen av barnpornografiskt material, att fler barn utsätts samt det personliga lidande som vi vet drabbar barn som finns avbildade i barnpornografiskt material ökar kravet på en lagstiftning som signalerar att det är dessa samhällsintressen som brottet ska skydda, men även ett effektivt bemötande från rättsväsendet sida.

En placering av brottet i 6 kap. brottsbalken skulle sammanfattningsvis kunna innebära ett ökat synliggörande av barnpornografi som dokumenterade sexuella övergrepp mot barn. En generell åldersgräns vid 18 år skulle också medföra ett ökat rättsskydd för barn över 15 år.

Trots att barn alltså i dag kan vara målsägande och erhålla kränkingsersättning när det rör åtal för barnpornografibrott, även spridning, innehav och betraktande, talar mycket för att en placering av barnpornografibrottet i 6 kap. brottsbalken skulle stärka det enskilda barnets rättsskydd. Det handlar främst om det signalvärde en placering av brottet i 6 kap. brottsbalken skulle medföra och ett erkännande av den kränkning av det avbildade barnets personliga och sexuella integritet som befattning med barnpornografiskt material innebär för den drabbade. En placering i 6 kap. brottsbalken skulle dessutom medföra att barnet med automatik erhåller ställning som målsägande och därmed får en starkare rätt till juridisk representation i processen och bättre förutsättningar att erhålla kränkingsersättning med anledning av brottet. Dessa omständigheter talar enligt vår mening starkt för att en omplacering bör göras.



6. Källförteckning

6.1. Offentligt tryck

Prop. 2012/13:69 Kränkande fotografering
Prop. 2009/10:70 Barnpornografibrottet
Prop. 2008/09:149 Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften
Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning
Prop. 2003/04:12 Sveriges antagande av rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuellt utnyttjande av barn och barnpornografi
Prop. 2000/01:68 Ersättning för ideell skada
Prop. 1997/98:43 Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden – barnpornografifrågan m.m.
SOU 2016:7 Integritet och straffskydd
SOU 2008:3 Skyddet för den personliga integriteten. Bedömningar och förslag. Slutbetänkande av Integritetsskyddskommittén
SOU 2007:54 Barnet i fokus. En skärpt lagstiftning mot barnpornografi. Betänkande av 2005 års barnpornografiutredning
SOU 1997:29 Barnpornografifrågan. Innehavskriminalisering m.m. Betänkande av Barnpornografiutredningen
SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk
SÖ 2013:16, Sveriges internationella överenskommelser Nr 16, Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, Lanzarote 25 oktober 2007.

6.2. Praxis

NJA 2012 s. 400 (Mangamålet)
NJA 2005 s. 80
NJA 1999 s. 556
RH 2001:30
RH 2003:69

6.3. Internationella konventioner m.m.

FN:s barnrättskommittés allmänna kommentar nr 12, Barnets rätt att bli hörd, CRC/C/GC/12.

FN:s barnrättskommittés sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, den 6 mars 2015, CRC/C/SWE/CO/5.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF.

FN:s ekonomiska och sociala rådets resolution 2005/20. Riktlinjer om rättsskipning i ärenden som rör barn som blivit offer för eller vittnen till brott.

FN:s fakultativa protokoll av den 25 maj 2000 till konventionen om barnets rättigheter. Om handel med barn, barnprostitution och barnpornografi.

Nations Economic and Social Council Resolution 1997/30, Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System, 21 July 1997.

Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende antagna av Europarådets ministerkommitté den 17 november 2010 samt förklarande rapport. Europarådet/Europeiska unionen, Strasbourg 2013.

6.4. Avgöranden från Europadomstolen

Europadomstolen *Söderman v. Sweden* 12.11.2013.

6.5. Litteratur och artiklar

Dahlstrand, Karl & Svensson, Måns, *Nätkränkningar: svenska ungdomars normer och beteenden*, 2014. Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång II*, 9 u., Norstedts juridik. Hodgkin, Rachel & Newell, Peter, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child: prepared for UNICEF, Fully rev. third ed.*, UNICEF, New York, 2002. Heuman, Lars, *Målsägande*, Norstedt, Stockholm, 1973. Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 u., Iustus, Uppsala, 2015. Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001. Jonsson, Linda & Svedin, Carl Göran, *Fördjupningsrapport. Barn som utsätts för sexuella övergrepp på nätet*, Stockholm/Linköping: Stiftelsen Allmänna Barnhuset & Barnafriid, 2017. Kaldal, Anna, Diesen, Christian, Beije, Johan & Diesen, Eva F., *Barnahusutredningen 2010*, 2010. Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack, *Straffansvar*, 9 u., Wolters Kluwer, Stockholm, 2015.

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering. Problem och principer*, Iustus, Uppsala, 2003. Nilsson, Lotta, *Sexuell exploatering av barn – vad döljer sig bakom sexualbrottsstatistiken? En kartläggning av polisanmälda och lagförda sexualbrott mot barn med inslag av sexuell exploatering. En undersökning på uppdrag av Utredningen om kunskap om sexuell exploatering av barn i Sverige (S 2003:05)*, BRÅ 2003. Svedin, Carl-Göran och Back, Christina, *Varför berättar de inte? Om att utnyttjas i barnpornografi*, Rädda Barnen förlag, 2003. Taylor, Max & Quayle, Ethel, "Abusive images of children and the Internet: Research from the COPINE Project", *Medical, Legal and Social Science, Aspects of Child Sexual Exploitation*, vol. 1, 2005. Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Friberg, Sandra & Asp, Petter, *Brotten mot allmänheten och staten*, 2 u., Iustus, Uppsala, 2014.

6.6. Rapporter

Brottsförebygganderådet, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, Brå 2015:6.

ECPAT Hotline 2015, *Dokumenterade sexuella övergrepp på barn på internet – en årsrapport*.

Rädda barnen (Red. Wallby, Karin & Schillaci, Maria), *Detta bör alla veta om sexuella övergrepp mot barn*, Rädda barnen, 2016. Åklagarmyndighetens RättsPM 2006:2, *Barnpornografibrott – handläggning och domstolspraxis samt ny lagstiftning från den 1 juni 2010 och den 1 januari, 2011*, Utvecklingscentrum Malmö, uppdaterad november 2011.



@ECPATSverige

Sankt Göransgatan 66
S - 112 33 Stockholm
+46(0) 8 598 920 00

info@ecpat.se
www.ecpat.se
www.ecpathotline.se
Bankgiro: 903-4349



MOT BARNSEXHANDEL