



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Axel Ryning

# HIV och straffansvar – en kriminell sjukdom?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Per Ole Träskman

Termin för examen: HT12

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte och frågeställningar	5
1.2 Avgränsning	5
1.3 Teori	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Disposition	9
<b>2 HIV-EPIDEMIN</b>	<b>10</b>
2.1 Den epidemiologiska historien	10
2.1.1 När HIV kom till Sverige	12
2.1.2 Dagsläget (statistik m.m.)	14
2.1.2.1 Epidemin på global nivå	14
2.2 HIV och AIDS	15
2.2.1 Smittvägar och smittsamhet	16
2.2.2 Behandling av HIV	17
2.2.3 Konsekvenser på individnivå	17
2.3 Attitydfrågor – diskriminering och stigma	18
2.3.1 Enkätundersökning	19
2.4 Sammanfattande kommentar	20
<b>3 DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN</b>	<b>21</b>
3.1 Historik	21
3.2 Relevanta lagar och regler	21
3.2.1 Smittskyddslagen	21
3.2.2 Brottsbalken	23
3.2.3 Lag (1988:1473) om undersökning beträffande vissa smittsamma sjukdomar i brottmål	25
3.2.4 En särskild straffrättslig reglering för ”HIV-brottslighet”?	25

<b>4</b>	<b>HIV OCH BROTTMÅL</b>	<b>27</b>
4.1	Introduktion	27
4.2	Äldre rättspraxis	28
4.2.1	Svea hovrätts dom 31/3 1992 (DB 97)	28
4.2.2	NJA 1994 s. 614	29
4.2.3	NJA 1995 s. 119	29
4.2.4	NJA 1995 s. 448	30
4.2.5	NJA 2004 s. 176	30
4.2.6	Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 1301-06)	33
4.3	En analys av rättstillämpningen fram till år 2009	34
4.4	Rättsutvecklingen efter år 2009	36
4.4.1	Hovrätten för Övre Norrland (B 571-11)	36
4.4.2	Hovrätten för Västra Sverige (B 1220-11)	38
4.4.3	Svea hovrätt (B 5965-10)	39
4.4.4	Lunds tingsrätt (B 4849-11)	40
4.4.5	Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 534-12)	41
4.4.6	Svea hovrätt (B 4205-12)	42
4.5	Rättsläget år 2012	45
<b>5</b>	<b>STRAFFPROCESSEN</b>	<b>47</b>
5.1	Adekvat kausalitet & konkret fara	47
5.2	Uppsåt	51
5.3	Oaktsamhet	52
5.4	Effektkravet	53
5.5	Bevisning	53
5.6	Samtycke	54
5.7	Sekretess	56
<b>6</b>	<b>HIV OCH RÄTTSPOLITIK</b>	<b>57</b>
6.1	Den internationella utvecklingen	57
6.2	Utvecklingen inom Sverige	59
6.3	Den rättspolitiska diskussionen	61
6.3.1	Brott och straff – syftet med kriminalisering	61
6.3.2	Argument mot en kriminalisering	63
6.3.3	Argument till stöd för en kriminalisering	66
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE STÄLLNINGSTAGANDEN OCH REFLEKTIONER</b>	<b>68</b>
7.1	Ett rättsstridigt handlande?	68

7.2	Hur bör straffrätten tillämpas?	71
7.3	Sammanfattande slutsatser	75
	<b>BILAGA A</b>	<b>78</b>
	<b>BILAGA B</b>	<b>82</b>
	<b>BILAGA C</b>	<b>84</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>87</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>95</b>

# Summary

This paper aims to review and discuss the criminalization of – and the application of criminal law to – a HIV-infected person's sexual contacts where HIV infection is transmitted, or may be transmitted from one person to another. Maintaining criminal sanctions for acts with a connection to HIV is a controversial issue, at least in HIV/AIDS work at an international level. Sweden, which is one of the countries in the world that prosecutes the most people in relation to the number of people living with the disease in the country, has been criticized by NGOs and international agencies of maintaining laws and applying such laws in a way that undermines public health and human rights of infected individuals.

In accordance with the ambition to illustrate and analyze the criminal and legal policy dimensions of the question at hand, the paper describes such elements as: the HIV epidemic and the characteristics of the disease; the application of law in Sweden, where issues such as intent, the risk of transmitting HIV and consent is of particular interest; the criminal law debate that has been both domestic and international, and the presented arguments against and in support of criminalization. The presentation aims to provide a comprehensive picture of a problematic question that is not very known for many, but for those who have contracted the disease, legislation and the appliance of law affects several aspects of human behavior in sexual life.

After an analysis of the criminal law debate and with the support of theories of criminalization the author finds, despite strong arguments for the opposite view, that the criminalization of a HIV-infected person's sexual contact is warranted – the deeds are morally reprehensible and culpable conduct that harms (or may harm) life and health and criminalization can help to counteract the unwanted conduct. Such a position is in line with the legislature's understanding of the question and the general legal view.

However, criminal sanctions are only justified in cases where HIV transmission occurs, or when a real risk of such an effect exists. In view of this finding, the author gives - in light of the latest medical research in the field - a number of suggestions about how the criminal law should be applied on deeds with a connection to HIV. It is the author's opinion that the proposed measures and guidelines for the various criminal assessments can contribute to more fair trials as well as to counter the negative effects of criminalization.

# Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att granska och diskutera kriminaliseringen av – och tillämpningen av straffrätten på – HIV-smittade personers sexuella kontakter där HIV-smitta överförs, eller riskerar att överföras, från en person till en annan. Upprätthållandet av ett straffhot avseende gärningar med grund i HIV är en kontroversiell fråga, i vart fall inom HIV/AIDS-arbetet på internationell nivå. Sverige, som ett av de länder i världen som åttalar flest personer i relation till antalet människor som lever med sjukdomen i landet, har kritiserats av intresseorganisationer och internationella organ för att upprätthålla en lagstiftning och rättstillämpning som undergräver folkhälsan samt de mänskliga rättigheterna hos smittade individer.

I enlighet med ambitionen att belysa och analysera den straffrättsliga och rättspolitiska dimensionen av frågan redogör uppsatsen bl.a. för: HIV-epidemin och sjukdomens egenskaper; rättstillämpningen i Sverige där frågor såsom uppsåt, risken för smittörföring och samtycke är av särskilt intresse; den rättspolitiska debatten som har förts både in- och utrikes och de däri framlagda argumenten mot samt till stöd för en kriminalisering. Presentationen ämnar att ge en heltäckande bild av en problematik som för många inte är särskilt välkänd, men för dem som har smittats av sjukdomen påverkar lagstiftning och rättstillämpning flera aspekter av mänskligt handlande inom sexuallivets område.

Efter en analys av den rättspolitiska diskussionen och med stöd av kriminaliseringsteori finner författaren, trots starka argument för motsatt åsikt, att en kriminalisering avseende HIV-smittade personers sexuella kontakter är berättigad; de aktuella gärningarna utgör moraliskt klandervärt och straffvärt beteende som skadar, eller riskerar att skada, liv och hälsa och kriminalisering kan medverka till att motverka det oönskade handlandet. En sådan ståndpunkt är i linje med lagstiftarens uppfattning i frågan samt den allmänna rättsuppfattningen.

Ett straffhot är emellertid endast berättigat i de fall smittörföring sker, eller när en reell risk för en sådan effekt föreligger. Med anledning av detta konstaterande ger författaren – mot bakgrund av den senaste medicinska forskningen inom området – ett antal förslag om hur straffrätten bör tillämpas på gärningar med grund i HIV. Det är författarens åsikt att de föreslagna åtgärderna och riktlinjerna för de olika straffrättsliga bedömningarna kan bidra till mer rättvisa domstolsprövningar samt till att de negativa effekterna av en kriminalisering motverkas.

# Förkortningar

AIDS	Acquired Immune Deficiency Syndrome
BrB	Brottsbalken (1962:700)
DNA	Deoxyribonucleic acid
EKMR	Den Europeiska Konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FN	Förenta Nationerna
GRID	Gay Related Immuno Deficiency
HD	Högsta domstolen
HIV	Humant immunbristvirus
MSM	Män som har sex med män
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
OSL	Offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
Prop.	Proposition
RFSL	Riksförbundet för sexuellt likaberättigande
RFSU	Riksförbundet för sexuell upplysning
RNA	Ribonucleic acid
SARS	Severe Acute Respiratory Syndrome
SBL	Statens Bakteriologiska Laboratorium
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)
SMI	Smittskyddsinstitutet
SmL	Smittskyddslagen (2004:168)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
UNAIDS	The Joint United Nations Programme on HIV/AIDS
UNDP	United Nations Development Programme
UNGASS	United Nations General Assembly Special Session
WHO	World Health Organization

# 1 Inledning

”*Usch*”. Kurskamratens reaktion på ämnesvalet kom som en överraskning. Trots att HIV/AIDS varit en del av vårt samhälle i över 30 år har inte mycket förändrats avseende de föreställningar om sex, sexualitet, hälsa och död som omgärdar sjukdomen, men framför allt bäraren av den.

HIV-epidemin är en av modern tids största mänskliga katastrofer. I början av 1980-talet diagnostiserades den första personen med AIDS i vårt land och nu lever drygt 5000 personer med hiv här. Totalt lever idag omkring 34 miljoner människor med HIV i världen.<sup>1</sup>

Varje år får ca 500 personer i Sverige diagnosen HIV av sin behandlande läkare. En diagnos som idag inte behöver innebära den dödsdom som den ansågs utgöra för 20-25 år sedan. HIV-infektionen är dock obotlig och livslång, och den leder obönhörligen till AIDS om infektionen inte behandlas.<sup>2</sup> Framgångar inom HIV-behandling har emellertid på senare år möjliggjort för människor att leva under lång tid med HIV utan att utveckla de olika, potentiellt dödliga sjukdomstillstånd som gemensamt kallas AIDS.<sup>3</sup>

HIV-diagnosen får inte bara medicinska konsekvenser för den sjuka personen, utan även straffrättsliga sådana. Handlingar som tidigare inte varit straffbelagda för individen, t.ex. frivilliga sexuella handlingar, blir efter diagnosen kriminaliserade enligt de allmänna straffbestämmelserna i brottsbalken beträffande brott mot liv och hälsa. Det är när personen handlar på ett sätt som innebär eller kan innebära smittöverföring som straffrättsligt ansvar aktualiseras. Sjukdomen medför således att handlingar som tidigare ansågs konstituera normalt mänskligt beteende omdefinieras till brottsliga gärningar begångna av en HIV-smittad gärningsman.

Intressant är att Sverige, vid en internationell jämförelse, sticker ut i den här frågan. Antalet åtal och domar i relation till antalet människor som lever med HIV är högst i världen, en ställning som RFSU m.fl. beskriver som ”världsledande”<sup>4</sup>. HIV förknippas således i hög grad med brott och straff här.<sup>5</sup> Åtal mot s.k. ”HIV-män” och HIV-smittade kvinnor är följaktligen vanliga här i landet och ofta medialt uppmärksammade.

Samtidigt finns det omständigheter relaterade till sjukdomen som ger anledning att diskutera huruvida en kriminalisering verkligen är berättigad. Omständigheter av medicinsk, rättspolitisk och juridisk karaktär. Att det finns fler vägar att gå än en visas av att Sveriges lagstiftning och rättstillämpning har kritiserats av olika nationella och internationella organisationer, däribland RFSU, RFSL och UNAIDS, för att förstärka fördomar samt inskränka fri- och rättigheterna hos människor som lever med HIV.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige: *HIV, brott och straff*, 2011, s. 7.

<sup>2</sup> Smittskyddsinstitutet och Socialstyrelsen: *Hiv, STI och juridik i Sverige*, 2010, s. 7; <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/hivinfektion/>

<sup>3</sup> Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Testa sig*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009, s. 6f och 14.

<sup>4</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 4. Se även tabell nr 1 i bilaga A som visar Sveriges ledande position och särställning i världen.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 7.



## 1.1 Syfte och frågeställningar

Den här uppsatsen behandlar frågan om straffrättens tillämpning på sexuellt handlande där HIV-smitta överförs, eller riskerar att överföras, från en person till en annan. Syftet med framställningen är att granska och diskutera kriminaliseringen av HIV-smittade personers sexuella kontakter, där tyngdpunkten ligger på den juridiska och rättspolitiska problematiken. Som sades i inledningen är straffrättens inblandning inte okontroversiell och uppsatsen ämnar lyfta fram den rättspolitiska diskussionen som främst sker på internationell, men även nationell, nivå.

Den huvudsakliga frågeställningen lyder: hur bedöms gärningar med grund i HIV-smitta och är det rådande rättsläget önskvärt?

För att kunna besvara frågeställningen och vidare konkretisera det ovan nämnda syftet aktualiseras även följande frågor:

- vad är HIV och vilken syn har allmänhetens på sjukdomen?
- vilka bestämmelser aktualiseras i brottsbalken och hur kriminaliseringen växt fram?
- hur tillämpas straffbestämmelserna i domstolspraxis vad gäller gärningar med grund i HIV-smitta?
- hur påverkar sjukdomens egenskaper brottmålsrättegången och de aktuella straffrättsliga bedömningarna?
- varför har Sveriges inställning i frågan kritiserats nationellt och internationellt?
- bör de aktuella gärningarna vara kriminaliserade?

## 1.2 Avgränsning

Granskningen avgränsas till den straffrättsliga sidan av frågan och går därför inte närmare in på övrigt smittskyddsarbete, även om frågan bör studeras i relation till både samhälle och individ för att få den bästa bilden av hur det HIV-preventiva arbetet bör utformas. Fokus ligger således på den rättspolitiska och juridiska problematik som uppstår till följd av ovan nämnda kriminalisering.

Uppsatsen belyser de straffrättsliga bedömningarna som aktualiseras av en av de möjliga smittvägarna för HIV, nämligen sexuella handlingar mellan två människor. Med anledning härav utesluts därför övriga sätt att överföra smitta, t.ex. vid sprutbyte bland narkomaner eller vid blodtransfusioner.

Vidare kan frågan belysas ur ett kön-, sex-, genus- och etnicitetsperspektiv. Domstolarnas bedömningar kan skilja sig åt beroende av gärningsmannens kön, etnicitet och sexuella läggning. Från ett rättssociologiskt perspektiv vore det väldigt intressant att närmare studera om sådana skillnader existerar, och i sådana fall vad de kan bero på. Dock tillåter uppsatsens storlek enbart att frågan kortare uppmärksammas och orsakerna bakom domstolarnas bedömningar kan därför inte närmare undersökas.

Frågan om påföljd berörs inte mer än översiktligt. Skadeståndsfrågan behandlas inte i uppsatsen av utrymmesskäl.

## 1.3 Teori

Den teoretiska ansatsen är viktig eftersom den bestämmer utifrån vilket perspektiv författaren granskar sina fynd under arbetets gång.<sup>7</sup> Med andra ord styr den undersökningen genom att skapa ordning av den insamlade empirin och vägleda författarens slutsatser.<sup>8</sup>

Förklaringen bakom en viss regel kan diskuteras och analyseras bl.a. utifrån vissa givna rättspolitiska utgångspunkter. De för framställningen bakomliggande principerna är flera och de är behjälpliga när orsakerna bakom kriminaliseringens tillkomst och tillämpning ska undersökas.<sup>9</sup>

Kriminalisering – formell social kontroll genom straffhot – och ett av dess syften är att påverka människors handlande i önskvärd riktning när det annars riskerar att hota ett skyddsvärt intresse, i det här sammanhanget liv och hälsa. Principen att skadligt beteende motiverar straff är grundläggande inom straffrätten och den är därför av betydelse för kriminaliseringen samt för vilken syn på skada och fara som anläggs inom rättstillämpningen.<sup>10</sup>

En annan teori som ligger till grund för undersökningen och därför delvis förklarande till hur verkligheten är beskaffad, är hypotesen att tillämpningen av straffrätten i den här frågan är starkt kopplad till den stigmatiserade ställningen HIV har i vårt samhälle, samt till de förutfattade meningarna om HIV och framför allt risken för smittöverföring vid sexuella kontakter som existerar hos den allmänna befolkningen.

Med begreppet rättspolitik avses i den här uppsatsen i själva verket straffrättspolitik, vilken är en del av kriminalpolitiken inriktad på hur straff- och straffprocessrätten bör utformas under iakttagande av krav på effektivitet, rättvisa och respekt för mänskliga rättigheter. En rationell kriminalpolitik förutsätter kunskap om hur verkligheten är beskaffad och om olika möjligheter att påverka denna. Det krävs således kunskap om den aktuella brottsligheten och om hur olika åtgärder fungerar för att lagstiftaren ska kunna stifta förnuftiga lagar.<sup>11</sup> Sådan kunskap är även nödvändig som grund för författarens egna slutsatser i frågan.

## 1.4 Metod och material

Vid författandet av förevarande framställning har utgångspunkten legat i tillämpningen av rättsvetenskaplig metod. Begreppet kan, enligt Sandgren, förstås i vid mening då det inbegriper rättskällelära, juridisk metod men också andra metoder för att analysera rätten.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Trost, Jan: *Att skriva uppsats med akribi*, Lund 2008, s. 20.

<sup>8</sup> Engdahl, Oskar och Larsson, Bengt: *Sociologiska perspektiv – grundläggande begrepp och teorier*, 2:a upplagan, Lund 2011, s. 9ff.

<sup>9</sup> Kellgren, Jan och Holm, Anders: *Att skriva uppsats i rättsvetenskap – råd och reflektioner*, Lund 2007, s. 45f.

<sup>10</sup> Asp, Petter; Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2010, s. 48f och 55ff.

<sup>11</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 21f; Sjöstrand, Malin: *Smugglingsbrott som ekonomisk och organiserad brottslighet*, Stockholm 2009, s. 39f.

<sup>12</sup> Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2:a upplagan, Stockholm 2007, s. 39.

Läran om rättskällorna, dvs. lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin, har brukats i ett försök att analysera och presentera innehållet av gällande rätt.<sup>13</sup> Rättskällornas användning sträcker sig dock förbi den rent deskriptiva delen av uppsatsen, de har således vidare använts för att analysera uppställda frågeställningar och som utgångspunkt för egna reflektioner och slutsatser.

Den juridiska metodens relevans för uppsatsen har legat i förmågan att urskilja relevanta fakta och deras relation till rättskällorna. En annan central del av den juridiska metoden som är av betydelse, är tillämpningen av en rättsregel på ett visst faktiskt förhållande liksom bevisvärdering.<sup>14</sup> Denna del har haft relevans vid analysen av gällande rätt, t.ex. angående frågan vilken vikt olika sakomständigheter tillmäts under brottmålsrättegången.

Det teoretiska perspektiv som diskuterats ovan och som anlagts på den uppställda problemställningen har styrt informationssamlandet och behandlingen av det hittade materialet.<sup>15</sup> Det har t.ex. varit viktigt vid sökandet av utländsk doktrin att tillämpningen av straffrätten i det aktuella landet varit liknande den i Sverige samt motiverad av huvudsakligen samma skäl.

De studerade rättsfallen är främst från tiden efter 1 jan 2009 vilket sammanfaller med att Gröön, Berggren och Leijonhufvuds undersökningar av rättsläget behandlade de domar som avkunnats under större delen av 2000-talet. Det huvudsakliga intresset hos de undersökta rättsfallen har legat på hur domstolarna har bedömt de omständigheter vilka är av störst betydelse för utgången, dvs. omständigheterna relaterade till uppsåtsfrågan.

Doktrin från Sverige samt från utlandet har använts i syfte att belysa de principiella kärnfrågorna. Det görs ingen komparation med utländsk rätt förutom konstaterandet att straffrätt tillämpas på fall som motsvarar de i Sverige även i andra rättsordningar, utan fokus ligger på de överväganden av judiciell och etisk natur som även i utlandet kommer i fokus. Frågan är aktuell och debatteras i många västerländska länder, därför är metoden både möjlig och viktig. Den medför också en fördjupad inblick i problematiken till gagn för den analyserande delen av uppsatsen.

För att nå fördjupad kunskap inom det undersökta området har inte enbart metoderna som ovan nämnts tillämpats, utan även andra tillvägagångssätt har nyttjats i enlighet med den rättsvetenskapliga metoden för att förbinda problemformulering, material och slutsats, t.ex. i den kritiska granskningen av den rättspolitiska debatten.<sup>16</sup> Orsaken härtill ligger i de begränsningar som rättskällevärdet och den juridiska metoden uppvisar när det gäller att exempelvis kritisera och vidare förklara gällande rätt. Det rättsvetenskapliga arbetet, som förutsätts i en uppsats av den här arten och omfattningen, kräver således tillämpningen av andra metoder för att t.ex. konkretisera problemen, välja ut relevant material och ge förslag av normativ innebörd.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Sandgren a.a. s. 36f.

<sup>14</sup> Sandgren a.a. s. 37f.

<sup>15</sup> Kellgren och Holm a.a. s. 47.

<sup>16</sup> Sandgren a.a. s. 35 och 39.

<sup>17</sup> Asp, Petter: ”Om relationalistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap”. I: *Konsten att rättsvetenskap – den tysta kunskapen i juridisk forskning* (red.: Petter Asp och Kimmo Nuotio), Uppsala 2004, s. 47-51.

Information från flertalet nationella och internationella organisationer har använts för att främst studera kriminaliseringens vara eller icke-vara. Materialet har granskats med en källkritisk inställning då organisationerna propagerar för en väldigt restriktiv hållning i frågan och de facto företräder ”gärningsmännen”. Trots detta är åsikterna hos organisationerna, både internationellt och nationellt, präglade av samstämmighet och av en saklig inställning till frågan om straffrättens inblandning vilket ger dem tyngd och de utgör därför viktiga bidrag i debatten.

En fördjupad granskning av HIV/AIDS och sjukdomens epidemiologiska historia har genomförts i syfte att undersöka själva sjukdomen och dess spridning, men även för att närmare undersöka på vilket sätt sjukdomens genomslag i det svenska samhället sammanhänger med den efterföljande rättstillämpningen. I det här avseendet har medicinsk facklitteratur, artiklar, debattinlägg, populärkultur m.m. studerats. En bok, *Det Sjuka* av Anna-Marie Sörberg, befinner sig i gränslandet till vad som kan beskrivas som medicinsk facklitteratur och erbjuder ett intressant perspektiv av HIV-frågan, men är möjligen alltför präglad av författarens subjektiva åsikter för att självständigt ligga till grund för fortsatt analys. Dock belyser boken omständigheter och personporträtt vilka är värda att ta upp till diskussion.

Vidare har artiklar och debattinlägg använts för att belysa kärnfrågorna och åskådliggöra de vitt skilda åsikterna i kriminaliseringsfrågan. Databasen Summon – åtkomst via fakultetens hemsida – har varit till stor hjälp för att hitta relevanta artiklar. Övrigt material har hittats via ämnessökningar på Internet samt genom att granska relevanta referenser i litteraturen.

I bilaga A och B finns ett antal bilder och tabeller vilka är ämnade att ge läsaren en bild av den större problematiken, men de fyller även ett pedagogiskt syfte genom att erbjuda ett statistiskt stöd för de slutsatser som dras.

För att pröva huruvida teorin om relationen mellan sjukdomens stigma och rättstillämpningen innehåller inslag av sanning eller inte, har en enklare kvantitativ undersökning genomförts genom att studenter från huvudsakligen Malmö Högskola fått besvara en rad frågor på ett enkätformulär.<sup>18</sup> Det ska betonas att uppgifterna härrörande från undersökningen saknar statistisk säkerhet, istället är avsikten att de kan användas i ett försök att tolka allmänhetens uppfattning i frågan.

Slutligen har kvalitativa intervjuer genomförts med olika aktörer som är inblandade på något sätt i frågan, antingen handfast i rättssalen eller inom hälso- och sjukvården. Metodens värde ligger i möjligheten att rikta intresset mot den intervjuades ståndpunkter vilket ger kunskap om vad denne tycker är relevant och viktigt.<sup>19</sup>

Uppsatsens teoretiska utgångspunkt ger anledning att ta upp inslag av både deskriptiv och normativ natur, vilket kan ses vid en jämförelse med den ovan uppställda problemformuleringen och den teoretiska referensramen.<sup>20</sup> Det är författarens uppfattning och önskan att de uppräknade metoderna är av adekvat hjälp vid besvarandet av de uppställda spörsmålen.

---

<sup>18</sup> Bryman, Alan: *Samhällsvetenskapliga metoder*, 2:a upplagan, Malmö 2011, s. 40.

<sup>19</sup> Bryman a.a. s. 412f.

<sup>20</sup> Engdahl och Larsson a.a. s. 16f.

## 1.5 Forskningsläge

Det har i Sverige inte gjorts någon forskning i någon större utsträckning sedan professor Madeleine Leijonhufvuds bok i ämnet år 1993. Professor Per Ole Träskman har skrivit två artiklar i ämnet: en från år 1993, förvisso om finsk straffrätt men ändå av värde för ämnet, och en från år 2011 avseende rättstillämpningen i Sverige. Vidare har Peter Gröön (landstingsjurist Smittskydd Stockholm), Ingela Berggren (bitr. smittskyddsläkare Smittskydd Stockholm) och Leijonhufvud genomfört analyser av rättstillämpningen år 2009 med fokus på rättspraxis från åren efter år 2004.<sup>21</sup> Forskningen har huvudsakligen inriktats på tillämpningen av straffrätten på de aktuella fallen. De bakomliggande orsakerna till kriminaliseringen är således inte alltför utforskade. Kritiken från olika intresseorganisationer som har riktats mot den svenska rättstillämpningen har inte heller bemöts eller analyserats. Det här är dock inte fallet utomlands (engelsktalande länder i västvärlden) där diskussionen har omfattat alla frågor som aktualiseras av den ifrågasättande kriminaliseringen.

Uppsatsen kan måhända fylla ett tomrum inom svensk juridisk forskning genom att presentera och diskutera den rättspolitiska frågan om en kriminalisering är berättigad eller inte.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i sju kapitel. Inledningsvis behandlas HIV-epidemin och dess historia, men även sjukdomens egenskaper samt hur allmänheten ser på sjukdomen och de som har smittats av den. I kapitel tre presenteras den lagstiftning som är av betydelse för rättstillämpningen, vilken i sin tur behandlas i kapitel fyra. Kapitlet är uppdelat i två delar: en del behandlar rättspraxis fram till år 2009 (rättsfall och analys), nästa del behandlar rättsfall från år 2011 och 2012 med efterföljande analys av rättsläget. Det följande kapitlet (fem) fördjupar granskningen av de olika bedömningarna vilka är av intresse i straffprocessen. Kapitlet presenterar HIV och dess betydelse för de straffrättsliga bedömningarna samt författarens syn på hur sjukdomens egenskaper bör påverka rättstillämpningen. I kapitel sex redogörs för den rättspolitiska dimensionen av de uppställda frågeställningarna genom att de ställningstaganden och argument som ligger till grund för kritiken mot, men även till stöd för, en kriminalisering tas upp till behandling. Avslutningsvis, i kapitel sju, presenteras författarens åsikter i de för framställningen grundläggande frågor, dvs. huruvida en kriminalisering är berättigad och i sådana fall hur straffrätten bör tillämpas i de aktuella fallen. Analysen sker mot bakgrund av de deskriptiva och analyserande delarna av uppsatsen som har avhandlats i tidigare kapitel.

---

<sup>21</sup> Texterna redovisas löpande samt i käll- och litteraturförteckningen.

## 2 HIV-epidemin

*”Scientists at the national Centers for Disease Control in Atlanta today released the results of a study, which shows that the lifestyle of some male homosexuals has triggered an epidemic of a rare form of cancer.”*<sup>22</sup>

Så löd inledningen till den amerikanska nyhetskanalen NBC:s första rapport om sjukdomsförloppet som sedermera fick beteckningen AIDS. Därefter har sjukdomen utvecklats till en av de dödligaste epidemierna mänskligheten ställts inför, en sjukdom som idag är den sjätte vanligaste dödsorsaken i världen.<sup>23</sup>

Det är idag över 30 år sedan som egendomliga saker började hända bland homo- och bisexuella män i USA. Allvarlig sjukdom kunde plötsligt slå till och en del påstods också ha dött i oförklarliga sjukdomstillstånd. Delar av läkarkåren var övertygad om att en allvarlig epidemi av en hittills okänd sjukdom var annalkande, men de bakomliggande orsakerna vållade stor osäkerhet.<sup>24</sup>

I en framställning som syftar till att redogöra för samt diskutera en kriminalisering av ett visst beteende, relaterat till en smittsam sjukdom, är det viktigt att vara medveten om bl.a. den historiska bakgrunden, sjukdomens egenskaper och hur allmänheten ser på sjukdomen och de som drabbas. Detta ger en kunskapsmässig grund att stå på för både läsaren och författaren i de följande kapitlena, när de inledningsvis uppställda frågeställningarna ska behandlas och diskuteras.

### 2.1 Den epidemiologiska historien

De senaste rönen inom den medicinska forskningen pekar på att HIV-viruset började spridas i Afrika kring år 1900.<sup>25</sup> Den ”skyldige” – en benämning som enbart blir aktuell i en framställning som analyserar HIV från ett straffrättsligt perspektiv – var i det här fallet inte människa, utan apa. Det finns nämligen övertygande belegg för att HIV kom till människan från schimpansen, vilken bär på ett närbesläktat ”ap-HIV” kallat SIVcpz.<sup>26</sup> Troligtvis skedde smittöverföringen över artgränsen vid jakt eller slakt eftersom apkött var en vanligt förekommande föda. HIV är således en s.k. zoonos, en sjukdom som överförs mellan djur och människa. Många av de svåraste sjukdomarna som drabbat mänskligheten är zoonoser, t.ex. pest, influensa, Ebola och SARS.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=1LKJ5ZzzL0w&feature=related> (NBC’s earliest report on AIDS 1982)

<sup>23</sup> <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs310/en/index.html>

<sup>24</sup> Moberg, Lars: *HIV och AIDS*, Stockholm 2000, s. 9.

<sup>25</sup> Hansen, Anders: ”HIV-pandemin startade för hundra år sedan”. I: *Läkartidningen*, nr 45, 2008, s. 3189.

<sup>26</sup> SIVcpz ligger bakom HIV-1. Ett annat apvirus ligger bakom HIV-2, vilket är en annan HIV-stam. Skillnaden ligger i bl.a. smittsamhet och utbredning. I det här arbetet avses HIV-1 när ”HIV” diskuteras. (Kallings, Lars Olof: *Den yttersta plågan*, Stockholm 2005, s. 61ff)

<sup>27</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 61 och 63.

HIV började därefter spridas och följde i kölvattnet av den urbanisering som skedde i de centrala delarna av Afrika under 1900-talets första decennier. Sjukdomen spreds i det tysta under ett par årtionden för att sedan explodera ungefär samtidigt i Afrika och Nordamerika under slutet av 1970-talet. Orsakerna härtill är okända, men möjliga förklaringar är de genomgripande samhällsförändringar som följde kolonialmakternas utåg ur Afrika samt den homosexuella frigörelsen som hade ägt rum i USA.<sup>28</sup>

Det som vi idag kallar för AIDS beskrevs för första gången sommaren 1981. Läkare i den amerikanska sjukvården, framför allt i storstadsområdena på öst- och västkusten, hade under de föregående tre, fyra åren sett en del märkliga och ovanliga sjukdomsfall hos en oväntad patientgrupp, nämligen bland friska unga män. Det rörde sig framför allt om en speciell lunginflammation (Pneumocystis) och hudcancertumören Kaposi sarkom som gav dramatiska mörkblå hudförändringar över hela kroppen samt tumörer i inre organ med ett snabbt, dödligt förlopp.<sup>29</sup> Alla drabbade led av nedsatt immunförsvar vilket medförde att s.k. opportunistiska infektioner med svampar, parasiter, bakterier och virus – vilka tidigare var ofarliga för människor – kunde utvecklas till ett livshotande sjukdomskomplex. Det fanns även en annan gemensam nämnare bland de drabbade, de var alla homosexuella män vilket gav sjukdomen dess första benämning – GRID (Gay Related Immuno Deficiency).<sup>30</sup>

De första rapporterna, om att ett snabbt ökande antal unga homosexuella män dog i en hemsk och okänd sjukdom med hastigt förlopp, skakade gayrörelsen. Alarmklockorna ringde i New York och Kalifornien.<sup>31</sup> Relativt snart visade det sig dock att det inte var enbart homosexuella som drabbades, utan sjukdomen upptäcktes även bland injektionsmissbrukare, blodarsjuka, personer som fått blodtransfusioner<sup>32</sup>, heterosexuella personer samt hos barn till smittade.<sup>33</sup>

Vid samma skede i epidemins utveckling nåddes den svenska allmänheten av de första nyhetsinslagen om sjukdomen, som ännu inte hade fått sitt slutliga namn, och läkarna var fortfarande okunniga om själva orsaken till sjukdomstillståndet: ”är det ett virus, en bakterie, en svamp, en parasit eller något i luften? [...] Läkarna har aldrig hört talas om en sjukdom som bryter ned kroppens naturliga försvar och sprider sig från person till person”.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Kallings, Lars Olof: ”Sverige i stormens öga – världens aidsepidemi växer okontrollerat”. I: *Läkartidningen*, nr 5 2004, s. 379f; HIV-Sverige: *Ett liv med hiv 1*, 2010, s. 4; Smittskyddsinstitutet: *HIV-epidemin i Sverige*, SMI-rapport nr 2:2005, 2005, s. 12.

<sup>29</sup> De karakteristiska hudförändringarna kan bland annat ses i filmen Philadelphia (1993) där huvudrollsinnehavaren Tom Hanks spelar en HIV-smittad advokat.

<sup>30</sup> Moberg a.a. s. 7-9; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 30f.

<sup>31</sup> I San Francisco, ”the gay capital of the world”, hade många homosexuella funnit en fristad under 1970-talet och Kallings beskriver det mest kända gayområdet Castro som ”ground zero” för spridningen av HIV. (Kallings: *Plågan*, a.a. s. 34) Författaren till förevärande uppsats bodde i nyss nämnda område under fyra veckor våren 2012. HIV/AIDS hade här en stark närvaro, t.ex. erbjöd många apotek gratis HIV-test, rådgivningsbyråer var vanligt förekommande och på den lokala metrostationen fanns reklam för läkemedel som motverkar en av biverkningarna av kombinationsmedicinering, s.k. ”HIV-belly” (ökat buk fett).

<sup>32</sup> Se boken *Smittad* av Gustav Jonsson (1988) som handlar om hans erfarenheter av att ha HIV-smittats efter en blodtransfusion.

<sup>33</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 31-34; HIV-Sverige: *1*, a.a. s. 4.

<sup>34</sup> Sveriges Radio Ekot den 8 augusti 1982 (Erik Arnér, Washington D.C.)

Forskning inom området fortsatte och sjukdomen fick 1982 benämningen AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome), vilken inte felaktigt hänförde den till en viss sexuell läggning, jfr med GRID ovan. 1983 hittade forskarna smittämnet som var orsak till sjukdomen – HIV-viruset.<sup>35</sup>

Västvärldens första reaktioner utgjordes av panik och fördömande. Fördömande av livsstilen och livsvalen hos de utpekade ”riskgrupperna”: homosexuella män, prostituerade och narkomaner. Vissa ansåg att sjukdomen var ett straff för syndigt leverne, smittade hade därför sig själva att skylla. Panik för att ”bögpesten” skulle sprida sig till den oskyldiga allmänheten. Många människor upplevde en primitiv skräck för AIDS. En skräck som förstärktes av skrämmande grafik i massmedia som utmålade nära förestående domedagsscenario. Appeller riktades mot myndigheter att vidta kraftfulla och drakoniska åtgärder för att identifiera och isolera smittade personer. Reaktionen blev emellertid sansad och i de västerländska demokratierna genomfördes inga av de föreslagna panikåtgärderna. Iakttagande av mänskliga rättigheter kom tidigt att vägas mot eventuella tvångsåtgärder.<sup>36</sup>

Trots testmöjligheter, kunskap om smittvägar och preventionsinsatser fortsatte epidemin sin spridning söder om Sahara i Afrika, Karibien och i USA. Den kom tidigt till Västeuropa, kring 1988 nådde den Sydostasien och par år senare på 1990-talet tog den fart i Östeuropa, Central- och Östasien. HIV finns nu i alla delar av världen. Från virusets synpunkt var hoppet från schimpans till människa, den nya värdorganismen, den ultimata vinsten. Viruset gick från en hotad tillvaro i ett begränsat geografiskt område hos en utdöende människoopa, till följd av människans slakt och utrotning av ekosystem, till segrare i överlevnadsdramat. ”HIV/AIDS kan ses som ’schimpansernas hämnd’” som Lars Olof Kallings, professor emeritus och folkhälsoexpert inom HIV/AIDS-området, aningen syrligt, poängterar.<sup>37</sup>

## 2.1.1 När HIV kom till Sverige

”Välkommen i aidsklubben!”<sup>38</sup>

Axelvaddar, yuppies och ”kalla kriget”. Det är Sverige tidigt 1980-tal. Homosexualitet, som tidigare betraktades som en mental rubbning, klassificerades sedan 1979 inte längre som en sjukdom av Socialstyrelsen. Gayrörelsen var på frammarsch.<sup>39</sup> Men det fanns något som lurade i bakgrunden; ett tidigare okänt och livsfarligt virus spred sig bland homosexuella män.

På det gamla epidemisjukhuset Roslagstull i Stockholm hade läkarna under 1982, men även dessförinnan, sett homo- och bisexuella män med stundtals obegripliga symtom. Inte förrän i december samma år diagnostiserades det första AIDS-fallet i Sverige och redan samma månad ännu en.<sup>40</sup> Till en

<sup>35</sup> Moberg a.a. s. 12; HIV-Sverige: 1, a.a. s. 4.

<sup>36</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 19 och 35-38.

<sup>37</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 14f; Smittskyddsinstitutet a.a. s. 12.

<sup>38</sup> Vandringsågen som sprids under panikåren på 1980-talet. Enligt sägen skrevs hälsningen på badrumsspegeln dagen efter ett s.k. one night stand (tillfällig sexuell förbindelse, inte sällan mellan två obekanta personer). (Hämtad från artikel i DN, se fotnot 42.)

<sup>39</sup> <http://www.rfsl.se/?p=987>

<sup>40</sup> Moberg a.a. s. 17; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 103.



början var dock sjukdomen inget som gemene man kände rädsla för eftersom den starkt förknippades med redan marginaliserade grupper i samhället – homosexuella män, narkomaner och prostituerade. Detta kom dock att ändras våren 1985 när en blödarsjuk pojke avled i AIDS; en person utanför de nyss nämnda riskgrupperna hade dött av sjukdomen, nu kunde ”alla” drabbas. Detta ses som startskottet för den panikartade rädsla för HIV och AIDS som präglade åren mellan 1985 och 1987.<sup>41</sup>

Karin Johannisson, professor i idé- och lärdoms historia, har beskrivit tidsperioden som att ”*panikstämningar bokstavligen slet tag i den svenska folksjälen*”.<sup>42</sup> Dagstidningarnas uträkningar uppskattade att 1,3 miljoner AIDS-fall skulle finnas i Sverige vid sekelskiftet varav 650 000 dött i sjukdomen.<sup>43</sup> Bilder spreds i massmedia på döda kroppar inpackade i svart plats med märkningen ”smittorisk”, se bilaga B (bild 1). Från televisionen fick allmänheten höra om hur en krockad bil, tillhörande en person sjuk i AIDS, brändes upp på en bilskrot på order av Polisen: ”[...] där sa man att det var en AIDS-smittad bil som skulle brännas”.<sup>44</sup> En läkare uttalade sig i media om att smittade borde isoleras i särskilda samhällen vilket, enligt denne, utgjorde ”modern epidemiologisk bekämpning”.<sup>45</sup>

På grund av situationens allvar inrättade regeringen AIDS-delegationen 1985, ett centralt organ som skulle ha det samlade ansvaret för svensk HIV-bekämpning. Det fanns en allmän uppslutning kring AIDS som samhällshot och AIDS-delegationen samlade landets resurser inom olika områden, t.ex. narkomanvård och skolundervisning, för att möta detta hot. En annan aktivitet som präglade verksamheten var stora informationskampanjer riktade till särskilt riskutsatta, men även till den breda allmänheten. Det breda angreppssättet tillsammans med övrigt smittskyddsarbete, bl.a. bedrivet vid SBL (Statens Bakteriologiska Laboratorium, föregångare till Smittskyddsinstitutet (SMI)), utgjorde en ”*pionjärsinsats i västvärlden*” enligt Kallings, som menar att Sverige var ”*tidigt ute*” i kampen mot HIV.<sup>46</sup>

Från statsmaktens sida riktades även uppmärksamhet mot platser och lokaler vilka ansågs utgöra potentiella grogrunder för spridning av smitta och framför allt mot bastuklubbar för homo- och bisexuella män. Aktiviteterna som pågick vid sagda verksamheter, dvs. tillfälliga, anonyma sexuella kontakter, ansågs underminera arbetet med att begränsa smittans spridning. Den s.k. bastuklubbslagen, lag (1987:375) om förbud mot s.k. bastuklubbar och andra liknande verksamheter, infördes med syftet att skydda människor från det ”*utomordentliga hot mot befolkningens hälsotillstånd*” som HIV ansågs utgöra.<sup>47</sup> I lagen förbjöds tillställningar eller sammankomster ägnade att underlätta för besökare att ha tillfälliga sexuella kontakter. Anordnaren av dylik verksamhet kunde dömas till fängelse i högst två år. Lagen upphävdes dock i samband med att en ny smittskyddslag infördes 2004. Den åsyftade

<sup>41</sup> <http://www.svt.se/smittad/skracken>

<sup>42</sup> <http://www.dn.se/kultur-noje/debatt-essa/efter-paniken-kom-tystnaden?rm=print>

<sup>43</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 129.

<sup>44</sup> Rapport 19/8-85. (<http://www.svt.se/smittad/skracken>)

<sup>45</sup> Rapport 22/9-86. (<http://www.svt.se/smittad/skracken>)

<sup>46</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 116ff; Moberg a.a. s. 24.

<sup>47</sup> Prop. 1986/87:149 s. 11.

effekten på epidemins förlopp ansågs inte vara belagd och därför var inte längre ett förbud mot bastuklubbar motiverat av smittskyddsskäl.<sup>48</sup>

När det under 1980-talets sista år blev uppenbart att HIV/AIDS inte fick den omfattande spridning bland allmänheten som domedagsrapporterna förutspådde, tonades tillståndet av panik ned. De mer extrema åsiktsyttringarna blev mindre vanliga och en mer sansad syn på HIV började ta form.<sup>49</sup> Gaykulturen ökade i samhällsstatus. Det dröjde dock inte länge förrän hotet från HIV hade fått en ny skepnad; 1993 publicerade Läkartidningen en artikel med titeln ” HIV-positiva afrikaner sprider smitta. Många nonchalerar smittskyddsreglerna”. Enligt Anna-Maria Sörberg, journalist med fokus på bl.a. sexualpolitik, visar artikeln på ett nytt skede i HIV-politiken och en befästelse om att HIV betraktas som ”*något främmande som kommer utifrån, in till ett kontrollerat Sverige*”.<sup>50</sup>

## 2.1.2 Dagsläget (statistik m.m.)

Under det första halvåret 2012 rapporterades 219 fall av HIV-infektion vilket betyder att totalt mer än 10000 HIV-fall rapporterats i Sverige sedan 1980-talets början, varav ca 6000 personer lever med HIV i landet idag. Mängden smittade individer motsvarar en prevalens på ca 60 personer per 100 000 invånare, en mycket låg förekomst av HIV internationellt sett. Antalet avlidna personer i AIDS, fram till slutet av 2011, var 2131 st.<sup>51</sup>

Under 1990-talet rapporterades ca 280 fall per år. En svagt ökande trend har dock observerats sedan 2003, se bilaga A (tabell nr 2). 2011 rapporterades 465 fall (5 fall/100 000 invånare), en minskning jämfört med 2010 (491 fall), men antalet ligger på samma nivå som det genomsnittliga antalet under föregående femårsperiod. Smittvägen skiljer sig åt beroende på om personen smittats utomlands eller i Sverige. Heterosexuell smitta är den vanligaste smittvägen för personer som smittats utomlands, medan majoriteten (59 %) av smittade i Sverige var män som smittats genom sex med män, se bilaga A (tabell nr 3 och 4).<sup>52</sup>

Enligt SMI speglar de rapporterade fallen i Sverige den globala förekomsten av HIV och migrationsströmmarna. Ökningen som observerats sedan 2003 är framför allt relaterad till ett ökat antal fall bland immigranter smittade före ankomsten till Sverige. Av samtliga rapporterade fall 2011 hade 345 (74 procent) smittats utomlands och av dessa var 84 procent (291 fall) födda utomlands. Den inhemska smittspridningen anser SMI vara fortsatt låg och framför allt begränsad till grupper med högre risk att smittas.<sup>53</sup>

### 2.1.2.1 Epidemin på global nivå

Enligt WHO (World Health Organization) och UNAIDS (The Joint United Nations Programme on HIV and AIDS) lever totalt ca 34.2 miljoner männi-

---

<sup>48</sup> Prop. 2003/04:30 s. 187.

<sup>49</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 38; Moberg a.a. s. 25.

<sup>50</sup> Sörberg, Anna-Maria: *Det Sjuka*, Stockholm 2008, s. 59f.

<sup>51</sup> <http://smi.se/statistik/hivinfektion/> (2012/2011)

<sup>52</sup> <http://smi.se/statistik/hivinfektion/> (2011)

<sup>53</sup> Ibid.

skor med HIV i världen.<sup>54</sup> 2.5 miljoner människor smittades med HIV 2011 samtidigt som 1.7 miljoner avled i AIDS. Siffrorna målar upp en dystert bild, men det finns ljuspunkter. Antalet personer som årligen smittas sjunker samtidigt som de AIDS-relaterade dödsfallen minskar. Detta beror till stor del på att effektiv medicinering blivit mer lättillgänglig.<sup>55</sup>

## 2.2 HIV och AIDS

*”Du har en infektion med HIV. HIV smittar sexuellt, via blod och från HIV-inficerad mor till barn under graviditet, förlossning och amning. Sexuell smitta sker vid samlag, vaginalt, analt eller oralt [...] En HIV-infektion läker inte ut [...] Det är vid sexuell kontakt och om du blöder som du ska vara försiktig.”*<sup>56</sup>

Diagnosen ovan, delgiven av behandlande läkare, meddelas varje år till ett hundratal personer i Sverige. Frågor som uppstår för individen samt den kunskapsförstående läsaren, rör bl.a. sjukdomens egenskaper och särdrag, smittsamhet, behandling och allmänhetens bild av de som smittats. Det här avsnittet ämnar ge svar på sådana frågor.

Humant immunbristvirus, i dagligt tal kallat HIV, hör till en grupp inom retrovirusfamiljen som kallas lentivirus, av latinets lentus, vilket betyder långsam och återspeglar det långsamma sjukdomsförloppet. Virus kan inte föröka sig på egen hand, utan de måste ta sig in i andra levande celler och utnyttja deras ”cellmaskineri” för att kunna göra nya kopior av sig själva. HIV och andra retrovirus avviker dock från de flesta andra virusinfektioner på några avgörande sätt, där en aspekt är den genetiska uppbyggnaden av viruset. Många virus har sin genetiska information uttryckt i DNA. När sådana celler förökar sig, tillverkas kopior av arvsmassan i form av DNA via en ”arbetskopia” uttryckt i RNA. Arvsmassan hos HIV-viruset består emellertid av RNA. Med hjälp av ett enzym, omvänt transkriptas, omskrivs RNA till DNA, därav ”retro-” (tillbaka), och på det sättet inleds virusreplikationen. Vid HIV-infektion överförs information från virus-DNA till cellernas arvmassa, vilket gör de att börjar producera HIV. Integrationen av HIV-DNA i våra celler kan således liknas vid en trojansk häst. Väl integrerat blir viruset en del av den smittade personens arvmassa och förblir i kroppen livet ut. Många olika celler i kroppen kan infekteras, men virusets benägenhet att särskilt angripa nyckelcellerna i vårt immunförsvar, T-lymfocyter (T-celler), vilka är vita blodkroppar med olika funktioner för immunförsvaret, medför förödande konsekvenser. Infektionen leder till att cellerna dör och, i

---

<sup>54</sup> Se bilaga B (bild 2) för en beskrivning av epidemins genomslag och allvar i olika länder och världsdelar.

<sup>55</sup> [http://www.who.int/hiv/data/2012\\_epi\\_core\\_en.png](http://www.who.int/hiv/data/2012_epi_core_en.png); WHO, UNAIDS och UNICEF: *GLOBAL HIV/AIDS RESPONSE: Epidemic update and health sector progress towards Universal Access, Progress Report 2011*, 2011, s. 5; UNAIDS: *World AIDS Day Report 2011*, 2011, s. 6f.

<sup>56</sup> Smittskyddsläkarnas smittskyddsblad – patientinformation om HIV. (Tillgänglig på: <http://www.slf.se/Foreningarnas-startsidor/Intresseforening/Smittskyddslakarforeningen/Smittskyddsblad-/HIV-patientinformation-2010-02-15/>)

förlängningen, ett förstört immunsystem.<sup>57</sup> Kallings har beskrivit viruset som ”det mest utpekulerat djävulska smittämne man kan tänka sig”.<sup>58</sup>

Sjukdomsförloppet är, som ovan nämnt, i regel långsamt och under många år ger infektionen inga eller få och diffusa symtom. Under tiden är individen frisk men smittsam, något som inte är lätt att inse, vare sig för den smittade eller omgivningen. AIDS är samlingsnamnet för det tillstånd som uppstår när HIV har förstört immunförsvaret, i så stor utsträckning att en rad olika livshotande infektioner och tumörsjukdomar riskerar tillstöta eller redan har tillstött. Tiden från smittifället till AIDS rör sig – utan behandling – i genomsnitt om ca 7 – 10 år. AIDS speglar därför vad som händer i en persons liv för tio år sedan, en viktig kunskap för det preventiva arbetet.<sup>59</sup>

## 2.2.1 Smittvägar och smittsamhet

HIV kan bara överföras vid höggradigt intima kontakter och genom infekterat blod.<sup>60</sup> Vid vanligt socialt umgänge, t.ex. vistas i samma rum eller dricka ur samma glas, kan inte smitta överföras. Kramar, smekningar och pussar kan inte heller föra över HIV.<sup>61</sup>

Spridningen av HIV i Sverige sker huvudsakligen via hetero- och homo-sexuella kontakter med sexuella inslag samt genom intravenösa missbruksformer. Det är en infektion som i hög grad ”importeras”, dels genom att HIV-smittade med utländsk bakgrund flyttar hit, dels genom att personer bosatta här smittas när de vistas utomlands, se avsnitt 2.1.2.<sup>62</sup>

När en person väl är infekterad med HIV, är denne smittsam för resten av sitt liv och kan överföra HIV till andra. Smittrisen i det enskilda fallet av oskyddad sexuell kontakt beror på ett flertal olika samverkande faktorer, såsom koncentrationen av HIV-virus i blod och sperma, typen av sexuell aktivitet och hur länge denna aktivitet pågår. Bedömningar har gjorts av den genomsnittliga risken vid olika typer av sexuella aktiviteter – t.ex. är risken för smitta 10 på 10000 (0,1 %) för kvinnor vid heterosexuella samlag<sup>63</sup> – men risken kan vara betydligt större om personen är ”nysmittad”, vilket innebär höga virusnivåer, eller betydligt mindre om person undergår medicinsk behandling vilket ofta leder till icke detekterbara nivåer av virus.<sup>64</sup> Vid behandling, med flera mot HIV verksamma mediciner, kan mängden viruskopior nedbringas kraftigt; inte sällan så kraftigt att mängden av virus i blodet ligger under detektionsnivå. Enligt vetenskapen är smittrisen mycket

<sup>57</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 43f; Moberg a.a. s. 34; HIV-Sverige: *1*, a.a. s. 3; Statens Folkhälsoinstitut: *När AIDS kom till Sverige*, 2004, s. 6.

<sup>58</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 43.

<sup>59</sup> Moberg, Lars: *HIV och AIDS*, Stockholm 2000, s. 34 och 105; Ahlin; Moberg; Thourot: *Testa sig*, a.a. s. 5; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 14 och 104.

<sup>60</sup> Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Skydda*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009, s. 5.

<sup>61</sup> Nestius, Mikael: ”Fakta om HIV-epidemin: Spridning, smittsamhet och smittvägar”. I: *Kärlek i HIV-smittans tid* (red. Ylva Brune), Stockholm 1988, s. 17.

<sup>62</sup> <http://smi.se/statistik/hivinfektion/> (2011)

<sup>63</sup> Se bilaga A (tabell nr 5 och 6) för en sammanställning av smittrisen vid olika typer av sexuella aktiviteter.

<sup>64</sup> Moberg a.a. s. 51-55; Träskman, Per Ole: ”HIV-smitta, sexuella handlingar och kriminalitet”. I: *festskrift tillägnad Boel Flodgren* (red.: Eva Lindell-Frantz m.fl.), Lund 2011, s. 423.

mindre i de här fallen än vid hög virusmängd, men det innebär inte att risken är obefintlig.<sup>65</sup> Risknivån kan få betydelse för den straffrättsliga bedömningen, vilket utvecklas och behandlas nedan under avsnitt 5.1.

## 2.2.2 Behandling av HIV

Som sades i uppsatsens inledning, finns inget botemedel men dagens mediciner kan, rätt använda, hålla nere virusförökningen. Immunförsvaret får därmed en chans att återhämta sig, ”sjukdomens klocka” vrids tillbaka, och denna effekt kan hålla i sig under troligtvis mycket lång tid. Den här framgången i kampen mot HIV kom år 1996 när kombinationen av flera virushämmande (antiretrovirala) läkemedel visade sig vara överraskande effektiv i att bromsa sjukdomsförloppet. HIV-diagnosen är inte längre en dödsdom, men det finns fortfarande stora problem av medicinsk, ekonomisk och psykologisk karaktär. De medicinska är av tre slag: allvarliga biverkningar av behandling (t.ex. benskörhet, illamående, ökat buk fett, förlust av underhudsfett i armar, ben och ansikte), utveckling av resistens hos virus mot läkemedlen samt bristande följsamhet hos patienter att följa behandlingen. De ekonomiska problemen sammanhänger med faktumet att effektiv behandling inte är tillgänglig för en majoritet av de smittade i världen. Allmänhetens oförmåga att inse att dagens behandlingsmöjligheter inte innebär någon bot utgör ett psykologiskt problem, då uppfattningen att AIDS inte längre är så farligt sprider sig.<sup>66</sup> En obehandlad infektion är fortfarande samma dödliga sjukdom idag som för 30 år sedan.

## 2.2.3 Konsekvenser på individnivå

Genombrottet i behandlingen av HIV, behandlat ovan, förändrade radikalt livssituationen för smittade. Idag kan de leva långa och bra liv, trots infektion. Ändå medför sjukdomen flera och mångfacetterade konsekvenser för den enskilde individen. Enligt en nationell och internationell kunskapsöversikt angående livssituationen och livskvaliteten hos HIV-smittade personer, utförd på uppdrag av SMI, har många personer som lever med HIV i den industrialiserade delen av världen en negativt påverkad livskvalitet. Detta gäller särskilt psykisk hälsa och socialt liv. Sexuallivet påverkas ofta negativt och många vittnar om sexuella problem eller att de helt avstår från sexuella kontakter. Orsakerna bakom är rädsla för att smitta andra, rädsla för diskriminering, rädsla för avvisning eller rädsla för repressalier.<sup>67</sup>

Konsekvenser av straffrättslig betydelse och därmed av vikt för den här uppsatsen, avser främst implikationerna för individens sexuella existens. Vid sexuella handlingar konfronteras smittade med dilemma relaterat dels till skyddat sex, dels informationsplikten (se avsnitt 3.2.1). Rädslan att avvisas som sexuell person kan skada självkänslan. Känlorna kan i förläng-

---

<sup>65</sup> Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Behandla*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009, s. 29 och 43; Moberg a.a. s. 54.

<sup>66</sup> Ahlin; Moberg; Thourot: *Behandla*, a.a. s. 23f och 35-37; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 41f.

<sup>67</sup> Smittskyddsinstitutet: *Positivt liv – En internationell kunskapsöversikt om att undersöka livskvalitet och livssituation hos personer som lever med hiv*, 2012, s. 3 och 73.

ningen leda till att smittade inte berättar om sin HIV-positiva status för en ny partner. En annan orsak till att inte berätta är tilltron till kondomen som fullgott skydd.<sup>68</sup> Krav och förväntningar är en potentiell källa till stress och frustration som en av deltagarna i en studie kring livskvalitet berättar om: ”Känns som jag har en polis i huvudet alltid och det gör det svårt att njuta.”<sup>69</sup>

Stigma och diskriminering visade sig även vara ett genomgående tema i de undersökta studierna. Många vittnade om diskriminerande handlingar, såväl inom som utom familjen, t.ex. inom hälso- och sjukvården. Det räcker därför inte med att enbart beakta individperspektivet, utan det är också nödvändigt att vara medveten om samhällets roll för att till fullo begripa konsekvenserna för den smittade personen.<sup>70</sup> Mer om detta i nästa avsnitt (2.3).

## 2.3 Attitydfrågor – diskriminering och stigma

*”Nog är det rimligt med långa fängelsestraff, det är enda sättet att skydda befolkningen från HIV-spridande män från förstöra livet för ännu fler.”*

*”Ingen vill utsätta någon för något. Man blir inte Dr. Evil bara för att man har HIV.”<sup>71</sup>*

HIV-relaterad diskriminering har sin grund i stigmat förknippat med människor vilka lever med HIV samt hos de marginaliserade grupper i samhället som löper störst risk att smittas av HIV: prostituerade, injektionsmissbrukare, transsexuella och män som har sex med män (MSM). Frågan är viktig att uppmärksamma, inte bara internationellt utan även i ett svenskt perspektiv. Okunskap hos befolkningen om HIV och dess smittvägar orsakar fördomar och intolerans som leder vidare till diskriminering och utanförskap. Detta kan i sin tur bidra till att smittade undviker att testa sig och få vetskap om sin infektion, något som är negativt ur behandlingshänseende för individen men också för samhället utifrån preventionssynpunkt.<sup>72</sup>

HIV omgärdas av idéer, föreställningar och attityder som oftast är av negativ karaktär. Dyliga attityder kan komma till uttryck i individers värderingar, känslor eller beteenden. Studier har visat att många betraktar HIV som en självförvårdad sjukdom – ett straff för omoraliskt eller stötande beteende. Exempelvis ansåg hälften av de tillfrågade i en dansk undersökning att

---

<sup>68</sup> Folkhälsoinstitutet: *Med livet i fokus*, Rapport nr. 2001:8, 2001, s. 25f; RFSL: *Att berätta eller inte*, informationsbroschyr, 2007, s. 7.

<sup>69</sup> Folkhälsoinstitutet a.a. s. 25.

<sup>70</sup> Smittskyddsinstitutet: *Positivt liv – En internationell kunskapsöversikt om att undersöka livskvalitet och livssituation hos personer som lever med hiv*, 2012, s. 73; Folkhälsoinstitutet a.a. s. 16f.

<sup>71</sup> Divergerande åsikter om synen på HIV-smittade individer uttryckta på en internetbaserad debattsida. (<http://debatt.svt.se/2012/08/04/fel-att-doma-hiv-smittade-som-haft-oskyddad-sex-for-uppsatsbrott/>)

<sup>72</sup> UNAIDS: *26th Meeting of the UNAIDS Programme Coordinating Board Geneva, Switzerland 22-24 June 2010, Non-discrimination in HIV responses*, 2010, s. 2; SOU 2004:13 s. 287; prop. 2005/06:60 s. 95.

personer med cancer har större rätt till behandling än HIV-smittade. Sjukdomsstigmat är kopplat till allvaret, dvs. döden, föreställningar om sexuellt beteende, synd och straff, samt infektionens smittsamhet. Genom att HIV associeras till redan stigmatiserade grupper, se ovan, blir konsekvensen att HIV läggs som ytterligare en sten på individernas redan existerande stigmatiserade minoritetsstatus och diskrimineringspotentialen förstärks. Samtidigt förstärks det psykiska traumat och individens livskvalitet reduceras.<sup>73</sup>

HIV väcker ofta rädsla och oro eftersom infektionen uppfattas som ett hot mot individens hälsa och säkerhet, men även mot den sociala identiteten vilket skapar ett ”vi och dem”-tänkande. Den emotionella laddningen måste knytas an till människans skräck inför förhärjande farsoter under historiens gång för att de nyss nämnda reaktionerna ska låta sig förklaras. Under medeltiden betraktades den sjuke som en syndare, en brottsling, som inte följt frälsningens väg. Sjukdomen sågs som ett läromedel, en väg till frälsning. Människans primitiva reflexreaktion att stöta ut de som avviker från normen medför, ur preventionssynpunkt, en fälla enligt Kallings.<sup>74</sup>

Massmediernas del i skapandet av stereotyper och underblåsandet av stigmatiserande föreställningar bör i den här delen uppmärksammas. Sörberg menar bl.a. att begrepp som ”HIV-man” signalerar en underförstådd likgiltighet för livet och underkastelse under okontrollerbar lust – ”*HIV-mannen är ett vandrande, intelligent virus, ett mänskligt osäkrat vapen, en självdestruktivitet inriktad på att dra med sig omvärlden i avgrunden.*”<sup>75</sup>

Å andra sidan blir HIV långsamt en sjukdom som alla andra, något som också eftersträvades i regeringens proposition 2005/06:60 (Nationell strategi mot HIV/AIDS och vissa andra smittsamma sjukdomar), där en normalisering av sjukdomen efterlyses. Regeringen betonade att ett framgångsrikt HIV-preventivt arbete förutsätter att åtgärder riktas mot diskriminering och stigmatisering av HIV-smittade personer. En mer realistisk och öppen syn på sjukdomen ses som ett led i denna strävan.<sup>76</sup>

Media, politiker, forskare m.fl. har alla ett ansvar att sprida korrekt och saklig information beträffande HIV. Rädsla, okunskap och desinformation kring sjukdomen skapar stora svårigheter, t.ex. överdriven oro och starka skuld känslor, för människor, vare sig det är smittade eller inte. När oron och rädslan väl slagit rot, vilket den lätt gör, är den mycket svår att bli kvitt.<sup>77</sup>

## 2.3.1 Enkätundersökning

För att undersöka människors kunskapsnivå om HIV/AIDS, smittrisen vid olika samlagstyper och synen på om riskabelt beteende ska vara straffbart eller inte, har 30 studenter fått besvara ett enkätformulär. Frågorna och en

---

<sup>73</sup> Prop. 2005/06:60 s. 96; SOU 2004:13 s. 288f;

<http://www.smittskyddsinstitutet.se/smittydd/arkiv/2009/nr-1-2009/fordomar-om-hiv-lever-och-har-halsan/>

<sup>74</sup> SOU 2004:13 s. 289; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 14 och 19f.

<sup>75</sup> Sörberg a.a. s. 29.

<sup>76</sup> Prop. 2005/06:60 s. 95 och 141;

<http://www.smittskyddsinstitutet.se/smittydd/arkiv/2009/nr-1-2009/fordomar-om-hiv-lever-och-har-halsan/>

<sup>77</sup> Brune, Ylva: ”Om olika reaktioner på HIV: Strutsar, puritaner och hypokondrer”. I: *Kärlek i HIV-smittans tid* (red. Ylva Brune), Stockholm 1988, s. 38f.

sammanställning av svaren redovisas i bilaga C. Betydelsen av svaren behandlas i huvudsak i avsnitt 7.

## 2.4 Sammanfattande kommentar

HIV/AIDS-epidemin är unik, den första postmoderna farsot som drabbat världen. Smittämnet är diaboliskt. Dödligt. Det införlivas livslångt i vår arvs massa och har en föränderlighet större än hos något annat infektionsämne. HIV är också för sinnet förvillande då tiden från smittillfälle till sjukdomssymtom är lång. Det är därför inte naturligt att uppfatta en person som utstrålar hälsa som bärare av en dödlig och smittsam sjukdom.<sup>78</sup>

Smittans direkta koppling till fortplantning utgör ett stort hot mot mänskligheten. Det är en gammal lärdom att sexuellt överförda infektioner är svåra att kontrollera, jfr t.ex. med syfilis som härjat flera århundraden och som fortfarande finns idag, om än botbart med penicillin. Kommer epidemin ha ett slut? Frågan är svår att besvara i dagsläget. Det finns effektiv behandling, men ett botemedel inom en nära framtid är osannolikt. Därtill tillkommer de sociala och kulturella faktorernas betydelse för spridningen av HIV och hur nära den sammanhänger med livsstil och djupt rotade traditioner, såsom tabubeläggning av sexualitet, drogberoende, prostitution, syndabockstänkande och utstötningsreflex av dem som är annorlunda.<sup>79</sup>

Sjukdomens association till särskilda grupper i samhället, vilka sedan tidigare levt i en stigmatiserad tillvaro, t.ex. MSM, utgör en försvårande omständighet för det HIV-preventiva arbetet. ”Det drabbar inte mig” är en vanlig reaktion, trots att heterosexuell kontakt stod för ca en tredjedel av de fall som smittats i Sverige år 2011. Bristande självinsikt och medvetenhet om sexualitet och de risker oskyddade sexuella kontakter innebär, är ett stort problem. Om människor trodde att de själva var i riskzonen skulle det inte finnas någon epidemi enligt Kallings. Enskilda riskgrupper ska således inte pekats ut i alltför stor utsträckning, utan det är av vikt att behandla HIV som en folksjukdom.<sup>80</sup> Ökad kännedom och förståelse bland den allmänna befolkningen kan bidra till att minska den HIV-relaterade stigmatiseringen och diskrimineringen. Människor är fortfarande mer rädda för sjukdomen än vad de har kunskap om den. Panikkänslorna under 1980-talet kan, i det här avseendet, ha fått långtgående konsekvenser. ”Rädslan för HIV är alltid mer en rädsla för det främmande än för döden” enligt Sörberg, ett uttalande med en stor del sanning i sig och med betydelse för en av uppsatsens teoretiska utgångspunkter, dvs. hur rättstillämpningen är starkt kopplad till den stigmatiserade ställningen HIV har i vårt samhälle och de förutfattade meningarna som omgärdar sjukdomen.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 14 och 158.

<sup>79</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 26-28; Ahlin; Moberg; Thourot: *Behandla*, a.a. s. 43.

<sup>80</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 34, 88 och 184;

<http://smi.se/statistik/hivinfektion/?t=com&p=20049#statistics-nav> (2011)

<sup>81</sup> Sörberg a.a. s. 153.



## 3 Den rättsliga regleringen

Gällande svensk rätt saknar straffbestämmelser som specifikt tar sikte på förfaranden som innebär att smitta överförs, eller riskerar att överföras, från en person till en annan. Brottsbalken innehåller emellertid flertalet bestämmelser som, beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, kan tillämpas i en eventuell brottmålsrättegång. Smittskyddslagen, vilken inte innehåller några straffbestämmelser, och de regler som där stadgas, har också betydelse för processen.

I det här avsnittet presenteras reglerna vilka är av intresse ur straffrättsligt hänseende. En historisk tillbakablick inleder presentationen, vilken följs av den aktuella lagstiftningen. Avslutningsvis berörs frågan om en särskild straffbestämmelse bör införas eller inte.

### 3.1 Historik

I en lag av år 1918 (nr 460) angående åtgärder mot utbredning av könssjukdomar, kallad *Lex veneris*, fanns de första bestämmelserna om smittskydd i modern mening. Till lagen var det kopplat en straffbestämmelse i den då gällande strafflagen om straff för den som utsatte annan för fara att bli smittad med könssjukdom. När smittskyddslagstiftningen reformerades på 1960-talet blev resultatet 1968 års smittskyddslag (nr 231), som bl.a. ersatte *Lex veneris*. I lagen upptogs en särskild straffbestämmelse om straff för den som hade könsligt umgänge trots att han eller hon led av venerisk sjukdom och hade vetskap eller misstanke om detta. Upptäckten av HIV, som sedermera innebar att smittskyddslagens bestämmelser blev tillämpliga på infektionen, ledde till att straffbestämmelsen upphävdes 1985.<sup>82</sup> Önskan var att stärka förtroendet för smittskyddsarbetet genom att inte avskräcka den som smittats från att söka läkare och få vård p.g.a. rädsla för straff. Vidare framhölls det särskilt i propositionen att upphävandet av den särskilda straffbestämmelsen inte innebar att könsligt umgänge vid venerisk sjukdom inte längre kunde vara straffbart. Det hänvisades istället till straffbestämmelserna i brottbalkens 3:e och 13:e kapitel.<sup>83</sup>

### 3.2 Relevanta lagar och regler

#### 3.2.1 Smittskyddslagen

Enligt 1 kap. 1 § smittskyddslagen (2004:168) (SmL) ska smittskyddet ”tillgodose befolkningens behov av skydd mot spridning av smittsamma sjukdomar”. De smittsamma sjukdomarna indelas i dels allmänfarliga sjukdomar, t.ex. HIV och kolera, dels samhällsfarliga sjukdomar, t.ex. SARS. Med allmänfarliga sjukdomar avses sjukdomar som kan vara livshotande, inne-

<sup>82</sup> Leijonhufvud, Madeleine: *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*, Stockholm 1993, s. 23 och 27.

<sup>83</sup> Prop. 2003/04:30 s. 178; prop. 1985/86:13 s. 16f.

bära långvarig sjukdom eller andra allvarliga konsekvenser, medan de samhällsfarliga sjukdomarna är sådana sjukdomar som kan innebära allvarliga störningar i viktiga samhällsfunktioner och som kräver extraordinära smittskyddsåtgärder.

Klassificeringen av HIV som en allmänfarlig sjukdom medför en skyldighet för de involverade att vidta eller underkasta sig vissa åtgärder. Den behandlande läkaren ska exempelvis underrätta smittskyddsläkaren om misstänkta eller konstaterade fall av HIV samt försöka spåra vad eller vem som kan ha överfört smittan. Patienten är i sin tur förpliktad att genomgå en medicinsk examination för att få smittan bekräftad eller misstanken om den avvisad samt att medverka till att smittan kan spåras.<sup>84</sup>

Vidare finns det skyldigheter för en HIV-smittad person i 2 kap. 2 § SmL som är av mer allmän karaktär, t.ex. att den som vet eller har anledning att misstänka att han eller hon bär på en smittsam sjukdom är skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att skydda andra mot smittrisk. Av större betydelse är de förhållningsregler som den behandlande läkaren är skyldig att meddela patienten enligt 4 kap. 2 § SmL. Förhållningsreglerna<sup>85</sup>, vars syfte är att begränsa smittrisk, stadgar bland annat en skyldighet att informera en sexualpartner om HIV-smittan (informationsplikten) och en skyldighet att använda skydd, t.ex. kondom, vid sexuella kontakter (skyddsplikten).<sup>86</sup>

En patient som inte är samarbetsvillig kan drabbas av olika administrativa sanktioner, såsom att förpliktas att undergå medicinsk tvångsundersökning eller t.o.m. isoleras genom tvång (5 kap. SmL). Om det finns grundad anledning att anta att den enskilde inte följer de förhållningsregler som har beslutats, kan smittskyddsläkaren ansöka vid förvaltningsdomstolen om att patienten ska tvångsisoleras. Beviljas ansökan placeras patienten på en vårdinrättning i högst tre månader, med möjlighet till förlängning med högst sex månader i taget. Sanktionen är väldigt ingripande, då patientens frihet starkt begränsas, t.ex. genom förbud att lämna vårdinrättningen samt förbud mot att inneha alkoholhaltiga drycker.<sup>87</sup> Sverige var ett av de länder i världen som tvångsisolerade flest människor med HIV på 1990-talet och i början av 2000-talet; en ordning som ledde till en fällande dom i Europadomstolen år 2005 för brott mot artikel 5.1 i EKMR (Enhorn mot Sverige, mål nr 56529/00). Möjligheten att isolera HIV-smittade personer är, från ett människorättsperspektiv, synnerligen problematisk och har kritiserats internationellt för att öka risken för social utstötning och minska rättssäkerheten.<sup>88</sup>

Ett särskilt ansvar att inte föra smitta vidare åvilar således HIV-smittade personer. Regeringen motiverade ställningstagandet, i propositionen till den senaste versionen av smittskyddslagen, med konstaterandet att det är *”ofrånkomligt att den som bär på en smittsam sjukdom har ett särskilt ansvar för att undvika att andra utsätts för smitta”* och att denne, i kraft av vetskapen

---

<sup>84</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 415.

<sup>85</sup> Se Smittskyddsläkarens smittskyddsblad där förhållningsreglerna ges mer konkret innehåll.

<sup>86</sup> Gröön, Peter och Leijonhufvud, Madeleine: ”Hiv och straffansvar – en ouppklarad problematik”. I: *Svensk Juristtidning* 2009, s. 611; Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 415.

<sup>87</sup> Värt att notera är att gärningsmannen i B 534-12, se avsnitt 4.4.5, tidigare har varit tvångsisolerad.

<sup>88</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 415f; RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 12f; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 108f.

om smittan, har större möjlighet att vidta åtgärder för att minska smittrisen.<sup>89</sup> Det betonades samtidigt att alla individer, smittade eller osmittade, har ett intresse av och allmänt ansvar för att förhindra smittspridning och bör därför skydda såväl sig själva som andra mot smittrisk. Men ansvaret för smittade personer är, som sagt, särskilt och går längre än det generella ansvaret. Den lagfästa skyldigheten att skydda andra mot smittrisk, se ovan, omfattar situationer där någon utsatts för smittrisk och smittöverföring kan ha förekommit. Någon särskild sanktion vid underlåtenhet att vidta försiktighetsåtgärder ansågs obehövlig, istället hänvisade regeringen till tillämpliga straffbestämmelser eller tvångsåtgärder i form av isolering.<sup>90</sup>

Det som nu sagts beträffande den smittades särskilda ansvar etc., är starkt kopplat till en av uppsatsens övergripande frågor, nämligen huruvida kriminalisering av de aktuella gärningarna är berättigad eller inte. Frågan om informations- och skyddsplikten behandlas därför vidare i avsnitt 7.

Förhållningsreglerna som meddelas den smittade får naturligtvis stor betydelse som vägledning för dennes handlande och reglernas straffrättsliga betydelse diskuteras nedan under avsnitt 4.3.

### 3.2.2 Brottsbalken

I Sverige saknas, som sagt, straffbestämmelser som specifikt tar sikte på gärningar som medför överföring av HIV-smitta, eller risk för detta. Sådana gärningar, t.ex. oskyddade samlag, ska straffrättsligt bedömas enligt de allmänna straffbestämmelserna till skydd för liv och hälsa i brottsbalkens 3:e kapitel. Brotten som kommer ifråga är följande:

Straffbestämmelsen om misshandel (3 kap. 5 §) tillämpas när en person uppsåtligt tillfogar annan person bl.a. kroppsskada eller sjukdom. Om brottet är grovt ska den åtalade dömas för grov misshandel (3 kap. 6 §) till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Försöksbrott enligt 23 kap. BrB kan aktualiseras beträffande de uppsåtliga brottsformerna i de fall smitta inte har överförts, men fara härför förelagat. Med ”fara” i försöksbestämmelserna avser en fara som förelagat i det konkreta fallet, dvs. ”konkret fara”.<sup>91</sup>

I de fall där någon av oaktsamhet åsamkat annan person kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa, ska gärningsmannen dömas för vållande till kroppsskada eller sjukdom (3 kap. 8 §) till böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är grovt kan vederbörande dömas till fängelse i högst fyra år. Brottet framkallande av fara för annan (3 kap. 9 §) föreligger när en person, av grov oaktsamhet, utsätter annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom. Straffskalan inrymmer böter och fängelse i högst två år. Liksom vid försöksbrotten förutsätts att faran är konkret.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> Prop. 2003/04:30 s. 97.

<sup>90</sup> Prop. 2003/04:30 s. 95-97.

<sup>91</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 613 och 616f.

<sup>92</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 612f.

Vilken bestämmelse som kan komma ifråga beror således på omständigheterna i det enskilda fallet, men en uppdelning kan göras mellan dels sådana fall då smitta har överförts eller så inte har skett, dels mellan fall då gärningen har begåtts uppsåtligt eller av oaktsamhet.<sup>93</sup>

Brottsformerna i 3:e kap. som förutsätter att målsäganden avlider till följd av den brottsliga gärningen har medvetet utelämnats ur framställningen. Detta trots att regeringen, i propositionen till smittskyddslagen, hänvisade till bestämmelserna om mord, dråp och vållande till annans död i fall av överförd smitta.<sup>94</sup> Ansvar för orsakande av annan persons död har utdömts i andra länder, t.ex. Tyskland och Finland, men samma bedömning har aldrig gjorts i Sverige.<sup>95</sup> Med tanke på de medicinska behandlingar som erbjuds HIV-smittade idag, förefaller det mycket svårt, om inte omöjligt, att styrka uppsåt att döda i de här fallen. Gröön, Berggren och Leijonhufvud utelämnar också, förvisso utan motivering, de nu berörda brottsformerna ur deras analyser av ämnet vilka jag behandlar nedan (avsnitt 4.3).<sup>96</sup>

Beträffande brotten i 13:e kap. BrB, som propositionen hänvisade till vid 1985 års lagändring, och närmare bestämt brotten spridande av gift eller smitta (13 kap. 7 §) och vårdslöshet med gift eller smittämne (13 kap. 9 §), anses i doktrinen icke vara uppfylla i HIV-fallen. Brotten är s.k. allmänfarliga brott, vilka förutsätter att smittan ska ha hotat en mera obestämd krets av människor. Att en eller par människor är hotade är inte tillräckligt, utan det krävs att ett avsevärt antal människor i en obestämd krets utsätts för fara för smitta, något som mycket sällan eller aldrig kan aktualiseras när det gäller sexuella kontakter mellan två personer.<sup>97</sup> I ett av de fall där HD prövat ansvarsfrågan vid överföring av HIV-smitta (NJA 1995 s. 119, se avsnitt 4.2.3) omfattade åtalet, förutom åtal för bl.a. grov misshandel, även ansvar för spridande av smitta. HD fann att den smittöverföring till två kvinnor som den tilltalade orsakat inte hade framkallat sådan allmän fara som krävs för straffansvar. Mannen hade emellertid haft samlag med tre andra kvinnor, vilket sammantaget innebar att allmän fara för människors liv och hälsa förelåg och att han kunde dömas för spridande av smitta. Åtal för den här typen av brottslighet har dock inte varit aktuellt dess. De allmänfarliga brotten har förlorat i betydelse i de aktuella fallen, t.ex. åtalades inte gärningsmannen för spridande av gift i NJA 2004 s. 176 trots ett stort antal målsäganden, förmodligen till följd av tillämpningssvårigheter beträffande rekvisitet ”allmän fara”.<sup>98</sup> Det är idag mycket enklare för åklagaren att använda sig av bestämmelserna i 3:e kapitlet brottsbalken, vilket redovisas i avsnitt 4.

---

<sup>93</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 418; prop. 2003/04:30 s. 59.

<sup>94</sup> Prop. 2003/04:30 s. 179.

<sup>95</sup> Frågan om ansvar för försök till mord prövades dock 1993 av Södra Roslags tingsrätt. Domstolen fann att de objektiva förutsättningarna för försök till mord förelåg, men att något uppsåt att döda inte hade styrkts. (Se Leijonhufvud a.a. s. 38 och 116)

<sup>96</sup> Leijonhufvud a.a. s. 95 och 115; Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 612-615; Se även Cavallins redogörelse om uppsåtligt dödande vid överförande av HIV-smitta: Cavallin, Samuel: *Skuld*, Uppsala 1999, s. 311-321.

<sup>97</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 418; Leijonhufvud a.a. s. 131f; HD i NJA 1995 s. 119 (s. 132).

<sup>98</sup> Socialstyrelsen: *Hivsmitta och brottmål. En analys av rättsläget*, artikelnummer 2009-126-169, 2009, s. 18.

En mer ingående analys av de handlingar som innebär, eller medför risk för, smittöverföring och deras relation till brottsbalkens bestämmelser följer i avsnitt 4 och 5. Där fördjupas och problematiseras sjukdomens relation till de subjektiva och objektiva brottsförutsättningarna samt till frågor såsom samtycke och sekretess.

### **3.2.3 Lag (1988:1473) om undersökning beträffande vissa smittsamma sjukdomar i brottmål**

Lagen ger målsäganden en möjlighet att begära att den som skäligen kan misstänkas för ett sexualbrott, varigenom HIV-infektion eller annan allvarlig blodsmitta (hepatit B eller C) kunnat överföras till målsäganden, ska undersökas med avseende på sådan infektion. Provtagning kan även ske i fråga om den som är skäligen misstänkt för något annat brott, men då endast om det p.g.a. särskilda omständigheter kan befaras att HIV kunnat överföras genom brottet. Syftet med lagen är att tillgodose målsägandens intresse av att kunna få reda på om han eller hon utsatts för en reell smittrisk.<sup>99</sup>

### **3.2.4 En särskild straffrättslig reglering för ”HIV-brottslighet”?**

Flertalet länder har särskilda ansvarsbestämmelser som tar sikte på gärningar som innebär att smittsam sjukdom överförs eller riskerar att överföras från en person till en annan.<sup>100</sup> Även i Sverige har frågan om det ska finnas ett särskilt ”HIV-brott” diskuterats.

Under 1990-talet föreslogs i riksdagsmotioner, doktrin och utredningar att en särskild straffbestämmelse mot spridning av HIV skulle införas, men utan gehör från lagstiftaren.<sup>101</sup> De tillämpliga reglerna i brottsbalken sågs inte som ändamålsenliga, samtidigt som tillämpningsproblem medförde bristande förutsägbarhet beträffande hur HIV-fallen skulle komma att bedömas straffrättsligt.<sup>102</sup> Regeringen höll med i sak, men såg det som mycket olämpligt att införa en bestämmelse som enbart avsåg HIV. Strävan mot en förändrad syn på sjukdomen – en mer realistisk, tolerant och öppen syn – ansågs oförenlig med en särreglering av HIV. Om det istället skulle införas en generell bestämmelse om orsakande av smittfara kunde det få till följd att tillämpningsområdet blev mycket vitt, till nackdel för förutsägbarheten och rättsäkerheten för den enskilde.<sup>103</sup> När den nuvarande smittskyddslagen trädde i kraft den 1 juli 2004 innehöll den följaktligen ingen särskild straffbestämmelse.

---

<sup>99</sup> Prop. 2003/04:30 s. 183f.

<sup>100</sup> Se t.ex. 155 § i den norska Straffeloven (SOU 1999:51 s. 305 och 313). Bestämmelsen behandlas även i avsnitt 6.1.

<sup>101</sup> Leijonhufvud a.a. s. 131 och 151ff och SOU 1999:51 s. 437ff.

<sup>102</sup> SOU 1999:51 s. 439.

<sup>103</sup> Prop. 2003/04:30 s. 85 och 181f.

Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt, föreslog redan 1993 i sin bok om HIV-smitta och straffansvar att en särskild straffbestämmelse för ”HIV-brott” borde införas, en ståndpunkt hon fortfarande förespråkar. Enligt hennes uppfattning är det olyckligt att frivilliga sexuella handlingar sammankopplas med våldsbrottslighet. En särskild reglering hade även haft den fördelen att det fåtal individer som betar sig olagligt särskiljs utan att det blir fråga om stora moraliska överläggningar i offentligheten.<sup>104</sup> En allvarlig invändning som kan riktas mot en dylik reglering, är att det särskilda utpekandet av HIV i en straffbestämmelse kan befaras bidra till stigmatisering och fördomar och i förlängningen vara starkt diskriminerande mot en liten minoritet, vilket kan medföra negativa konsekvenser för smittskyddsarbetet.<sup>105</sup> UNAIDS avråder, mot bakgrund av de nu anförda argumenten, stater från att införa särskild straffrättslig reglering – ”*HIV-specific criminal laws*” – för att bestraffa de aktuella gärningarna.<sup>106</sup>

---

<sup>104</sup> Sörberg a.a. s. 138 och 141f; Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 641.

<sup>105</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 427; SOU 1999:51 s. 439; Brown, Widney; Hanefeld, Johanna och Welsh, James: ”Criminalising HIV transmission: punishment without protection”. I: *The RHM Journal*, 2009, 2009;17(34):119-126, s. 120f.

<sup>106</sup> UNAIDS: *Criminalization of HIV Transmission – Policy Brief*, 2008, s. 6.

## 4 HIV och brottmål

Hur har reglerna i det föregående avsnittet tillämpats i praktiken? Vilka bestämmelser har fått störst betydelse och vilken roll har smittskyddslagens regler fått i straffprocessen? I den här delen av uppsatsen behandlas rättsutvecklingen i Sverige, från tidigt 1990-tal till dagens rättsfall. Efter en inledande introduktion presenteras några av de första rättsfallen, följt av en analys av rättsläget fram till och med år 2009. Avslutningsvis presenteras ett antal rättsfall från tiden efter sagda analys, i syfte att granska rättsutvecklingen till fram tills idag.

### 4.1 Introduktion

Ett förhållandevis stort antal fall rörande gärningar som inneburit att HIV överförs eller riskerat att överföras har sedan 1990-talets början prövats av svenska domstolar. Då bestämmelserna i brottbalken har tillämpats på gärningarna har en mängd centrala straffrättsliga regler kommit att aktualiseras, t.ex. frågor om adekvans, samtycke och påföljd. En särskild svårighet i dessa fall är frågan vilket uppsåt gärningsmannen haft med sitt handlande.<sup>107</sup>

För att kunna döma för brott måste både de objektiva samt subjektiva brottsförutsättningarna kunna styrkas. Det ska visas att gärningsmannen är HIV-smittad och visste om det vid gärningen<sup>108</sup>, att gärningsmannen hade oskyddat sex med målsäganden samt att det kan fastställas att det just är gärningsmannen som smittat målsäganden, eller om inte smitta överförs, att det förelegat konkret fara i straffrättslig mening vid gärningen. Förutom de berörda objektiva brottsförutsättningarna måste även de subjektiva brottsförutsättningarna styrkas, dvs. uppsåt eller oaktsamhet.<sup>109</sup>

Vad som därmed får avgörande betydelse för bedömningen av straffansvaret i det enskilda fallet är om smitta verkligen har överförs eller inte, vilket uppsåt eller vilken oaktsamhet som kan tillräknas gärningsmannen samt om den HIV-negativa sexualpartnern samtyckt till oskyddad sex eller inte. Brottsrubriceringen är av stor vikt till följd av skillnaderna i straffskala som de relevanta bestämmelserna uppvisar.<sup>110</sup>

I brottmål med grund i HIV är uppsåtsbedömningen ofta komplicerad och det sammanhänger med att det i normalfallet inte kan visas att gärningsmannen haft någon tanke på att smitta målsäganden. Avsikten med gärningen var sexuellt umgänge, inte att skada målsäganden. Det finns inte den direkta relationen mellan avsikten med mötet och effekten, dvs. skada

<sup>107</sup> Prop. 2003/40:30 s. 178 och 182.

<sup>108</sup> I Sverige har ännu inte något åtal skett mot någon som enbart haft en misstanke om att han eller hon är HIV-smittad, dvs. mot någon som borde ha förstått att så var fallet. Sådant åtal torde dock vara möjligt då vissa skyldigheter för dessa personer finns i smittskyddslagen, se t.ex. 3:1 SmL (Gröön, Peter och Berggren, Ingela: *En studie om brottmål med grund i HIV-smitta*, 2009, s. 9). Dessutom har en person med enbart misstanke om att denne var klamydiasmittad dömts för misshandel av normalgraden efter att ha överfört sjukdomen till en annan person (Skellefteå tingsrätts dom 2012-11-05, B 949-12).

<sup>109</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 613f.

<sup>110</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 418f.

eller risk för skada, som man kan återfinna i t.ex. det ordinarie misshandelsmålet. En person har utsatt en annan för smitta eller för smittrisk genom att inte använda skydd och inte informera, men den sexuella kontakten har varit frivillig. Utifrån detta har det gällt att bedöma om vederbörande hade, inte egentlig avsikt, men någon grad av uppsåt att överföra smitta. Enligt Gröön och Leijonhufvud kan varken direkt uppsåt, till följd av det ovan sagda, eller indirekt uppsåt som huvudregel bli aktuellt i mål av ifrågavarande karaktär. Vad det istället handlar om är bedöma om gärningen hamnar ovan eller under uppsåtets absolut nedersta gräns, en skiljelinje som idag utgörs av det s.k. likgiltighetsuppsåtet.<sup>111</sup>

Fram till NJA 2004 s. 176 var det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov dominerande i svensk rättspraxis för att bestämma uppsåtets nedre gräns. Prövningen skedde i två led. Först avgjordes frågan om gärningsmannen insett att det fanns en risk för att gärningen skulle innebära en viss effekt. Det andra ledet utgjordes av ett hypotetiskt prov: om domstolen fann att det kunde hållas för visst att gärningsmannen skulle ha företagit gärningen även om han eller hon varit säker på att effekten skulle inträda ansågs uppsåt föreligga. Uppsåtsformen förekommer således i tidigare rättsfall.<sup>112</sup>

## 4.2 Äldre rättspraxis

Sedan slutet av 1980-talet har fall rörande gärningar som inneburit överföring eller risk för överföring av HIV varit föremål för domstolsprövning. Åtalen ledde till att straff för grov misshandel, försök till grov misshandel (när det oskyddade samlaget inte ledde till smittöverföring) och framkallande av fara för annan (när uppsåt att tillfoga skada eller sjukdom inte kunde styrkas) utdömdes. Domstolarna var emellertid inte alltid eniga. Föremålet för oenigheten var hur uppsåtsfrågan skulle bedömas. De hade dock accepterat att HIV är en sjukdom i bestämmelsernas mening och att ett tillfogande föreligger då sjukdom överförs genom sexuellt umgänge.<sup>113</sup>

I de första fallen utgjordes den sexuella kontakten av våldtäkt, det var således fråga om direkta övergrepp av en HIV-smittad gärningsman där HIV var en förstärkande faktor av våld och tvång. Det dröjde till år 1993 innan de första fallen av frivilligt sexuellt umgänge prövades av domstolarna.<sup>114</sup>

Det är viktigt att vara medveten om HIV-smittans utveckling under tidsperioden; från att mer eller mindre ha utgjort en dödsdom under det tidigt 1990-tal, till en allvarlig, men behandlingsbar sjukdom sedan 1996. Fallen nedan, de viktigaste under tidsperioden, bör ses i ljuset av denna utveckling.

### 4.2.1 Svea hovrätts dom 31/3 1992 (DB 97)

1992 uppmärksammades på allvar frågan om ansvar för överförande av HIV eller framkallande av risk härför för första gången i vårt land med anledning

---

<sup>111</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 614f.

<sup>112</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 617; Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 423.

<sup>113</sup> Socialstyrelsen: *Hivsmitta och brottmål. En analys av rättsläget*, artikelnummer 2009-126-169, 2009, s. 8.

<sup>114</sup> Leijonhufvud a.a. s. 37; Sörberg a.a. s. 137.



av det s.k. Kristina-fallet. I fallet hade en HIV-smittad man vid ett flertal tillfällen under samma natt, utan att använda kondom, med sin penis trängt in i en kvinnas slida, mun och analöppning, vilket hon inte kunnat förhindra. Kvinnan konstaterades senare vara smittad av HIV.<sup>115</sup>

Stockholms tingsrätt dömde mannen till sju års fängelse för grov våldtäkt medelst grov misshandel, en dom som fastställdes av Svea hovrätt.<sup>116</sup> Den grova misshandeln bestod i att mannen överfört HIV till kvinnan, en omständighet som det fördes sakkunnigbevisning om i hovrätten. En klinisk virolog uppgav att det var mycket sannolikt att personernas HIV-stammar hade ett gemensamt ursprung. En annan smittkälla än den åtalade mannen kunde därför uteslutas. Vidare ansåg hovrätten att mannen varit helt likgiltig för om kvinnan skulle bli smittad, med anledning av de upprepade övergreppen, och att hans uppsåt därför omfattade ”grov misshandel av Kristina A genom att han tillfogat henne den livsfarliga sjukdom som HIV-infektion innebär”.<sup>117</sup> Enligt Leijonhufvud fann domstolen att minst ett eventuellt uppsåt förelåg i förhållande till den grova misshandeln.<sup>118</sup>

#### 4.2.2 NJA 1994 s. 614

En HIV-smittad man hade oskyddade samlag med en kvinna vid åtminstone två tillfällen. Mannen, som insisterade på att inte använda kondom, förnekade sjukdom trots frågor från kvinnan. Kvinnan blev inte smittad av HIV.

Han dömdes för försök till grov misshandel i alla instanserna. Gärningsmannens förnekande av sin smitta och avsaknaden av skydd talade för uppsåt och ett positivt utfall av det hypotetiska provet; domstolarna fann således att ett eventuellt uppsåt förelåg.

Justitierådet Lind, med vilken tre av de fyra övriga ledamöterna instämde, tillade att bedömningen av om det andra ledet i det eventuella uppsåtet är uppfyllt ofta orsakar bekymmer i mål av aktuell natur. Detta har sin grund i att den eventuella effekten – smittöverföringen – är omöjlig att förutsäga. Dessutom är gärningsmannens primära avsikt att ha ett samlag, inte att på något sätt skada motparten. Uttalanden i doktrin framhöll också att läran om eventuellt uppsåt måste tillämpas med försiktighet. Mot denna bakgrund ansåg Lind att det måste finnas någon särskild omständighet som kan läggas till grund för en bedömning att det andra ledet i det eventuella uppsåtet är uppfyllt. I enlighet härmed menade han att i fall som det aktuella ligger det närmare till hands att döma för framkallande av fara för annan, eller – om smittöverföring skett – för grovt vållande till sjukdom.

#### 4.2.3 NJA 1995 s. 119

I fallet dömdes en man som haft oskyddade samlag med fem kvinnor, varav två smittades av HIV, för försök till grovt spridande av smitta, grov miss-

---

<sup>115</sup> Leijonhufvud a.a. s. 15.

<sup>116</sup> I hovrättspraxis finns ytterligare fall av våldtäkt med HIV-smittade gärningsmän, se t.ex. RH 1989:116.

<sup>117</sup> Svea hovrätts dom 31/3 1992 (DB 97) s. 8.

<sup>118</sup> Leijonhufvud a.a. s. 36.

handel och försök till grov misshandel. Uppsåtsfrågan blev central i målet eftersom mannen nekade till att ha uppsåtligen försökt överföra smitta.

Hovrätten konstaterade först att den tilltalade måste ha insett att han utsatte målsägandena för risk att bli HIV-smittade. Därefter redogjorde domstolen för ett antal omständigheter av besvärande karaktär för den tilltalade: den stora mängden oskyddade samlag, hans livsföring och brottsliga beteende i övrigt under den tid åtalen avsåg samt att utredningen rörande hans person visade på att det inte heller inom andra områden var främmande för honom att bryta mot grundläggande samhällsregler. Omständigheterna låg till grund för ett jakande utfall av det hypotetiska provet och därmed förelåg eventuellt uppsåt i förhållande till misshandelsbrotten.

HD:s majoritet kom till samma slutsats. Med hänsyn till omständigheterna och den tilltalades hänsynslösa beteende gentemot målsägandena fann de att det kunde hållas för visst att han skulle ha genomfört samlagen även om han varit säker på att smitta skulle överföras. Minoriteten kom dock till motsatt slutsats. De menade att eventuellt uppsåt inte förelåg eftersom det inte med tillräcklig grad av säkerhet kunde förutsättas att det hypotetiska provet skulle utfalla positivt. De skiljaktiga justitieråden ville därför döma den tilltalade för grovt vållande till sjukdom samt framkallande av fara för annan.

#### **4.2.4 NJA 1995 s. 448**

Uppsåtsbedömningen var också föremål för prövning i det tredje fallet från 1990-talets mitt. I detta fall hade en HIV-smittad kvinna haft oskyddade vaginala och orala samlag med två män, dock utan att överföra smitta. Åtalet avsåg därför, i första hand, försök till grov misshandel.

HD inledde prövningen huruvida den tilltalade haft eventuellt uppsåt till gärningarna med att konstatera att någon särskild omständighet måste finnas, med hänsyn till gärningens särskilda karaktär, som kan läggas till grund för en bedömning att gärningsmannen varit helt likgiltig för om smittöverföring skedde. Domstolen hänvisade till JustR Linds särskilda yttrande i NJA 1994 s. 614, se ovan, vid sitt fastställande att måste finnas någon särskild omständighet för att det andra ledet av prövningen (det hypotetiska provet) ska vara uppfyllt. I enlighet härmed fann HD att utredningen inte gav stöd för slutsatsen att kvinnan varit helt likgiltig för om hennes sexualpartners blev smittade. Kvinnans angelägenhet om att kondomer skulle införskaffas och användas vid de vaginala samlagen var av särskild betydelse för HD:s bedömning i det här avseendet. Åtalet försök till grov misshandel var således inte styrkt. Andrahandsyrkandet, ansvar för framkallande av fara för annan, biföll dock HD med hänvisning till att den tilltalades handlande var grovt oaktsamt med tanke på hennes sjukdom och smittrisen.

#### **4.2.5 NJA 2004 s. 176**

I avgörandena ovan, vilka gällde gärningar begångna innan de medicinska framstegen under 1990-talets andra hälft, blev frågan om när eventuellt uppsåt ska anses föreligga föremål för delade meningar i de olika instanserna. I ett mål från år 2004 med grund i HIV-smitta, NJA 2004 s. 176, skapade HD ett prejudikat vars betydelse sträcker sig långt över problematiken i denna

typ av brottmål. Det prejudicerande avgörandet har inte endast betydelse för HIV-fallen, utan det påverkar hela det straffrättsliga området då det låg till grund för en generell förändring av sättet att bestämma uppsåtets nedre gräns.<sup>119</sup> Faktorer av vikt för den straffrättsliga bedömningen, såsom konkret fara och verkan av samtycke, tas upp i denna del men diskuteras vidare i avsnitt 5.

I fallet stod en HIV-smittad man åtalad för försök till grov misshandel (uppsåtsbrott), alternativt framkallande av fara för annan (oaktsamhetsbrott). Han hade vid ca 200 tillfällen haft oskyddade orala och anala samlag med tio olika män, vilka han inte informerat om sin sjukdom.

Mannen bestred ansvar bl.a. på den grunden att han haft så låga virusnivåer att någon fara för smittspridning inte förelegat. Både försöksansvar och ansvar för framkallande av fara för annan förutsätter nämligen att gärningen inneburit en s.k. konkret fara för en viss effekt. Det ska ha förelegat en möjlighet att gärningen skulle medföra smittöverföring samtidigt som det förelegat en viss sannolikhet för denna effekt i den meningen att det framstår som rimligt att förvänta sig denna som en följd av gärningen. Hur hög grad av sannolikhet som krävs gick inte att ange generellt enligt HD, men faran eller risken får inte vara försumbar, alternativt ska den vara beaktansvärd i det avseendet att det finns anledning att beakta den när en HIV-smittad person överväger hur denne ska handla. Bedömningen ska göras på rent objektiva grunder och gärningsmannens uppfattning saknar därför betydelse.<sup>120</sup>

HD fann inledningsvis att det förelegat en faktisk möjlighet för smittöverföring, även om den statistiska sannolikheten varit mycket låg, vid vart och ett av de samlag som åtalet omfattade. Frågan de därefter tog ställning till var huruvida denna risk, utifrån objektiva grunder, varit av sådant slag att det funnits anledning för den HIV-smittade att beakta den som skäl för att avstå från att ha oskyddade samlag. Den senare frågeställningen motsvarar kravet på att viss sannolikhet för effekten ska föreligga, se stycket ovan. HD konstaterade härvid att tidigare rättspraxis har bedömt oskyddade sexuella kontakter som oacceptabla risktaganden och att grunden för denna bedömning inte endast berodde på sjukdomens allvar och risken för smitta, utan även på synen på riskerna för spridning av HIV som kommit till uttryck i smittskyddslagen och tillämpningen av denna. Domstolen redogjorde sedan för de medicinska framsteg som har lett att sjukdomen normalt inte är dödlig, om än livslång, och att medicinering på ett påtagligt sätt minskar risken för smittöverföring. Enligt HD hade en klar förändring skett i detta hänseende (behandlingsmetoder o.s.v.) sedan 1990-talets rättsfall, vilka refererats ovan. Utvecklingen hade dock inte förändrat statsmakternas inställning i frågan; den rättsliga behandlingen av HIV var oförändrad – oskyddade samlag ansågs fortfarande som riskfaktor. Mot den angivna bakgrunden fann HD att det saknades skäl för att frångå tidigare rättspraxis, oskyddade samlag ansågs fortfarande utgöra oacceptabla risktaganden. Den tilltalade hade således handlat på ett sätt som motiverade ett straffrättsligt ingripande genom att inte ha använt kondom. Konkret fara för överföring av HIV

---

<sup>119</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 9; Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 609f.

<sup>120</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 616.

förelåg och de objektiva förutsättningarna för att döma enligt de åberopade straffbestämmelserna var därmed uppfyllda.<sup>121</sup>

Domstolen gick sedan över till att bedöma om den anklagade agerat uppsåtligt eller inte. Vid bedömningen användes det s.k. likgiltighetsuppsåtet istället för det tidigare använda eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov. Uppsåtsbedömningen avser gärningsmannens faktiska inställning (attityd) vid gärningstillfället, till skillnad från det hypotetiska antagande som tidigare avgjorde saken. Den ”nya” uppsåtsformen förutsätter att gärningsmannen både insåg möjligheten av att en förbjuden effekt inträffar och i gärningsögonblicket förhåller sig likgiltig till denna möjlighet. Om realiserandet av smittöverföring inte utgör ett relevant skäl för gärningsmannen att avstå från den sexuella kontakten – han har så att säga ”tagit med effekten på köpet” – har hans attityd till förverkligandet av effekten varit likgiltig och möjligheten att döma för uppsåtlig brottslighet aktualiseras. Har gärningsmannen, å andra sidan, handlat i förlitan på att smittöverföring inte skulle ske, har han inte varit likgiltig i den mening som avses.<sup>122</sup>

HD fortsatte med att fastställa vissa riktlinjer för uppsåtsbedömningen: utgångspunkten för uppsåtsbedömning ska vara omständigheterna vid gärningen, att insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet för effekten normalt är tillräckligt för att uppsåt ska anses föreligga, att hänsynslöst beteende, upprörd sinnesstämning och gärningsmannens intresse i gärningen är omständigheter som kan göra att uppsåt anses föreligga även om det inte förelåg en mycket hög sannolikhet samt att uppsåt i allmänhet inte kan anses föreligga när risken enligt gärningsmannens föreställning inte var avsevärd.

Mot bakgrund av riktlinjerna ovan fann domstolen att det måste krävas mycket starka skäl, på grund av den låga risken för smittöverföring, för att det ska kunna anses visat att den tilltalade varit likgiltig i förhållande till effekten. Ingen annan omständighet än det stora antalet samlag talade för detta faktum och därför saknade den anklagade uppsåt att misshandla målsägandena genom att överföra HIV.

Han ansågs dock ha varit medveten om att en risk för smittspridning förelåg vid oskyddade samlag eftersom han känt till sin sjukdom länge, fått förhållningsregler osv. Den tilltalades eventuella förhoppningar om att han inte var smittsam, t.ex. genom låga virusnivåer, innebar inte att han inte insett risken för smittspridning. Insikten om risken medförde att han ansågs ha uppsåtligt framkallat fara för att hans partners skulle infekteras av HIV och därmed hade de subjektiva kraven beträffande oaktsamhetsbrottet framkallande av fara för annan uppfyllts.<sup>123</sup> En partner var dock informerad om den anklagades sjukdom och hade ändå samtyckt till oskyddad sex. Denna del av åtalet ogillades då domstolen gav samtycket ansvarsbefriande verkan. Mannen dömdes för framkallande av fara för annan till ett års fängelse.

---

<sup>121</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 615f.

<sup>122</sup> Träskman: *HIV-smitta* a.a. s. 423; Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 617f; Gröön och Berggren a.a. s. 12.

<sup>123</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 617f. 3:9 BrB nämner inte uppsåtligt framkallande av fara. Detta till trots fann HD att det stod klart att bestämmelsen även ska tillämpas i de fall som gärningsmannen haft uppsåt i förhållande till faran. Den praktiska skillnaden i gärningsmannens inställning jämfört med medveten oaktsamhet avseende smittrisen kan inte utläsas av HD:s domskäl, men torde vara liten, se vidare avsnitt 5.3.

## 4.2.6 Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 1301-06)

Tillämpningsproblemen beträffande uppsåtsfrågan kvarstod dock i den aktuella typen av brottmål, vilket kan illustreras av en hovrättsdom från 2007.

Den åtalade kvinnan hade vid ett stort antal tillfällen haft oskyddade samlag med sin make, fött och ammat deras båda barn, samtidigt som hon hemlighöll sin sjukdom. Ingen smittöverföring hade skett till målsägandena; åtalet avsåg därför, i första hand, försök till grov misshandel.

Enligt kvinnans utsaga trodde hon inte att hon skulle kunna smitta någon av målsägandena, eftersom hon antagit att hon var smittfri på grund av sina låga virushalter. Hemlighållandet av sjukdomen hänförde en psykolog och en psykoterapeut till det trauma hon upplevt när hon fick HIV-beskedet.<sup>124</sup> De menade att hon distanserat sig från sin sjukdom som en form av försvarsmekanism, eftersom hon associerade HIV med ”död” och ”skam”.<sup>125</sup>

Enligt hovrätten förelåg konkret fara för smittöverföring vid de åtalade gärningarna – samlag, amning och förlossning – och kvinnan bedömdes ha insett risken för den olagliga effekten. Hon hade bl.a. blivit upplyst om smittrisen och fått del av förhållningsregler vid flera tillfällen. Domstolen prövade därefter om kvinnan varit likgiltig inför förverkligandet av en eventuell smittöverföring, dvs. om likgiltighetsuppsåt förelåg eller inte. Härvid fann domstolen att kvinnan inte rimligen vid de oskyddade samlagen kunnat ha en föreställning om att smittrisen var särskilt låg samt att hon inte kan ha undgått att förstå att risken för att barnen skulle smittas var betydande. Detta i kombination med att hon ”*rationellt och systematiskt sett till att dölja sin sjukdom*” för make och sjukvårdspersonal grundade enligt hovrätten en likgiltig attityd i förhållande till riskens förverkligande.<sup>126</sup> Kvinnan dömdes till två och ett halvt års fängelse för försök till grov misshandel. En domare och en nämndeman var skiljaktiga och ville döma den tilltalade för framkallande av fara för annan med hänvisning till bl.a. NJA 2004 s. 176.

Kritik på flera nivåer kan framföras mot hovrättens bedömning vid en jämförelse med HD:s prejudikat från 2004. Hovrätten förefaller ha värderat vilken likgiltighet gärningarna gav uttryck för istället för att utgått från gärningsmannens faktiska inställning i förhållande till risken, vilken egentligen talade för en presumtion mot uppsåt.<sup>127</sup> Sörberg menar att samvetslösheten som samhället kopplar till HIV-överföring är mycket mer flagrant när en kvinna, tillika mor och hustru, är inblandad – någon som omvärlden förväntar sig ska stå för värme, omvårdnad och uppoffring.<sup>128</sup> Vidare behöver faktumet att kvinnan dolt sin smitta inte betyda att denne varit likgiltig till att smitta överförs till hennes familj. En sådan effekt är, ur hennes synvinkel, inte önskvärd eftersom det medför att sjukdomen blir känd för alla.

---

<sup>124</sup> I dokumentärfilmen ”*Hur kunde hon leva som om det inte fanns*” från 2010, berättar den dömda kvinnan om sitt liv.

<sup>125</sup> Tingsrätten i B 1301-06, s. 17f.

<sup>126</sup> Hovrätten i B 1301-06, s. 7.

<sup>127</sup> Träskman: *HIV-smitta* a.a. s. 424.

<sup>128</sup> Sörberg a.a. s. 140. Uppfattningen får stöd av den utförda enkätundersökningen. Se bilaga C där företeelsen att en kvinna utsatte en man för smittrisk utgjorde det mest moraliskt förkastliga beteendet.

## 4.3 En analys av rättstillämpningen fram till år 2009

Hur utvecklades praxis efter HD:s avgörande från år 2004? Ledde avgörandet till ökad enhetlighet i bedömningarna och ökad förutsebarhet beträffande hur en viss gärning involverande HIV kommer att bedömas straffrättsligt? Med ledning av dels en genomgång av tjugosex underrättsdomar som avdömts efter HD:s dom, utförd av Gröön och Leijonhufvud, dels analyser av rättsutvecklingen utförda av de nyss nämnda författarna fristående från varandra (Gröön i samarbete med Berggren), diskuteras och analyseras rättsläget fram till år 2009.

Rättsläget i Sverige var enligt Leijonhufvud ”*mycket oklart*” när det gällde HIV-smittade som hade oskyddad sex och inte informerade sin partner om smittan.<sup>129</sup> Detta trots att HD:s dom från år 2004 innehåller ”*osedvanligt utförliga domskäl*” och måste ha varit avsett ”*att ha prejudicerande verkan*”.<sup>130</sup> Bedömningarna i underrätterna varierade starkt, utan att det gick att urskilja några tydliga bedömningskriterier. Valet mellan ansvar för uppsåtsbrott och ansvar för oaktsamhetsbrott, framstod inte ”*som systematiskt hållbart och konsekvent*”.<sup>131</sup> Uppsåtsbedömningen var enligt Leijonhufvud mycket bekymmersam, trots HD:s utförliga domskäl. Likgiltighetsbedömningen var inte lättare än den tidigare modellen för uppsåtsprövning och om någon skillnad åstadkommit i sak, var det att fler fall troligtvis hamnade ”*över ribban*” än tidigare.<sup>132</sup>

Den subjektiva inställningen var enligt undersökningarna således särskilt svårbedömd. Trots detta visade genomgången av rättsfall att tolv av tjugotåtalade gärningsmän dömdes för uppsåtlig brottslighet, en hög siffra då ingen av de smittade ansågs ha en egentlig avsikt att smitta sin partner. De övriga dömdes för oaktsamhetsbrott. Brottsförutsättningarna var mycket likartade i samtliga fall. Gärningarna bedömdes regelmässigt som grova brott.<sup>133</sup>

Företeelsen att försöksansvar döms ut när någon avsikt, eller ens direkt uppsåt, föreligger, är ovanlig i svensk straffrätt. På semantiska grunder ansåg det dessutom vara svårt att tala om försök, utan att avsikten funnits att åstadkomma den aktuella effekten, jfr t.ex. med fallet i avsnitt 4.2.6.<sup>134</sup>

HD:s dom i NJA 2004 s. 176 innebar egentligen, enligt Gröön, Berggren och Leijonhufvud, att HD definierade normalfallet av smittfarligt, oskyddat och oinformerat sexuellt umgänge av en HIV-smittad som ett oaktsamhetsbrott. Enligt de riktlinjer för bevisbedömningen som HD tog fram kan uppsåt föreligga om: gärningsmannen hade insikt i att sannolikheten för smittspridning var mycket hög, om risken för smitta var avsevärd och det finns omständigheter som styrker likgiltigheten (t.ex. hänsynslöst beteende) eller om det finns starka skäl för att bryta presumptionen mot uppsåt när risken

<sup>129</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 18.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid. Se bilaga A (tabell nr 7) som beskriver variationen av domslut i de undersökta rättsfallen.

<sup>132</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 18f.

<sup>133</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 634f och bilaga A (tabell nr 7).

<sup>134</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 19.

enligt gärningsmannens föreställning inte var avsevärd. Endast i ett fåtal av de studerade rättsfallen visade domstolarna att en eller flera av HD:s angivna grunder för uppsåt förelåg. I de övriga målen var grunden för uppsåt oklar. I flertalet domar hade HIV tillsammans med den sexuella kontakten fått bilda den hänsynslöshet som HD tog fram utifrån andra omständigheter. HD:s prejudicerande dom följdes således inte i flera fall vad gäller uppsåtsbegreppet, vilket innebar att HD slog fast en nivå för uppsåt som sedan inte följdes av underinstanserna.<sup>135</sup>

Att uppsåtsbedömningen påverkats av om smitta överförts eller inte, kunde inte bortses från. Hade t.ex. HD sett lika milt på den anklagades gärningar om smitta hade överförts? Leijonhufvud beskrev den HIV-smittades situation som ”rysk roulette”, då det närmast är en slump om partnern blir smittad eller inte – ett rättsläge som inte ansågs tillfredsställande.<sup>136</sup>

Vid styrkandet av ett HIV-brott och diskussionen kring uppsåt ingår ställningstagande till risken för smitta i det aktuella målet. Bedömningen av smittrisen, vilken är beroende av många faktorer som virusnivå, sexualteknik, annan könssjukdom m.m., görs av medicinsk expertis. Riskanalysen använder domstolen sedan i sin prövning av gärningen för att bedöma risken för smittöverföring på objektiva grunder och för att bedöma vad gärningsmannen insett om sin smittrisk. Det senare ledet har stor betydelse för uppsåtsbedömningen, se ovan. Osäkerheten i hur de olika riskfaktorerna bedömdes och vilken vikt smittrisen tillmättes var dock stor i de undersökta domsluten. Det stod inte klart vad som utgjorde låg (”inte avsevärd”) respektive hög (eller ”mycket hög”) smittrisk vid sexuellt umgänge, faktorer av avgörande betydelse för uppsåtsbedömningen enligt HD:s riktlinjer.<sup>137</sup>

HIV-smittade personers grundläggande skyldigheter har sin utgångspunkt i smittskyddslagens förhållningsregler, se avsnitt 3.2.1 ovan. Informations- och skyddsplikten som stadgas där, användes i praktiken av domstolarna för att klargöra om såväl de objektiva som subjektiva brottsförutsättningarna var uppfyllda. Detta trots att smittskyddslagen är skild från brottsbalken och enbart ska ses som ett instrument för preventiva åtgärder för att förhindra vidare smittspridning. Som en följd av det nu sagda – att smittskyddslagens regelverk getts straffrättsliga konsekvenser – ansåg Gröön, Berggren och Leijonhufvud det finnas en rättslig skyldighet för HIV-smittade personer att informera och/eller använda skydd (kondom).<sup>138</sup>

De undersökte också om bedömningen av gärningen skiljde sig åt med hänsyn till kön, smittväg och ursprung. Bland de åtalade var männen överrepresenterade (76 %). En man som utsatt en kvinna för smittrisk löpte fem gånger större risk att bli dömd för uppsåtsbrott än om partnern var en annan man. Påföljderna för de heterosexuella gärningsmännen var mycket strängare än för de som haft sex med en annan man, detta trots att konstaterad smittöverföring var mer än fyra gånger vanligare om både den åtalade och målsäganden var män.<sup>139</sup> En egentligen farligare sexualteknik ( analsex) be-

<sup>135</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 636f; RÅR 2006:1 s. 9.

<sup>136</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 19.

<sup>137</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 615; Gröön och Berggren a.a. s. 10 och 32f.

<sup>138</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 639; Gröön och Berggren a.a. s. 3.

<sup>139</sup> I tjugonio fall med enbart vaginalsex smittades fem (17 %) kvinnor. Av de berörda gärningsmännen dömdes 97 % för uppsåtsbrott. I tretton fall av oral- eller analsex blev sex (46

dömdes således mindre strängt än en sexualteknik som anses medföra mindre risk för smittöverföring (vaginalsex), vilket visade på oklarheten i domsluten avseende bedömningen av olika riskfaktorer, se ovan. Det kunde inte urskiljas någon signifikant skillnad i klassificeringen av brotten som uppsåt alternativt oaktsamhet relaterat till ursprung, men en hög andel (tio av sjutton) av de åtalade hade sitt ursprung i ett annat land än Sverige.<sup>140</sup>

Sammanfattningsvis bedömde Gröön, Berggren och Leijonhufvud rättsläget som klart otillfredsställande. Förutsebarheten var mycket låg avseende utfallet av de rättsliga bedömningarna. En anklagad person kunde därför inte veta om denne riskerade ett par månader eller flera år i fängelse. HD:s dom från 2004 hade inte fått den prejudicerande verkan som en HD-dom ska ha, då underrätterna inte följde riktlinjerna för uppsåtsbedömningen i flertalet efterföljande domar, vilket ledde till en ”*lägre rättssäkerhet för hivsmittade personer*”.<sup>141</sup> De ansåg att det fanns många otydligheter och svårmotiverade olikheter i rättstillämpningen och åtgärder efterfrågades för ökad enhetlighet i bedömningarna och tryggad rättssäkerhet för HIV-smittade personer. Vidare framfördes det krav på en kontinuerlig uppföljning för att säkra likabehandling inför lagen med avseende på kön, ursprung och sexuell läggning. Avslutningsvis förespråkade författarna införandet av särskild lagstiftning för en tydligare och mer lämplig rättstillämpning.<sup>142</sup>

## 4.4 Rättsutvecklingen efter år 2009

Hur har svensk rättspraxis utvecklats sedan analysen i föregående avsnitt? I syfte att diskutera nyss nämnda frågeställning, ska ett urval av rättsfall från åren 2011 och 2012 belysas och diskuteras.<sup>143</sup> Kapitlets sista avsnitt diskuterar situationen i dagsläget och huruvida det skett någon märkbar förändring av rättstillämpningen sedan år 2009.

### 4.4.1 Hovrätten för Övre Norrland (B 571-11)

En HIV-smittad thailändsk kvinna åtalades för grov misshandel, alternativt grovt vållande till sjukdom. Genom oskyddade orala sexuella handlingar

---

%) män smittade, men bara 8 % av gärningsmännen dömdes för uppsåtlig brottslighet. Se bilaga A (tabell nr 8) som visar kön och sexuell kontakt relaterat till domslut.

<sup>140</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 640.

<sup>141</sup> <http://www.smittskyddsinstitutet.se/smittskydd/arkiv/2009/nr-5-2009/rattsosakerhet-for-hivpositiva-efter-att-hd-dom-nonchaleras/>

<sup>142</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 640f; Socialstyrelsen: Hiv-smitta, a.a. s. 19; Gröön och Berggren a.a. s. 35.

<sup>143</sup> Urvalet avser alla de mål från åren 2011 och 2012, relaterade till HIV, som hittats via tjänsten Infotorg samt blivit kända för författaren via dagspress. Årtal för domarna är beräknat utifrån hovrättens dom (om målet är överklagat). Skellefteå tingsrätts dom från den 4 december 2012 (B 1117-12) där den tilltalade dömdes för framkallande av fara för annan har inte tagit med i framställningen, då överklagandetiden går ut den 27 december 2012 och det är oklart huruvida domen kommer att överklagas. Samma resonemang ligger till grund för att Uppsala tingsrätt dom från den 27 december (B 7226-12) har exkluderats från framställningen – åtalet ogillades p.g.a. att målsägandens samtycke gavs ansvarsbefriande verkan. Reservation för att det kan finnas fler mål från tidsperioden än vad som redovisas i avsnitt 4.4. (Åren 2010 och 2009 har inte tagits med i framställning p.g.a. utrymmesskäl.)



hade målsäganden tillfogats allvarlig sjukdom enligt gärningsbeskrivningen. Den tilltalade dömdes, mot sitt nekande, för grov misshandel till fängelse i 2 år och 6 månader samt utvisning av båda instanserna.

Då hovrätten enbart hänvisade till de av tingsrätten anförda skälen beträffande skuld- och rubriceringsfrågan, ligger sistnämnda domstols argumentation till grund för diskussionen.

Kvinnan förnekade brott med hänvisning till dels att hon inte kände till att hon var smittad vid den tidpunkt då målsäganden smittades av HIV, dels att det inte var hon som smittade målsäganden samt att hon saknade uppsåt här till.

De objektiva brottsförutsättningarna av betydelse i fallet – att gärningsmannen var medveten om sin smitta och att det var denne som smittade målsäganden – var uppfyllda enligt tingsrätten. Domstolen fann det således utrett att kvinnan fick full visshet om sin sjukdom senast i december 2007 och att det var hon som överförde HIV till målsäganden vid årsskiftet 2007/2008. Mannens mycket trovärdiga intryck i relation till att kvinnan farit med osanning under processen var härvid av betydelse. Det fördes ingen bevisning eller diskussion om genetisk typning av de iblandades virusstammar, se avsnitt 5.5; istället låg hans höga trovärdighet till grund för slutsatsen att han inte hade smittats av någon annan än av den tilltalade.

Domstolen konstaterade således att hon var medveten om att kunde överföra HIV genom sexuellt umgänge då hon i december 2007 fått information om skydds- och informationsplikten av sin läkare. Därefter prövade tingsrätten om kvinnan agerat med likgiltighetsuppsåt när smittan överfördes till mannen. Deras sexuella kontakter i det senare skedet av deras bekantskap var av betydelse för bedömningen:

*”Genom det nu sagda finner tingsrätten utrett att Dao Tomkratok under mars och april 2008 – då det ännu inte var känt att A var HIV-infekterad – hade helt oskyddade samlag med honom. Med dessa omständigheter i beaktande finner tingsrätten att det kan hållas för visst att Dao Tomkratok vid smittotillfället i januari samma år varit likgiltig inför effekten av sitt handlande. Åtalet är därmed styrkt och gärningen är på av åklagaren angivna grunder att bedöma som grov misshandel.”<sup>144</sup>*

Utgången i målet och de av domstolarna anförda argumenten härför, är enligt författarens åsikt väldigt problematisk, i synnerhet vid en jämförelse med NJA 2004 s. 176. Trots att HD:s mål handlade just om uppsåtsbedömningen vid gärningar med grund i HIV följde ingen av instanserna HD:s riktlinjer vid prövningen av kvinnans subjektiva inställning. Det fördes ingen diskussion angående hennes uppfattning om vilket handlande som medförde smittrisk eller vad hon hade insett om smittrisen – parametrar av avgörande betydelse för uppsåtsbedömning. Uppsåtsfrågan avhandlades istället på mindre än en halv sida och utgången av densamma förefaller vara ett uttryck för den hänsynslöshet domstolarna kopplade till att en HIV-smittad person haft oskyddat sex. Utöver detta finns det även frågetecken kring bedömningen av de objektiva brottsförutsättningarna. Exempelvis gjordes ing-

---

<sup>144</sup> Tingsrätten i B 571-11, s. 8.

en medicinsk analys om gärningsmannen de facto smittat målsäganden. Hennes kunskap om sjukdomen och potentiella smittvägar nämndes överhuvudtaget inte. Språkfrågan berördes inte heller, vilket gör det osäkert om hon verkligen förstod instruktionerna från läkaren kort innan det sexuella umgänget ägde rum. Omständigheter vilka alla är av avgörande betydelse.

#### 4.4.2 Hovrätten för Västra Sverige (B 1220-11)

I målet stod en HIV-smittad man åtalad för våldtäkt samt försök till grov misshandel gentemot en kvinnlig granne. Utsagorna gick isär beträffande händelseförloppet och det fanns ingen teknisk bevisning som kunde styrka brott. Målet handlade således huvudsakligen om beviskrav och bevisvärdering vid sexualbrottmål. Tingsrätten ogillade åtalet för försök till grov misshandel, då samlag inte kunde styrkas; en dom hovrätten ändrade genom att döma mannen för våldtäkt samt försök till grov misshandel till fängelse i två år och nio månader. Domstolen fann att mannen med våld tvingat målsäganden till en med samlag jämförlig handling.

Den tilltalade hade, i den del av åtalat som avsåg försök till grov misshandel, bestridit ansvar på den grunden att smittrisen varit synnerligen låg och det därför inte förelegat någon konkret fara för smittöverföring. Enligt mannens läkare uppvisade tester inga detekterbara mängder virus.

Hovrätten inledde med att fastställa att mannen var medveten om sin sjukdom och att han var tvungen att använda skydd vid sexuella kontakter. Han hade trots detta inte använt något skydd vid våldtäktstillfället. Risker varierade över tiden men var aldrig obefintliga enligt domstolen. Målsäganden hade dessutom blödningar i underlivet. Mot bakgrund av detta förelåg konkret fara. Därefter fann domstolen att mannen agerat uppsåtligt genom att konstatera:

*”Peter Lindstrand har genom våldtäkten av Marine Oskarsson visat sådan hänsynslöshet att det måste hållas för visst att han inte skulle ha avhållit sig från att genomföra våldtäkten även om han vetat att risken för smittöverföring skulle förverkligas (jfr rättsfallen NJA 1995 s 119 och 2004 s 176). Han ska därför dömas för försök till grov misshandel.”<sup>145</sup>*

Domstolen grundade således uppsåtet på ett jakande svar av det tidigare använda hypotetiska provet, se avsnitt 4.1 ovan. Det är oklart vilket sorts uppsåt som tillräknades gärningsmannen, men hänvisningen till HD:s fall från 2004 antyder att det rörde sig om ett likgiltighetsuppsåt. Trots en direkt hänvisning till NJA 2004 s. 176 är det oklart hur uppsåtsfrågan bedömdes av hovrätten. Domstolen uttalade sig exempelvis inte om vad gärningsmannen insett om smittrisen, vilken han, enligt utsago, uppfattade som synnerligen låg. Även om gärningsmannen förfarit hänsynslöst mot målsäganden är det fortfarande den förstnämndas uppfattning om smittrisen som är avgörande för uppsåtsbedömningen, en uppfattning som i det här fallet pekade på en presumtion mot uppsåt. Våldtäkten i det här fallet kan dock utgöra ett starkt skäl för att bedömningen ska resultera i en slutsats om likgiltighet i förhål-

---

<sup>145</sup> Hovrätten i B 1220-11, s. 5f.

lande till smittöverföring. Ett resonemang härom i förhållande till HD:s riktlinjer hade varit önskvärt och klargörande för ”våldtäktsfallen”.

### **4.4.3 Svea hovrätt (B 5965-10)**

En läkare stod i målet åtalad för grov misshandel alternativt grovt vållande till sjukdom och för framkallande av fara för annan. Han hade haft oskyddad sex med två män, varav en senare konstaterades ha blivit smittad av HIV.

Mannen förnekade brott. Han bestred att hade smittat den ena målsäganden och att den andra hade samtyckt till risken för smittöverföring.

Båda instanserna fann att utredningen gav stöd för att den åtalade mannen hade haft oskyddade orala och anala samlag med målsägandena och därvid inte berättat om sin HIV-positiva status.

Båda brottspåståendena, relaterade till den av målsägandena som smittats av HIV, förutsätter att denne blivit smittad av den tilltalade. Fråga uppkom således om så var fallet. En professor och överläkare på virologiska avdelningen vid SMI undersökte deras virusstammar och fann att de var mycket nära besläktade, men att de också var mycket nära besläktade med minst fyra andra svenska HIV-patienter och att det inte gick att avgöra vem som smittat vem inom det aktuella smittklustret. Ett exakt smittsamband gick därför inte att fastställa. De övriga män, vilka målsäganden hade haft sexuella kontakter med vid tiden för smittöverföring, hade testats negativt för HIV-smitta. Domstolarna fann, efter en sammanvägning av all bevisning, att det inte kunde uteslutas att målsäganden blivit smittad av någon annan än den tilltalade och åtalet ogillades således i den delen. I hovrätten hade åklagaren dessutom yrkat på ansvar för framkallande av fara för annan avseende den nu berörda målsäganden; ett yrkande som hovrätten avvisade med hänvisning till att det inte kunde uteslutas att denne redan var smittad vid det oskyddade samlaget. Konkret fara förelåg dock vid det oskyddade samlaget med den andra målsäganden. Samtycke från denne förelåg inte. Följaktligen dömdes mannen för framkallande av fara för annan till fängelse i fyra månader av hovrätten. Gärningen bedömdes emellertid strängare av tingsrätten, i beaktande av att han i egenskap av läkare borde veta vikten av att hålla sig till förhållningsreglerna, som dömde honom till fängelse i tio månader.

Målet illustrerar bevisvärigheterna i fall där gärningsmannen är åtalad för att ha uppsåtligt eller av oaktsamhet överfört smitta till en annan person. Beviskravet är väldigt högt ställt, särskilt vid en jämförelse med målet i avsnitt 4.4.1. Trots genetisk typning av de iblandades virusstammar samt bevisning om målsägandens sexuella förhållanden med personer vilka inte kunnat smitta denne, gör domstolen bedömningen att målsäganden kan ha smittats av en annan person. Starka skäl fanns även för motsatt slutsats.

En annan intressant aspekt i målet är hur gärningsbeskrivningen åtskilde de olika gärningarna: den som påstods ha överfört smitta åtalades som grov misshandel i första hand, medan den gärning som inte överfört smitta enbart bedömdes som framkallande av fara av åklagaren. Fråga uppkommer därför hur gärningar har skilt sig åt då gärningsmannens subjektiva inställning förefaller ha varit densamma i båda fallen. Bedömningen kan ha varit beroende av om smitta överförts eller inte – en slumpvhängig omständighet som inte bör vara ledande för uppsåtsfrågan.

#### 4.4.4 Lunds tingsrätt (B 4849-11)

Åtalet avsåg försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Maken i ett f.d. äkta par, en HIV-smittad kenyansk medborgare, hade haft ett antal oskyddade samlag med sin dåvarande fru. Resultatet av samlagen blev en dotter, men utan att målsäganden smittades av HIV. Denne blev varse makens sjukdom i samband med att ett brev från infektionskliniken i Malmö, adresserat till mannen, kom till bostaden.

Den åtalade mannen förnekade brott, men medgav fyra tillfällen av oskyddade samlag. Kvinnan var, enligt mannen, informerad om hans HIV-positiva status. Han bedömde smittriskerna som liten mot bakgrund av att han fått veta av sin läkare att han hade mycket låga virusnivåer i blodet och att det därför var låg risk för att föra smittan vidare. Uppgifterna bekräftades av läkarens vittnesmål. Virusnivåerna i hans blod hade under perioden knappt varit mätbara. Beträffande smittriskerna i sig, uppgav läkaren att en välbehandlad sjukdom medförde en väldigt liten risk, omkring 1/100 000 (0,001 %). Den var emellertid aldrig obefintlig, varför läkaren hade informerat den tilltalade om informations- och skyddsplikten.

Tingsrätten konstaterade inledningsvis att det var klarlagt att den tilltalade var medveten om sina skyldigheter som HIV-smittad, att minst fyra oskyddade samlag hade ägt rum och att målsäganden inte kände till mannens sjukdom vid tidpunkten för de oskyddade samlagen.

Domstolen gick därefter över till den rättsliga bedömningen av den åtalade gärningen. Rätten fann härvid att mannen var medveten om att smittriskerna var liten, men dock inte obefintlig. Riskerna var, objektivt sett, mycket låga enligt domstolen. Med hänsyn härtill konstaterade rätten följande:

*”Det finns således inte något som talar för att Geoffrey Otero trots att risken var större än den i själva verket varit. Frågan om Geoffrey Otero varit likgiltig till om målsäganden skulle smittas måste enligt tingsrättens mening besvaras nekande. Som Högsta domstolen framhållit i rättsfallet NJA 2004 s. 176 måste vid låg risk för smittöverföring mycket starka skäl krävas för att det ska anses visat att den smittade varit likgiltig i den mening som krävs för att han eller hon ska kunna dömas för uppsåtligt brott. Riskbedömningen ska enligt nyss nämnda rättsfall göras i förhållande till varje enskilt samlag. I nu förevarande fall har risken för överföring av smitta vid varje enskilt samlag varit mycket låg. Geoffrey Otero har efter det att målsäganden blivit gravid använt kondom vid samlag med henne, vilket tyder på att han varit mån om att minimera risken för smittöverföring.”<sup>146</sup>*

Mannens handlande utgjorde dock ett medvetet risktagande enligt tingsrätten. Han dömdes därför för framkallande av fara för annan. Artvärdet vid fara för HIV-smitta ansågs högt – annan påföljd än fängelse kunde därför inte komma ifråga. Utifrån praxis bestämdes strafftiden till fyra månaders fängelse.

Tingsrätten utgick från den faktiska risken samt gärningsmannens föreställning därom i sin uppsåtsbedömning, vilket är en korrekt tillämpning av

---

<sup>146</sup> Tingsrätten i B 4849-11, s. 12.

HD:s riktlinjer i NJA 2004 s. 176. Den fann således att det förelåg en presumption mot uppsåt som kräver mycket starka skäl för att brytas. Omständigheterna i fallet kunde dock inte leda till en slutsats om likgiltighet.

#### **4.4.5 Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 534-12)**

Den 11:e november 2012 kom hovrättens dom mot en 21-årig HIV-smittad man från Malmö – mest känd som den ”HIV-man” vilken överlämnade sig till polisen med anledning av att programmet Efterlyst skulle sända ett inslag om honom – som haft flertalet oskyddade sexuella kontakter med olika kvinnor. Mannen var nationellt efterlyst eftersom han inte inställde sig till den tvångsisolering förvaltningsrätten beslutat om enligt SmL:s regler.<sup>147</sup>

Åtalet avsåg försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan eftersom ingen av de åtta målsägandena smittades av HIV. Mannen bestred brottsligt ansvar. Han erkände samlag med två kvinnor, men menade att de dels var informerade om hans sjukdom, dels att det varit fråga om skyddade samlag. Övriga sexuella kontakter förnekades. Vidare förelåg det enligt försvarets uppfattning ingen konkret fara då smittrisen varit mycket låg.

Prövningen i tingsrätten inleddes med att domstolen avgjorde frågan om och i vilken utsträckning samlag förekommit mellan den tilltalade och målsägandena. Efter en prövning av all bevisning fann tingsrätten att den tilltalade haft oskyddade samlag med alla målsägandena utan att informera om sin HIV-smitta. Domstolen fäste därmed tilltro till målsägandenas uppgifter när de samtidigt bedömde den tilltalades redogörelse som mindre trovärdig i sammanhanget. Kvinnorna kände inte varandra sedan tidigare och reagerade på liknande sätt när de fick kunskap om hans sjukdom. Deras redogörelser stöddes också bl.a. av andra vittnesmål och teknisk bevisning. Hovrätten kom, mot bakgrund av tingsrättens resonemang, till samma slutsats.

Frågan om konkret fara prövades härnäst av domstolarna. Den tilltalade hade gjort gällande att någon sådan fara inte förelåg då risken var försumbar i hans fall till följd av låga virusnivåer och medicinering. Mannens läkare vittnade dock om att virusnivåerna varierade eftersom mannen inte skötte sin medicinering. Även om virusnivån varit låg fanns det alltid en konkret risk och en faktisk möjlighet för smittöverföring enligt domstolarna. Hovrätten gick längre än tingsrätten i sin bedömning när den fann att smittrisen vid de oskyddade samlagen utgjorde ett i straffrättslig mening oacceptabelt risktagande med hänvisning till ställningstagandet i NJA 2004 s. 176, vilket hovrätten inte fann skäl att avvika ifrån.

Därefter tog domstolarna ställning till uppsåts- och brottrubriceringsfrågan. Mannen bedömdes vara medveten om riskerna förknippade med hans handlande. I fråga om mannens uppsåt hade det även gjorts gällande att han

---

<sup>147</sup> <http://www.sydsvenskan.se/malmo/eftersokt-hiv-smittad-man-hittad/>;  
<http://www.tv3.se/efterlyst/miss%C3%A4kt-hiv-man-gripen-under-s%C3%A4ndning>

varit likgiltig inför förverkligandet av risken för att målsägandena skulle komma att smittas. Tingsrätten hänvisade till NJA 2004 s. 176 när den fann att förutsättningarna för att tillämpa ett likgiltighetsuppsåt ifråga om de aktuella gärningarna var avsevärt mindre än vid de gärningar som uppsåtsformen främst tillämpats på, dvs. handlingar där sannolikheten för effekten varit mycket stor eller oundviklig, t.ex. ett knivhugg i bröstet, eftersom risken för smittöverföring varit förhållandevis liten. Mannen hade uppenbarligen inte brytt sig om risken, men han hade samtidigt haft fog för att tro att den var liten enligt domstolen. Då det inte med säkerhet kunde sägas att han skulle ha handlat på samma sätt även om han visste att risken var mycket stor – ett hypotetiskt resonemang – fanns inte förutsättningarna för att bedöma den tilltalade som likgiltig inför en eventuell smittöverföring.

Storleken av den faktiska risken liksom gärningsmannens föreställning om graden av risktagande var faktorer av betydelse för hovrättens uppsåtsbedömning. Rätten gick på tingsrättens linje när den fastställde att uppsåt att överföra HIV saknades. Det fanns ingen utredning som talade för ”*höga virusnivåer och därmed särskilt hög risk för smittöverföring*”.<sup>148</sup> Detta stöddes av faktumet att den tilltalade haft ett stort antal samlag med olika personer utan att någon hade smittats. Mot denna bakgrund konstaterade rätten:

*”Enligt hovrätten [sic!] mening ger utredningen inte tillräckligt stöd för annat än att risken för smittöverföring vid vart och ett av samlagen var förhållandevis begränsad. Det finns inte heller något som talar för att Anders Wairimu Lilja trots att smittrisen skulle vara större än den faktiskt var. Slutsatsen kan därför inte bli någon annan än att Anders Wairimu Lilja genomfört samlagen i förlitan på att någon smittöverföring inte skulle ske.”*<sup>149</sup>

Mannen ansågs dock, av grov oaktsamhet, ha utsatt målsägandena för fara för allvarlig sjukdom. Han dömdes således för framkallande av fara för annan till fängelse i åtta månader av båda domstolarna.

I målet följde underrätterna HD:s riktlinjer när de utgick från den faktiska risken samt gärningsmannens föreställning om smittrisen. Omständigheten att den tilltalade haft ett stort antal samlag med olika personer, något som kunde tala för likgiltighet men samtidigt i sig inte var tillräckligt för uppsåt enligt HD, togs dock inte upp av domstolarna. Vidare gjordes det ingen redovisning av vilka virusnivåer mannen haft, förutom att de ”varierat”, vilket gör det svårt att bedöma att bedöma vilka värden på virusnivån i blodet som utgör hög respektive låg risk för smittöverföring.

#### **4.4.6 Svea hovrätt (B 4205-12)**

I fallet stod återigen en thailändsk kvinna åtalad för HIV-relaterad brottslighet, se avsnitt 4.4.1 ovan, men med den avvikelser i brottsförutsättningarna att målsäganden inte hade smittats av HIV. Åtalet avsåg försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan.

---

<sup>148</sup> Hovrätten i B 534-12, s. 4f.

<sup>149</sup> Hovrätten i B 534-12, s. 5.

Kvinnan hade träffat sin blivande sambo i Thailand och flyttade kort därefter till Sverige. Hon fick år 2009 besked om att hon smittats av HIV. För sommaren 2011 inledde hon en sexuell relation med målsäganden och de hade oskyddade vaginala och orala samlag vid ett fyrtiotal tillfällen. I februari 2012 fick sambon kännedom om förhållandet och han berättade då för målsäganden att kvinnan var HIV-smittad.

Den tilltalade kvinnan medgav att hon hade haft en sexuell relation med målsäganden, men bestred ansvar på den grunden att hon saknade uppsåt att smitta målsäganden. Kvinnan gjorde även gällande att risken för att hon skulle överföra smitta varit obetydlig, då hennes virusnivåer inte varit detekterbara och hon skött sin mediciner. Vidare uppgav hon att hennes behandlande läkare sagt åt henne att säga att hon hade blodsmitta vid bl.a. sexuella kontakter, vilket hon också meddelat målsäganden. Dock hade hon inte uttryckligen sagt att hon hade HIV. Enligt henne använde de kondom inledningsvis, men det upphörde efter mannens önskemål. Vid det initiala läkarbesöket fick hon inte veta allt eftersom tolk saknades och ingen skriftlig information delgavs henne. Hennes berättelse i det sistnämnda avseendet stöddes till stora delar av vittnesmålet från hennes sambo som varit närvarande vid läkarbesöket. Han var osäker på om kvinnan förstod allt läkaren hade sagt. Mot deras uppgifter om läkarbesöket stod läkarens vittnesmål. Han uppgav att en tolk hade funnit på plats och att de gick igenom förhållningsreglerna, såväl muntligt som skriftligt på thai. Han hade dessutom inte sagt att det räckte att informera om blodsjukdom i samband med sex.

I sin bedömning av skuld- och ansvarsfrågan inledde tingsrätten med att konstatera att de faktiska medicinska förhållandena i fallet var likartade de i NJA 2004 s. 176. Med anledning därav fann tingsrätten att det inte fanns någon anledning att avvika från HD:s slutsatser i det fallet – samlag utan kondom ansågs fortfarande utgöra ett oacceptabelt risktagande. Konkret fara förelåg och möjligheten att döma försöksbrott samt framkallande av fara för annan aktualiserades.

Nästa fråga domstolen tog ställning till var kvinnans uppgiftsskyldighet gällande HIV gentemot en eventuell sexualpartner. Mot kvinnans uppfattning att hon enbart var skyldig att informera om att hon bar på en blodsmitta eller blodsjukdom stod läkarens uppgifter om att kvinnan informerats om förhållningsreglerna, se ovan. Tingsrätten gick på den senares linje när domstolen konstaterade, mot bakgrund av journalanteckningar och läkarens uppgifter, att det nästan var uteslutningsbart att läkaren inte skulle ha informerat henne om informationsplikten. Därmed fann domstolen att den tilltalade förstått att hon var skyldig att informera om sin smitta vid sex.

Tingsrätten bedömde därefter om den tilltalade handlat med likgiltighetsuppsåt eller inte. Kvinnan var medveten om att HIV kan smitta vid sexuella kontakter och därför hade hon insett att det förelegat en risk för smittöverföring. Även det andra ledet av likgiltighetsprövningen ansågs uppfyllt av domstolen när de dömde henne till fängelse i ett år och sex månader:

*”Sukanlaya Puirod har även uppgett att hon varit orolig för att målsäganden skulle bli smittad av viruset från hennes kropp. Hon har trots detta haft upprepade oskyddade samlag med målsäganden. Tingsrätten finner, mot bakgrund av det anförda, att det kan hållas för visst att Sukanlaya Puirod*

*genom att ha upprepade oskyddade samlag, vid vilka hon ibland haft blödningar i underlivet, varit likgiltig även inför den eventuella effekten, dvs. att målsäganden skulle kunna bli smittad, av sitt handlande. Åtalet för försök till grov misshandel är därmed styrkt.”<sup>150</sup>*

Kritiken som kan framföras mot tingsrättens dom är i stora drag densamma som riktades mot utgången av det andra målet involverande en thailändsk gärningsman, se avsnitt 4.4.1 ovan. Tingsrätten utgick, trots tidigare hänvisning till HD:s dom från 2004, inte utifrån gärningsmannens föreställning om risken för smittöverföring, vilken var väldigt låg enligt denne. Det förelåg därför en presumtion mot uppsåt vilken, enligt HD:s domskäl i NJA 2004 s. 176, kräver mycket starka skäl för att kunna brytas. En sådan ”brytning” åstadkommer tingsrätten, utan att som sagt ha tagit ställning till gärningsmannens syn på risken, genom att peka på det hänsynslösa i att vara orolig för målsäganden men ändå ha sex med denne. Omständigheten hade likväl kunna tolkas på motsatt sätt, dvs. att en likgiltig attityd inför effekten inte förelegat, och det kan med fog ifrågasättas om medkänsla kan utgöra ”hänsynslöst beteende” enligt HD:s riktlinjer för uppsåtsbedömningen.

Målet överklagades av den tilltalade som yrkade på ett ogillande av åtalet alternativt att brottsrubriceringen skulle ändras till framkallande av fara för annan. Hovrätten gjorde inte någon annan bedömning än tingsrätten beträffande de objektiva brottsförutsättningarna. Däremot fann rätten, med hänvisning till NJA 2004 s. 176, att det måste krävas mycket starka skäl – mot bakgrund av att risken bedömdes som mycket liten – för att den tilltalade varit likgiltig inför förverkligandet av en smittöverföring till målsäganden. Domstolens resonerade enligt följande när den fann att uppsåt inte förelåg:

*”Varken det förhållandet att sexuellt umgänge förekommit vid ett stort antal tillfällen eller att Sukanlaya Bredin (tidigare Puirod) [min ändring] uppgett att hon varit orolig för att målsäganden skulle smittas är enligt hovrättens mening tillräckligt för att man ska kunna dra slutsatsen att hon varit likgiltig för om målsäganden skulle smittas. Den omständigheten att Sukanlaya Bredin och målsäganden verkar ha haft en kärleksrelation talar, liksom Sukanlaya Bredins uttalande om att hon känt oro för att målsäganden skulle smittas, snarare emot att hon varit likgiltig.”<sup>151</sup>*

Den tilltalade hade dock agerat grovt oaktsamt genom att ha genomfört de åtalade gärningarna och dömdes därför till åtta månaders fängelse för framkallande av fara för annan. Nämndemännen var skiljaktiga och ville i likhet med tingsrätten döma den tilltalade för uppsåtlig brottslighet.

Samtidigt som hovrättens domslut, enligt författarens mening, är ett exempel på korrekt rättstillämpning med ledning av HD:s prejudikat, åskådliggör målet inkonsekvensen i underrätternas bedömningar avseende de aktuella gärningarna. Exempelvis borde uppsåtsbedömningen i tingsrätten ha utfallit på samma sätt som i högre instans, nämligen att uppsåt att överföra smitta saknades, till följd av låga virusnivåer och att den tilltalade bedömde

---

<sup>150</sup> Tingsrätten i B 4205-12, s. 14f.

<sup>151</sup> Hovrätten i B 4205-12, s. 8.



smittrisen som liten. Istället bedömde domstolarna uppsåtsfrågan på vitt skilda sätt vilket självfallet inte är önskvärt.

## 4.5 Rättsläget år 2012

Efter en studie av domarna från åren 2011 och 2012 uppvisar rättstillämpningen i stort sett samma otydlighet och bristande förutsebarhet som den gjorde vid analysen från år 2009. Utvecklingen förefaller emellertid att gå åt ”rätt” håll, med hänsyn till HD:s riktlinjer för uppsåtsbedömningen i NJA 2004 s. 176, i det avseendet att ansvar i regel utdömdes för framkallande av fara för annan i de undersökta målen, men fallen är dock för få till antalet för att några konkreta slutsatser härom ska kunna dras.

HD definierade, som sades i avsnitt 4.3, normalfallet av smittfarligt, oskyddat och oinformerat sexuellt umgänge av en HIV-smittad som ett oaktsamhetsbrott. Det är därför problematiskt att två av de studerade fallen (4.4.1 och 4.4.6) bedömdes som uppsåtlig brottslighet utan hänvisning till HD:s grunder för uppsåt och utan hänsyn till att en sådan bedömning enbart ska ske i undantagsfall. I det senare målet ändrades dock domen av oenig hovrätt. Trots HD:s prejudikat följde således inte alltid underrätterna de fastställda riktlinjerna, framför allt avseende uppsåtsbedömningen.

I övriga fall, vilka följaktligen utgjorde oaktsamhetsbrott enligt domstolarna (förutom 4.4.2), hänvisade underrätterna alltid till HD:s riktlinjer för uppsåtsbedömningen när de utdömde straff för framkallande av fara för annan.<sup>152</sup> Det förefaller att vara så, att när domstolen uppfattat gärningen som klandervärd nog att motivera ett straff för uppsåtlig brottslighet, skedde uppsåtsbedömningen ofta summariskt och utan hänvisning till HD:s riktlinjer. Domsluten tycks ofta vara uttryck för rättens syn på oinformerat och oskyddat sex när HIV är inblandat. De tog därmed inte hänsyn till HD:s uttalande beträffande det andra ledet av uppsåtsbedömningen:

*”Redan den omständigheten att gärningsmannen insett att det förelåg en risk för att gärningen skulle medföra en viss effekt eller att en viss omständighet förelåg innefattar ett mått av likgiltighet. För att uppsåt till effekten eller omständigheten skall anses föreligga krävs dock likgiltighet inte endast till risken utan också till förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten.”*<sup>153</sup>

Domstolarna tillämpar således likgiltighetsuppsåtet direkt felaktigt i vissa fall, då de missuppfattat vad likgiltigheten ska relatera till – en utveckling som inte var avsedd av HD i NJA 2004 s. 176.<sup>154</sup>

Ytterligare frågor reses av iakttagelsen att kvinnor av utländsk härkomst, se avsnitt 4.4.1 och 4.4.6, tycks ha bedömts strängare och på mer lösa grunder än i övriga fall. Dock är underlaget för litet för att dra några direkta slutsatser avseende betydelsen av gärningsmannens kön och ursprung.

<sup>152</sup> I 5965-10 behövdes sådan hänvisning inte göras, då mannen inte var åtalad för uppsåtlig brottslighet avseende målsägande nr 2.

<sup>153</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 198).

<sup>154</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 323.

Det är vidare fortfarande oklart vad som utgör låg respektive hög smitt-risk vid sexuellt umgänge, samt betydelsen av virusnivåerna i blodet, vilka är viktiga för att bedöma de objektiva brottsförutsättningarna och vad den tilltalade insett om sin smittrisk.

Medvetenhet om smittan och den tillhörande risken är ett krav för straff-barhet. Likväl kan det med fog ifrågasättas om vissa av de dömda gär-ningsmännen verkligen har förstått deras sjukdom och vad de får respektive inte får göra (se avsnitt 4.4.1 och 4.4.6). Detta gäller framför allt dem som kommer från länder med hög fattigdom och låg utbildningsnivå. Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin, har vittnat om svårigheterna att utbilda vissa personer från utlandet om t.ex. förhållningsreglerna – ”*de för-står inte lagen och vad som krävs av dem*”.<sup>155</sup> Det kan därför diskuteras om gärningsmännen i de berörda avsnitten verkligen kan hållas straffrättsligt ansvariga för sina handlingar.

Sammanfattningsvis saknas det fortfarande förutsättningar för att förutse hur en viss gärning involverande HIV kommer att bedömas straffrättsligt, även om utvecklingen förefaller att gå i rätt riktning sedan analysen från år 2009. Att allmänna straffrättsliga principer följs, såsom att de objektiva brottsförutsättningarna upprätthålls och den subjektiva avsikten med brottet är klarlagd, är alltid av vikt. Detta gäller framför allt vid brott med grund i HIV, då det ofta uppstår stor osäkerhet kring framför allt uppsåtsfrågan.<sup>156</sup> HD valde ett HIV-mål för utvecklingen av uppsåtsbegreppets nedre gräns och det därför har det funnits god anledning att anta att praxis i just dessa fall skulle bli fast och väletablerad. Utvecklingen av praxis har dock inte skett i en klagörande och samordnande riktning.<sup>157</sup> Att underrätterna inte alltid följer HD:s riktlinjer är självfallet allvarligt, både för de inblandade parternas rättssäkerhet men även för trovärdigheten hos de rättstillämpande instanserna.

Rättsläget är, enligt författarens mening, relativt tydligt med anledning av NJA 2004 s. 176 – normalfallet av de aktuella gärningarna ska aktualisera ansvar för oaktsamhetsbrott. Det är istället i rättstillämpningen problemen finns med otydliga domskäl, bristande uppsåtsbedömningar och inkonse-kventa bedömningar av de objektiva brottsförutsättningarna.

Rättssäkerheten för HIV-smittade individer måste tas på allvar. En sträng och oklar rättstillämpning riskerar att öka stigma associerat med sjukdomen. För att uppnå en ökad enhetlighet av en klart otillfredsställande rättstillämpning behövs åtgärder. Rättsläget behöver måhända tydliggöras för att domstolarna till fullo ska följa HD:s prejudikat. Ett sådant tydliggö-rande bör komma, efter grundlig utredning, från lagstiftaren.

---

<sup>155</sup> Telefonintervju med Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin och överläkare vid infektionskliniken i Lund, den 19 december 2012.

<sup>156</sup> Gröön och Berggren a.a. s. 30.

<sup>157</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 610.

# 5 Straffprocessen

De föregående avsnitten har visat att det uppstår olika problem och frågeställningar av juridisk karaktär när gärningar med grund i HIV ska bedömas i en brottnömsrättegång. I denna del av uppsatsen presenteras och analyseras HIV och dess betydelse för de straffrättsliga bedömningarna under straffprocessen. Presentationen har inte ambitionen att vara uttömmande då de olika delarna förtjänar minst ett arbete i förevarande storlek för att uppnå ett sådant mål, utan syftar till att lyfta fram hur sjukdomen påverkar – samt hur HIV bör påverka – olika aspekter av straffprocessen.

## 5.1 Adekvat kausalitet & konkret fara

För att en HIV-smittad person ska kunna dömas för ett effektdelikt, t.ex. grov misshandel, krävs att kopplingen mellan handling (sexuellt umgänge) och effekt (sjukdom) är straffrättsligt relevant. Det uppställs därmed ett krav på adekvat kausalitet, dvs. att handlingen ska ha varit en adekvat orsak till effekten. Effekten ska, så att säga, ligga i farans riktning.<sup>158</sup>

Om ett adekvanskrav upprätthålls blir det av rättslig betydelse om ett visst förfarande innebär en reell risk för smittöverföring eller inte. Förfaranden som endast innebär en mikroskopisk liten risk för smitta, likt högsta vinsten i ett lotteri, anses inte uppfylla detta krav. Leijonhufvud är av uppfattningen att även om smittrisen skulle ligga så lågt som en på tusen, som är smittrisen vid enstaka vaginalt samlag, är den tillräckligt hög för att uppfylla adekvanskravet.<sup>159</sup> HIV sprids de facto på detta sätt, vilket medför att bedömningen är svår att kritisera.

Den andra sidan av myntet, i de fall smitta inte har överförts, är kravet på konkret fara i faredelikten, som i grunden är just ett adekvanskrav. Det ska ha förelegat en faktisk möjlighet att handlingen skulle leda till den befärdade följden och denna ska ha framstått som sannolik. Jareborg har beskrivit kriteriet som att en viss person måste faktiskt ha kunnat drabbas av följden, och att en sådan utgång ska ha varit plausibel. Det är således inte nog att handlingen till sin karaktär kan betecknas som en farlig handling.<sup>160</sup>

Den anklagade i NJA 2004 s. 176 bestred ansvar på den grunden att konkret fara aldrig förelegat, dvs. att smittrisen i hans fall var så pass låg, att den inte var av straffrättslig relevans. Frågan som därmed uppkommer är hur smittrisen ska bedömas i förhållande till kravet på konkret fara.

Till att börja med ska sägas att varje oskyddad sexuell kontakt innebär en risk för smitta, om den ena parten är smittad och den andra inte är det. Smittsamheten varierar dock över tid och en person med en väl behandlad

---

<sup>158</sup> Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, 7:e upplagan, Stockholm 2005, s. 46; Leijonhufvud a.a. s. 101.

<sup>159</sup> Leijonhufvud a.a. s. 102.

<sup>160</sup> Leijonhufvud och Wennberg a.a. s. 36 och s. 48; Holmqvist, Lena m.fl.: *Brottsbalken – en kommentar – Kap. 1-12*, Stockholm 2012, s. 2 (BrB 3:9); Jareborg, Nils och Friberg, Sandra: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Uppsala 2010, s. 32.

HIV-infektion kan ha mycket låg smittsamhet.<sup>161</sup> En faktisk möjligt för smittöverföringen torde dock alltid finnas i de här fallen. Leder detta automatiskt till HD:s slutsats att alla oskyddade sexuella kontakter är att anse som oacceptabla risktaganden? Eller finns det utrymme för undantag?

Den medicinska forskningens ställningstaganden och upptäckter ifråga om smittsamheten vid sexuella kontakter blir av stor betydelse för den aktuella frågeställningen. Resultat från studien HPTN 052, publicerad i *New England Journal of Medicine*, visar att behandling med antiretrovirala läkemedel, se avsnitt 2.2.2, kan medföra en signifikant reduktion – upp till 96 % – av risken för att överföra HIV till sin partner.<sup>162</sup> Att behandling avsevärt minskar risken för smittöverföring har även visats i en annan studie med syftet att försöka uppskatta risken för smittöverföring vid sexuella kontakter. I denna studie deltog 149 par där den HIV-smittade partnern fick antiretroviral behandling. Paret hade sammanlagt över 7000 oskyddade samlag och 47 naturliga graviditeter inträffade under perioden. Ingen överföring av HIV skedde i något av paret. Risken för smitta, vilken uppskattades att ligga mellan 0 – 0,05 %, kunde dock inte uteslutas helt. Även om virusmängden i genitalt sekret minskar som följd av behandlingen (och därmed reducerar smittsamheten) kan ihållande nivåer av virus samt övergående öknings av virusmängd förekomma.<sup>163</sup> En tidigare studie hade dessutom visat att smittöverföring kan ske trots icke detekterbara virusnivåer i blodet.<sup>164</sup> I sammanhanget är det värt att påpeka att studierna utfördes på heterosexuella par, med undantag av den sistnämnda, där smittöverföringen skedde i ett homosexuellt par.<sup>165</sup>

I Sverige anses, som visats under avsnitt 4.2.5, alla oskyddade sexuella kontakter av en HIV-smittad person utgöra oacceptabla risktaganden – därmed föreligger konkret fara i de här fallen. Det finns dock länder som har gjort en annan straffrättslig bedömning av de aktuella gärningarna under vissa särskilda förutsättningar. Den schweiziska kommissionen för HIV/AIDS utfärdade i januari 2008 ett offentligt uttalande om att risken för överföring av HIV via sexuella förbindelser är försumbar vid effektiv behandling.<sup>166</sup> Om en HIV-smittad person undergår behandling med regelbunden uppföljning, har icke detekterbara virusnivåer under minst sex månader samt saknar andra sexuellt överförbara infektioner är denne ”*not sexually*

---

<sup>161</sup> Ahlin; Moberg; Thourot: *Skydda*, a.a. s. 10.

<sup>162</sup> Cohen, Myron S. m.fl.: “Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy”. I: *The New England Journal of Medicine*, 2011;365:493-505, s. 503; HIV Prevention Trials Network: HPTN 052 – Initiation of Antiretroviral Therapy (ART) Prevents the Sexual Transmission of HIV in Serodiscordant Couples, faktablad 2011, s. 2. Se även: <http://www.nih.gov/news/health/may2011/niid-12.htm>

<sup>163</sup> Del Romero, Jorge m.fl.: *Combined antiretroviral treatment and heterosexual transmission of HIV-1: cross sectional and prospective cohort study*, *BMJ* 2010;340:c2205, s. 1 och 5-7.

<sup>164</sup> Stürmer, Martin m.fl.: “Is transmission of HIV-1 in non-viraemic serodiscordant couples possible?” I: *Antiviral Therapy*, 2008, 13:729-732, s. 729.

<sup>165</sup> År 2014 avslutas en studie med målet att konkret definiera risken för smittöverföring vid vaginala och anala samlag när den HIV-smittade partnern har icke detekterbara virusnivåer i blodet. Se mer: <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/12/296>

<sup>166</sup> Vernazza, Pietro m.fl.: *Les personnes séropositives ne souffrant d'aucune autre MST et suivant un traitement antirétroviral efficace ne transmettent pas le VIH par voie sexuelle*, *Bulletin des médecins suisses* 89 (5), 2008.

*infectious, i.e. cannot transmit HIV through sexual contact*".<sup>167</sup> Yttrandet syftade dels till att standardisera läkarrådgivningen i landet, men även till att ändra rättspraxis genom att domstolarna nu var tvungna att utgå från att HIV inte kan överföras under de ovan nämnda förutsättningarna. Följaktligen ändrade en domstol samma år en fällande dom i ett HIV-mål med motiveringen att risken för smittöverföring är så pass minimal när en person inte har mätbara nivåer av virus i blodet, att straffansvar inte kan komma ifråga.<sup>168</sup> Den största frivilligorganisationen i Tyskland med fokus på HIV-frågor – Deutsche AIDS-Hilfe – utfärdade år 2009 ett uttalande som i sin helhet återspeglar det från Schweiz. Risken ansågs vara försumbar och skyddet mot smitta lika starkt som vid oavbruten kondom användning.<sup>169</sup>

Mot bakgrund av studierna ovan samt det schweiziska ställningstagandet är det rimligt att i vart fall pröva hållbarheten av HD:s ställningstagande i NJA 2004 s. 176 avseende farebedömningen. Att en faktisk möjlighet för smittöverföring existerar vid behandlad sjukdom och icke detekterbara virusnivåer har forskning visat, se ovan. Frågan är dock om följden (smittöverföring) per automatik alltid ska framstå som sannolik. HD hänvisade huvudsakligen till synen på risken som kommit till uttryck i SmL och tillämpningen av denna när rätten avgjorde frågan. Enligt författarens mening bör farebedömningen, vilken ska göras på rent objektiva grunder, utgå i första hand från den faktiska risken för smitta, inte utifrån en syn på handlingarna som kan härstamma från en tid där kunskapen om HIV inte var lika välutvecklad som den är idag. I enlighet härmed bör vissa fall, vilka uppfyller de "schweiziska" förutsättningarna, uteslutas från det straffbara området eftersom risken varit försumbar (alternativt så låg att den inte var beaktansvärd) och konkret fara för smittöverföring således inte förelegat.<sup>170</sup> En sådan slutsats är dock inte utan frågetecken. Det kan vara svårt att säkerställa att förutsättningarna är uppfyllda, t.ex. kan virusnivåer fluktuera. Betydelse av den HIV-negativa partners mottaglighet för HIV-smitta, t.ex. till följd av dennes immunstatus, tas inte i beaktande.<sup>171</sup> Det kan dessutom vara missvisande att använda procenttal i konkreta sannolikhetsomdömen, då omständigheterna i det särskilda fallet inte alltid beaktas till fullo.<sup>172</sup> Vidare kan

<sup>167</sup> <http://www.aidsmap.com/page/1429357/>

<sup>168</sup> [http://www.noaksark.org/vadkanvi/nyhetsbrev/2009/nyhetsbrev\\_1-09.htm](http://www.noaksark.org/vadkanvi/nyhetsbrev/2009/nyhetsbrev_1-09.htm);  
<http://www.aidsmap.com/page/1429357/>; RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 24.

<sup>169</sup> Deutsche AIDS-hilfe: *HIV therapy and prevention – position paper*, 2009, s. 1 och 9;

<http://www.aidsmap.com/German-NGO-endorses-treatment-as-prevention/page/1434256/>

<sup>170</sup> Stöd för uppfattningen finns bl.a. i NJA 2008 s. 1060. Frågan i målet var huruvida två nedgrävda och spikförsedda plankor utgjorde framkallande av fara för annan avseende svår kroppsskada (3 kap. 9 § BrB). HD fann att en faktisk möjlighet för svår kroppsskada (exempelvis ögonskada vid fall på spik) förelåg men att sannolikheten att drabbas av sådan svår skada var så låg att risken inte var beaktansvärd. Konkret fara förelåg därför inte och åtalad ogillades. Sannolikheten att drabbas av en svår kroppsskada till följd av plankorna torde inte vara mindre än risken för smittöverföring av HIV i vissa fall. I avsnitt 4.4.4 bedömde läkaren att sannolikheten för smittöverföring var ca 1/100 000 vid välbehandlad sjukdom. Om 100 000 människor, ovetande om plankornas existens, går förbi den aktuella platsen är det rimligt att förutse att mer än en person skulle ha ådragit sig en svår kroppsskada p.g.a. de spikförsedda plankorna. Därför bör HD:s bedömning i NJA 2008 s. 1060 även vara möjlig beträffande en gärning med grund i HIV (under vissa särskilda förutsättningar, t.ex. icke detekterbara virusnivåer).

<sup>171</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 637.

<sup>172</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 107.

bedömningen framstå som orättfärdig i de fall, om än troligtvis väldigt sällsynta, förutsättningarna är för handen men smitta likväl har överförts.

Vid oinformerade, men skyddade, sexuella kontakter är det enligt HD ”uteslutet att göra motsvarande bedömning” som vid oskyddade sådana, dvs. att det skulle röra sig om ett oacceptabelt risktagande.<sup>173</sup> Kravet på konkret fara är inte uppfyllt och gärningen är därmed inte brottslig. Detta är värt att poängtera då detta faktum förefaller vara okänt. Gröön och Berggren skrev t.ex. att det är oklart om skyddade men oinformerade samlag kan anses uppfylla de objektiva kraven och uttalade härvid: ”Den konkreta faran torde inte vara tillräcklig eftersom möjligheten till smittöverföring är mycket låg.”<sup>174</sup> Självfallet bryter personen mot en av förhållningsreglerna – informationsplikten – men handlandet är icke straffbart eftersom personen samtidigt, på ett korrekt sätt, använder skydd.<sup>175</sup>

I en av studierna ovan kunde forskarna visa att risken för smittöverföring minskade med 93 % när kondom användes (jfr med en minskning av smittorisken med 96 % vid antiretroviral behandling).<sup>176</sup> HD:s inställning i fallet från år 2004 var att alla oskyddade sexuella kontakter är oacceptabla ur risksynpunkt, även om den faktiska smittrisken kan vara högre när en HIV-smittad använt kondom – i enlighet med skyddsplikten – än när en person utan detekterbara virusnivåer ägnar sig åt oskyddade sexuella kontakter. Uttalandet kan kritiseras för att inte vara i linje med en logisk rättstillämpning samt farekriminaliseringens syfte, dvs. att skydda människor från reell fara. Bedömningen av konkret fara ska, som sagt, göras på objektiva grunder och när kondom och antiretroviral behandling erbjuder samma nivå av riskeliminering bör även farebedömningens utfall vara likvärdigt, dvs. att konkret fara inte föreligger. Detta vore i linje med en logisk och förutsebar rättstillämpning.

Om farebedömningen vore att utfalla nekande kan inte ansvar för framkallande av fara för annan aktualiseras. Dock torde ansvar för försöksbrott fortfarande vara möjligt i vissa fall. Otjänliga försök – faran för fullbordat brott var utesluten redan i gärningsögonblicket – kan nämligen bestraffas om det förhöll sig på det viset att faran för fullbordat brott var utesluten endast p.g.a. tillfälliga omständigheter (23 kap. 1 § BrB). Tanken är att man ska kunna bestraffa sådana försök som är värda att tas på allvar. En sådan avgränsning görs genom att ansvar inträder för försök som misslyckas p.g.a. omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt är att anse såsom tillfälliga, medan däremot sådana försök blir straffria, vilkas misslyckande inte är att tillskriva slumpen utan en mera djupgående brist i brottsplanen.<sup>177</sup> Om uppsåt att överföra HIV kan styrkas,

---

<sup>173</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 192).

<sup>174</sup> Gröön och Berggren a.a. s. 9.

<sup>175</sup> En intressant jämförelse i sammanhanget kan göras med Kanada där det först hösten 2012 blev straffritt för HIV-smittade personer med låga virusnivåer att ha oinformerade men skyddade sexuella kontakter (R. v. Mabior). Således låg tyngdpunkten av det straffvärda beteendet tidigare på underlåtenheten att informera om HIV, medan den i Sverige ligger på underlåtenheten att använda skydd.  
(<http://www.cbc.ca/news/canada/story/2012/10/05/supreme-court-hiv-ruling.html>)

<sup>176</sup> Del Romero m.fl. a.a. s. 6.

<sup>177</sup> Holmqvist, Lena m.fl.: *Brottsbalken – en kommentar – Del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Stockholm 2005, s. 23:13f.

t.ex. har gärningsmannen uttalat en vilja att smitta målsäganden, men faran varit utesluten till följd av t.ex. låga virusnivåer eller att den senare redan varit smittad av HIV, torde det kunna ses som en tillfällig omständighet att faran var utesluten i det specifika fallet.

## 5.2 Uppsåt

Tillämpningen av likgiltighetsuppsåtet, uppsåtets nedre gräns (se avsnitt 4 ovan), kompliceras i HIV-fallen dels av att gärningsmannens avsikt vanligtvis inte alls är att skada sin partner utan blott och bart att ha samlag, dels av det i princip är omöjligt att förutse om ett visst samlag kommer att leda till smittöverföring eller inte.<sup>178</sup> En annan fråga av stor vikt är vilken betydelse smittrisen i det enskilda fallet ska få för uppsåtsbedömningen.

Prövningen av om likgiltighetsuppsåt föreligger sker i princip i två led. Först ska det visas att gärningsmannen tagit en medveten risk. Sedan ska åklagaren föra bevisning om att den anklagade varit positiv, eller i vart fall likgiltig, till förverkligandet av effekten (smittöverföring).

Gärningsmannens insikt om sannolikheten för effekten får betydelse vid bedömningen av om det andra ledet är uppfyllt. Om denna sannolikhet, enligt gärningsmannens uppfattning, inte var avsevärd, föreligger det en presumtion mot uppsåt enligt HD:s riktlinjer för uppsåtsbedömningen i NJA 2004 s. 176. Då krävs det annan stark bevisning för att en slutsats om likgiltighet ska vara möjlig. Även om den faktiska sannolikheten (risken) är ett betydelsefullt bevisfaktum, är det den av gärningsmannen uppfattade risken som är avgörande för uppsåtsbedömningen.<sup>179</sup>

Om gärningsmannens insikt ifråga om sannolikheten att överföra HIV vid den åtalade gärningen, dvs. den sexuella kontakten, är densamma som vetenskapens ståndpunkt i frågan, dvs. en risk mellan 0.05 % och 1,4 % beroende på typen av samlag (se bilaga A (tabell nr 5 och 6)), torde denna sannolikhet för smittöverföring inte vara avsevärd. Sannolikheten är troligen än mindre i de fall gärningsmannen undergår antiretroviral behandling, se bl.a. avsnitt 4.2.5. Det föreligger således, som huvudregel, en presumtion mot uppsåt i de aktuella fallen.

Stöd för en sådan slutsats finns bl.a. i NJA 2004 s. 176, där HD fann att risken för smittöverföring var synnerligen låg vid de aktuella anala och orala samlagen. Detta mot bakgrund av utredningen i målet som vittnade om en sannolikhet för smittöverföring upp till 3 % per analt samlag. HD:s bedömning tycks t.o.m. lämna utrymme för ytterligare ”risk” då de beskrev smittrisen som ”synnerligen låg” istället för ”inte avsevärd”; den senare nivån torde innebära en högre sannolikhet än den förra. En annan omständighet som stärker ställningstagandet är att i Åklagarmyndighetens riktlinjer för bedömningen av uppsåtsfrågan, används just ett HIV-fall som ett exempel på när sannolikheten inte är avsevärd och det därför finns en presumtion mot uppsåt – ”*En slutsats om likgiltighet kräver då stark annan bevisning.*”<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> SOU 1999:51 s. 437f.

<sup>179</sup> RåR 2006:1 s. 6f.

<sup>180</sup> RåR 2006:1 s. 9.

I majoriteten av HIV-fallen finns det därför en presumtion mot uppsåt eftersom sannolikheten att överföra HIV, enligt gärningsmannens uppfattning, inte är avsevärd vilket medför att likgiltighet svårligen kan styrkas. Som visats i avsnitt 4 följde dock inte alltid underrätterna HD:s riktlinjer för uppsåtsbedömningen. De förefaller inte lagt någon vikt på kravet på annan stark bevisning när risken enligt gärningsmannens föreställning inte varit avsevärd. Detta är självfallet högst olyckligt eftersom valet mellan uppsåtlig och oaktsam brottslighet får stora konsekvenserna för den dömda, till följd av skillnaderna i straffskala.

## 5.3 Oaktsamhet

Enligt avsnittet ovan kan det vara svårt att styrka uppsåt i de här fallen. Det kan i praktiken vara mindre krävande att styrka ett oaktsamt smittande/utsättande för smittrisk. Som ett första led prövas om gärningen objektivt utgör ett åsidosättande av ett aktsamhetskrav. Därefter görs en bedömning av den tilltalades förutsättningar att handla aktsamt i det aktuella avseendet. Av stor praktisk betydelse vid en domstolsprövning har de förhållningsregler (informations- och skyddsplikten) som lämnas till HIV-smittade. De används bl.a. för att fastställa vilken aktsamhetsplikt som en HIV-positiv person har i en sexuell kontakt med en annan HIV-negativ person. Slutligen bedömer domstolen om den tilltalade uppfyllt denna plikt efter bästa förmåga.<sup>181</sup>

Skuldformen förekommer i två varianter: medveten oaktsamhet och omedveten oaktsamhet. Den senare formen brukar karakteriseras av att gärningsmannen hade skälig anledning anta, eller borde ha förstått, att en viss följd skulle inträffa eller att en viss omständighet förelåg. Medveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen har en insikt om risken – denne har insett möjligheten av effektens inträde eller förekomsten av en effekt – men räknar med att den inte förverkligas. Gränsdragningen till likgiltighetsuppått dras så att gärningsmannen vid medveten oaktsamhet är likgiltig endast inför risken, men inte till dess förverkligande. Enbart det första ledet av uppsåtsprövningen är således uppfyllt, se avsnitt 5.2.<sup>182</sup> Eftersom gärningsmännen under avsnitt 4 alla ansågs vara medvetna om risken att överföra HIV, handlade de (minst) medvetet oaktsamt vid respektive åtalad gärning.

De aktuella oaktsamhetsbrotten i 3 kap. 8 och 9 §§ BrB förutsätter oaktsamhet respektive grov oaktsamhet för att straffrättsligt ansvar ska inträda. När det i lag eller annan författning krävs grov oaktsamhet för straffansvar, brukar det innebära ett krav på medveten oaktsamhet. Denna skuldform anses mer förkastlig än omedveten oaktsamhet, då den innebär en mer påtaglig likgiltighet inför andras intresse, vilket ger större anledning till klander.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> Leijonhufvud a.a. s. 123f; Träskman, Per Ole: ”Att döda genom kärlek. Straffrättsdogmatik och rättspolitik i skuggan av HIV”. I: Retfærd, Nordisk juridisk tidsskrift 60, 1993, s. 38; prop. 2003/04:30 s. 179.

<sup>182</sup> Jareborg, Nils: *Supplement till Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2008, s. 11 och 18; Holmqvist m.fl.: *Kap. 1-12*, a.a. s. 14 (BrB 1:2).

<sup>183</sup> Jareborg: *Supplement*, a.a. s. 22; SOU 2005:86 s. 60.



## 5.4 Effektkravet

En särskild fråga är om de sexuella kontakter vilka uppsatsen behandlar kan orsaka den effekt som de olika straffbuden förutsätter (vid misshandel sjukdom, vid vållande till sjukdom sådan sjukdom som inte är ringa och allvarlig sjukdom vid framkallande av fara för annan).<sup>184</sup> Enligt regeringen räknas HIV som en sjukdom, tillika en allvarlig sådan, i bestämmelsernas mening. Uttrycket allvarlig sjukdom innefattar inte bara sjukdom som i det särskilda fallet är av allvarlig beskaffenhet, utan också sjukdom som typiskt sett anses allvarlig, även om den i ett visst fall tagit en mindre svårartad form.<sup>185</sup>

De medicinska framstegen till trots, vilka medfört att HIV inte längre är en livsfarlig sjukdom, är den alltjämt en allvarlig och livsvarig sjukdom. Den långsiktiga effekten av medicinering kan inte förutses och resistens mot mediciner kan utvecklas, varigenom sjukdomen kan leda till det dödliga slutstadiet AIDS.<sup>186</sup> Vidare är HIV fortfarande klassad som en allmänfarlig sjukdom enligt SmL.

Mot denna bakgrund är det svårt att argumentera för att HIV inte ska ses som en allvarlig sjukdom enligt brottsbalken. Detta har inte enbart att göra med de medicinska omständigheterna utan även med de psykologiska och sociala konsekvenserna som HIV-diagnosen medför för den smittade, se avsnitt 2.2.3 och 2.3 ovan. Det är värt att betona att HIV fortfarande är en potentiellt dödlig fortlöpande infektion, där medicinering inte botar sjukdomen utan enbart skjuter upp de allvarliga medicinska konsekvenserna.

Det är intressant att nämna i sammanhanget att även andra sexuellt överförbara sjukdomar, t.ex. Hepatit-B och klamydia, faller inom de aktuella bestämmelsernas tillämpningsområde.<sup>187</sup>

## 5.5 Bevisning

För att domsluten i de aktuella brottmålsrättegångarna ska vara juridiskt riktiga och därmed rättssäkra för den tilltalade, krävs att straffansvar endast utkrävs i de fall dennes skuld är ställd bortom rimligt tvivel. Bevisbördan ligger på åklagaren att uppfylla de högt ställda beviskraven. Denne ska bl.a. bevisa: att den HIV-smittade och offret haft samlag, kausalrelation mellan samlaget och faktumet att smitta överförts (om åtal för effektdelikt) eller att en risk för smittöverföring föreligger (om smitta inte överförts).<sup>188</sup>

Men hur säker bevisning kan man egentligen få fram i HIV-fallen? Bestrider den tilltalade att samlag ägt rum, står man ofta inför en ”ord mot ord”-situation. Kausalitetsfrågan vållar dessutom problem. Rådande metod är att en genetisk typning av gärningsmannens och målsägandens virus görs.

<sup>184</sup> HIV betecknas inte i den medicinska terminologin som en sjukdom, utan som en infektion. När AIDS utvecklas föreligger dock vad som medicinskt är att beteckna som en sjukdom (Leijonhufvud a.a. s. 93).

<sup>185</sup> Prop. 2003/04:30 s. 179f; Holmqvist m.fl.: *Kap. 1-12*, a.a. s. 3 (BrB 3:6).

<sup>186</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 202).

<sup>187</sup> Se t.ex. Svea hovrätts dom från den 1 januari 2012 (B 8241-11) där en hepatitsmittad man dömdes för framkallande av fara för annan samt domen från Skellefteå tingsrätt behandlad ovan i avsnitt 4.1.

<sup>188</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 419f.

Metoden kan inte säkerställa att den tilltalade smittat målsäganden, men kan med stor sannolikhet påvisa om deras virusstammar är så nära besläktade att det kan röra sig om samma smittkedja. Det går dock inte att utesluta att det även finns andra personer med liknande virus. Följaktligen är det väldigt svårt att visa att den tilltalade de facto smittat målsäganden genom att bevisa ett exakt smittsamband, då flera personer kan ha liknande virusstammar som hänger ihop smittmässigt (problematiken berörs i avsnitt 4.4.3 ovan).<sup>189</sup>

## 5.6 Samtycke

Företeelsen att informerade men oskyddade sexuella kontakter äger rum mellan en HIV-positiv person och dennes partner torde inte vara ovanlig, särskilt mot bakgrund av den medicinska utvecklingen vilken medfört en signifikant reducering av risken för smittöverföring. Frågan som därvid uppstår är vilken betydelse den HIV-negativa personens kunskap om sexuallpartners sjukdom har för den straffrättsliga bedömningen.

Enligt 24 kap. 7 § BrB utgör en gärning, som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas, endast brott om gärningen är oförsvarlig med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och omständigheterna i övrigt. Samtycke utgör en s.k. allmän ansvarsfrihetsgrund i svensk straffrätt, dock behöver inte alltid ansvar bortfalla när samtycke föreligger. Individens frihet är nämligen begränsad såtillvida att det finns rättsligt skyddade intressen som individen inte har rätt att fritt disponera över, t.ex. personens egen hälsa och liv.<sup>190</sup>

I praxis är det i första hand den effekt som gärningen haft som ansetts avgörande vid bedömningen av gärningens försvarlighet. I NJA 2004 s. 176 framhöll HD att gränsen för samtyckets ansvarsbefriande verkan som huvudregel sammanfaller med gränsen mellan ringa misshandel och normalgraden av misshandel. Domstolen fann, med ledning av det föregående, att det var uppenbart att ”*samtycke till överförande av HIV-infektion inte har ansvarsbefriande verkan*” avseende de uppsåtliga brottsformerna.<sup>191</sup> Även då fråga är om oaktsamhetsbrott som rör våld mot person torde utrymmet för samtyckets ansvarsbefriande verkan vara mycket begränsat enligt förarbetena till SmL.<sup>192</sup> Således innebär inte omständigheten att envar är behörig att förfoga över sin kropp att samtycke alltid medför ansvarsfrihet, när någon mot den samtyckande begår en gärning upptagen i 3 kap. BrB.<sup>193</sup>

Samtycket leder till frihet från ansvar avseende den gärning som omfattas av samtycket. Att frivilligt utsätta sig för en viss risk omfattar i regel även att risken förverkligas på ett sätt som är typiskt för situationen, om sannolikheten för riskens förverkligande är så stor att den som lämnat samtycket måste räknat med följderna. Enligt Jareborg behöver dock godtagandet av en

---

<sup>189</sup> Träskman: *HIV-smitta*, a.a. s. 419ff; prop. 2003/04:30 s. 179; Gröön och Berggren a.a. s. 7.

<sup>190</sup> Träskman: *Kärlek*, a.a. s. 38f; Leijonhufvud a.a. s. 126.

<sup>191</sup> NJA 2004 s. 176 (s. 201).

<sup>192</sup> Prop. 2003/04:30 s. 180. Ett samtycke ska dock beaktas som en förmildrande omständighet vid bestämmandet av gärningens straffvärde enligt 29 kap. 3 § BrB.

<sup>193</sup> Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2002, s. 287.

risk eller fara inte innebära att den samtyckande även automatiskt godtagit en skada som är en plausibel följd av handlingen.<sup>194</sup>

Regleringen av samtycke är en viktig aspekt i HIV-fallen. Argumentet ges ansvarsbefriande verkan – ifråga om brottsrubriceringen framkallande av fara för annan – i de fall partnern samtyckt till oskyddat sex, förutsatt att denne inte smittas som följd av samlaget (se avsnitt 4.2.5). Det är, som ovan sagts, resultatet av handlingen som är avgörande vid bedömningen av om gärningsmannen ska straffas, inte själva beteendet i sig. Om allvarlig sjukdom överförs, är huvudregeln att man inte med ansvarsbefriande verkan kan samtycka till detta och sexualpartnern kan därmed ha gjort sig skyldig till vållande till sjukdom. Trots att partnern villigt utsatt sig för fara kan den smittade inte undkomma straffrättsligt ansvar; en reglering som enligt Lena Holmqvist, lektor i straffrätt, inte bara är till för individens skydd utan också för att ”upprätthålla den allmänna respekten för liv och hälsa”.<sup>195</sup> Enligt Leijonhufvud är det dock långt ifrån klarlagt i vilken utsträckning samtycke kan ha ansvarsbefriande verkan i gärningar med grund i HIV.<sup>196</sup>

Den HIV-negativa personen i en sexuell relation har alltså rätten att utsätta sig för risken att smittas av sjukdomen, men inte till att risken förverkligas – oavsett om det gäller uppsåtlig eller oaktsam smittöverföring. En differentiering av ansvaret bör ske på det sättet att i de fall då uppsåt inte kan styrkas, vilket torde vara svårt i de fall den andra samtyckt till oskyddat sex, och därmed en oaktsam smittöverföring ägt rum, bör samtycket ges ansvarsbefriande verkan. En annan ordning vore ologisk, då den innebär att man kan samtycka till risken (av att drabbas av en allvarlig sjukdom) men inte till förverkligandet av densamma. Slumpen, dvs. om smitta överförs eller inte, ska inte ges en avgörande roll. Att den andra hoppats på att inte smittas då sannolikheten för detta varit låg kan vara ett skäl till motsatt slutsats, men bör inte riskens förverkligande ligga på dennes eget ansvar? Skadan är förvisso alltid allvarlig när en person smittas, men de medicinska framstegen vilka möjliggjort att en person kan leva ett långt liv med HIV ska måhända få betydelse för effektbedömningen. Dessutom kan det ses som ett alltför stort intrång i den privata sfären, om samtycke inte får den effekten i fall av frivillig sexuell kontakt mellan två människor vilka fattat beslutet i samråd och av kärlek för varandra. Förutsättningarna för det som ovan sagts är att partnern är medveten om den andras HIV-infektion och bägge personernas kunskap om risk och konsekvenser är likvärdiga.<sup>197</sup> Det nu sagda innebär emellertid inte att en person kan samtycka till att bli HIV-smittad, till följd av upprätthållandet av den allmänna respekten för liv och hälsa som berörts ovan, utan enbart att ett samtycke till risken även bör inbefatta ett förverkligande av densamma.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> Holmqvist m.fl.: *Del II (13-24 kap.)*, a.a. s. 24:63; Jareborg: *Kriminalrätt*, a.a. s. 282.

<sup>195</sup> <http://www.smittskyddsinstutet.se/smittskydd/arkiv/2009/nr-5-2009/rattsosakerhet-for-hivpositiva-efter-att-hd-dom-nonchaleras>; Jareborg: *Kriminalrätt*, a.a. s. 289; SOU 1999:51 s. 438.

<sup>196</sup> Socialstyrelsen: *Hiv-smitta*, a.a. s. 18.

<sup>197</sup> Träskman: *Kärlek*, a.a. s. 38ff.; Holmqvist m.fl.: *Del II (13-24 kap.)*, a.a. s. 24:60ff.

<sup>198</sup> En sådan ordning råder i England där ett samtycke till risken är ett s.k. ”*valid defence to a criminal prosecution*” även i fall av överförd smitta, förutsatt att smittöverföringen inte varit uppsåtlig ifrån gärningsmannens sida. Den norska lagkommissionens förslag till lagstiftning, se avsnitt 6.1, föreslår också att en likande reglering införs. (Bennett Rebecca:

## 5.7 Sekretess

Utlämnandet av handlingar från hälso- och sjukvården är av stor betydelse i mål som rör överföring av HIV eller risk härför. Genom att polis och åklagare kan få del av uppgifter beträffande när den misstänkte konstaterats vara smittad, vilken informationen och råd om sjukdomen denne har fått av sin läkare m.m., kan några av de objektiva brottsförutsättningarna klargöras, t.ex. vad den misstänkte visste om sin smitta vid gärningen och därigenom kunnat inse om risksituationen ifråga.<sup>199</sup>

Tidigare krävdes en misstanke om brott med minimistraff på två års fängelse för möjligheten att begära ut handlingar, men den sekretessbrytande bestämmelsen i dåvarande 14 kap. 2 § SekrL<sup>200</sup> ändrades i samband med den nya smittskyddslagens införande så att minimistraffet för att lämna ut handlingar sänktes till ett års fängelse. Ändringen genomfördes eftersom sekretessgenombrott inte kunde ske i majoriteten av de brott som rör överföring eller risk för överföring av smittsam sjukdom till följd av bestämmelsernas låga minimistraff. Det ansågs vidare problematiskt att förutsättningen för en fullständig brottsutredning och åtal kunde vara att den misstänkte själv samtyckte till att sekretessen eftergavs. Den enskildes behov av sekretess rörande sina personliga förhållanden var starkt gällande enligt lagstiftaren, t.ex. ansågs det viktigt att smittade inte avskräcks från att söka vård, men intresset av en effektiv brottsbekämpning vägde tyngre. Att åklagare och domstolar har ett korrekt beslutsunderlag vid de aktuella gärningarna ansågs vara av stor vikt, såväl med hänsyn till den enskilda målsäganden som med hänsyn till den större allmänhet som straffbestämmelserna i ett vidare perspektiv avser att skydda.<sup>201</sup>

Lagändringen genomfördes för att den sekretessbrytande bestämmelsen skulle överensstämma med brottet grov misshandel i 3:e kapitlet BrB samt försök därtill. En förutsättning för utlämnande av handlingar är därför att det föreligger misstanke att gärningsmannen haft uppsåt att smitta, då oaktsamhetsbrotten faller utanför tillämpningsområdet för 10 kap. 23 § OSL.<sup>202</sup> Det är oklart vad misstanke om uppsåt kan innefatta – kanske är kravet uppfyllt redan om sexuell kontakt kan visas, dock borde det krävas mer än så – men det framstår som klart att en korrekt rättstillämpning, där uppsåt endast föreligger i undantagsfall, hade medfört färre antal fall i domstolarna, till följd av de uppenbara utredningsproblem som uppstår.

---

”Should We Criminalize HIV Transmission?” I: *The Criminal Justice System and Health Care* (red. Charles A. Erin och Suzanne Ost), New York 2007, s. 227; Weait, Matthew: *Intimacy and Responsibility – The Criminalisation of HIV Transmission*, Abingdon 2007, s. 170f; NOU 2012:17 s. 261f)

<sup>199</sup> SOU 1999:51 s. 444f; Gröön och Berggren a.a. s. 4.

<sup>200</sup> Den sekretessbrytande bestämmelsen återfinns nu i 10 kap. 23 § OSL.

<sup>201</sup> SOU 1999:51 s. 444f; prop. 2003/04:30 s. 181 och 183.

<sup>202</sup> Gröön och Leijonhufvud a.a. s. 612; Gröön och Berggren a.a. s. 6.

## 6 HIV och rättspolitik

En stor andel av världens länder – och majoriteten av västvärldens stater – har lagar som kriminaliserar överföring eller risk för överföring av HIV. Upprätthållandet av ett system med straffansvar för gärningar med grund i HIV är emellertid inte okontroversiellt och lagstiftningen och rättstillämpningen i Sverige har fått kritiska röster att höjas, båda in- och utrikes.<sup>203</sup>

De senaste åren har utvecklingen inom internationella organ och intresseorganisationer gått i motsatt riktning, nämligen mot en avkriminalisering av de aktuella gärningarna, vilket gett upphov till liknande åsiktsströmningar även i Sverige. Den här delen av uppsatsen behandlar den rättspolitiska dimensionen av uppsatsens ämne, dvs. vilka ställningstaganden och argument som ligger till grund för kriminaliseringen och hur de i sin tur har kommit att bemötas av kritikerna.

### 6.1 Den internationella utvecklingen

Det internationella arbetet kring HIV/AIDS-frågan har pågått sedan epidemin startade och har främst fokuserat på att stoppa spridningen av sjukdomen. Vid sidan av ländernas arbete för att möta epidemin har det förts diskussioner huruvida oskyddade sexuella kontakter mellan en HIV-positiv och en HIV-negativ person ska vara kriminaliserade eller inte – en debatt som fått ökad internationell uppmärksamhet de senaste tio åren.

FN:s generalförsamling samlades till en särskild session år 2001 (UNGASS 2001) vilket resulterade i en deklaration<sup>204</sup> där alla världens länder åtog sig att bekämpa sjukdomens spridning. Länderna skulle bl.a. arbeta mot diskriminering och fördomar mot människor som lever med HIV och garantera att deras mänskliga rättigheter respekteras, men kriminaliseringsfrågan berördes inte.<sup>205</sup> Handlingsplanen följdes av en politisk deklaration år 2006<sup>206</sup> samt av ännu en deklaration år 2011<sup>207</sup> ämnade att vägleda och intensifiera den globala insatsen mot HIV/AIDS fram till år 2015. Straffrättens inblandning berörs inte heller här uttryckligt; i deklarationen från år 2006 ska länderna sträva mot en rättslig miljö som är ”*supportive and safe for voluntary disclosure of HIV status*”.<sup>208</sup> Budskapet blir dock aningen mer tydligt i den senaste deklarationen som kräver att länderna ser över lagar och regler som ”*adversely affect the successful, effective and equitable delivery of HIV prevention*”.<sup>209</sup>

---

<sup>203</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 8 och 26f; <http://www.gnpplus.net/criminalisation/> (Global Criminalisation Scan)

<sup>204</sup> Resolution S-26/2: ”Declaration of Commitment on HIV/AIDS”.

<sup>205</sup> Kallings: Plågan, a.a. s. 173; RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 28.

<sup>206</sup> Resolution 60/262: ”Political Declaration on HIV/AIDS”.

<sup>207</sup> Resolution 65/277: ”Political Declaration on HIV and AIDS: Intensifying Our Efforts to Eliminate HIV and AIDS”.

<sup>208</sup> Resolution 60/262 (art. 25).

<sup>209</sup> Resolution 65/277 (art. 78).

FN:s samarbetsprogram för HIV, UNAIDS, är en paraplyorganisation som sedan 1996 representerar tio FN-organ, däribland WHO och UNDP, med målet att FN-organen ska tala med en röst.<sup>210</sup> Organisationen har aktivt drivit frågan om straffrättens inblandning i de aktuella gärningarna och policyn har utvecklats efter hand. År 2002 föreslog UNAIDS bl.a., i syftet att främja god lagstiftning inom området, att särskilda ”HIV-brott” skulle undvikas, att kriminalisering för överföring eller risk för överföring av HIV kunde vara berättigat om det fanns en signifikant risk härför och gärningsmannens subjektiva inställning var uppsåtlig eller oaktsam samt att samtycke bör ges ansvarsbefriande verkan.<sup>211</sup> I nästa policyuttalande som kom år 2008, konstaterade UNAIDS att forskning saknas som visar att kriminalisering bidrar till att uppnå rättvisa eller förebygga HIV, snarare riskerade kriminalisering att undergräva både mänskliga rättigheter och folkhälsan. Den tidigare inställningen hade ändrats på så sätt att de enda gärningarna som nu var värda bestraffning enligt UNAIDS, var när gärningsmannen agerat med avsikt att överföra HIV, och de facto åstadkommit detta.<sup>212</sup> Ståndpunkten styr, med viss modifikation, fortfarande UNAIDS:s arbete.<sup>213</sup>

UNAIDS:s policyarbete har fått internationellt genomslag, bl.a. inom EU där Europaparlamentet har uppmanat kommissionen och rådet att verka för en avkriminalisering av ouppsåtlig överföring av och utsättande av andra för HIV.<sup>214</sup> Vidare har FN:s speciella rapportör, A. Grover, upprepat rekommendationerna genom att uppmana världens stater att ”*immediately repeal laws criminalizing the unintentional transmission of or exposure to HIV*”.<sup>215</sup>

I USA antogs en nationell HIV-strategi 2010 som uppmanar delstaterna att se över ”*HIV-specific criminal statutes to ensure that they are consistent with current knowledge of HIV transmission and support public health approaches to preventing and treating HIV*”. Uppmaningen kommer efter en rad uppmärksammade domar, bl.a. har en man i Texas dömts till 35 års fängelse efter att ha spottat på en polis, något som inte kan överföra HIV.<sup>216</sup>

”Oslodeklarationen”, vilken kom februari 2012, meddelad av en rad olika experter och intresseorganisationer från flera olika länder, däribland RFSU och RFSL från Sverige, deklarerar att kriminalisering försvårar preventionsarbetet, strider mot mänskliga rättigheter och orsakar särskilda svårigheter för kvinnor.<sup>217</sup> Deklarationen är i linje med UNAIDS:s policy från 2008.

---

<sup>210</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 202.

<sup>211</sup> UNAIDS: *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*, 2002, s. 39f.

<sup>212</sup> UNAIDS: *Policy Brief*, a.a. s. 1.

<sup>213</sup> UNAIDS: *Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission – Geneva, Switzerland – 31 August – 2 September 2011 – Meeting Report*, 2012, s. 7.

<sup>214</sup> Europaparlamentets resolution av den 8 juli 2010 om en rättighetsbaserad strategi för EU:s åtgärder mot hiv/aids (2011/C 351 E/15), artikel 4.

<sup>215</sup> Grover, Anand: *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, United Nations Human Rights Council General Assembly, 2010, s. 22.

<sup>216</sup> The White House: *National HIV/AIDS Strategy for the United States*, 2010, s. 37; <http://www.msnbc.msn.com/id/45804757/ns/health-aids/t/critics-assail-crime-laws-aimed-people-hiv/#.UMYOPuRsjHV>

<sup>217</sup> Oslo Declaration on HIV Criminalisation, prepared by international civil society in Oslo, Norway on 13th February 2012, s. 1-5.

Den måhända viktigaste rapporten inom ämnet kom sommaren 2012 från the Global Commission on HIV and the Law; en expertkommission tillsatt av UNDP och UNAIDS för att öka kunskapen om kriminaliseringens inverkan på bl.a. det preventiva arbetet. Rapportens slutsatser, vilka är avsedda att fungera som riktlinjer för lagstiftningsarbetet i världens stater, är bl.a. att straff endast bör tillämpas vid avsiktlig överföring av HIV, i likhet med riktlinjerna från UNAIDS, se ovan. Straffrätten ses som ett ovälkommet inslag i en tid när världen är nära en reell möjlighet att hejda epidemin. En av kommissionens medlemmar menade att det var dags att stoppa spridningen av ”bad laws” och istället stifta lagar baserade på ”evidence, common sense and human rights”.<sup>218</sup> Sverige fick kritik i rapporten för att invandrare var oproportionerligt representerade bland dem som åtalas för HIV-relaterad brottslighet.<sup>219</sup>

Utvecklingen syntes gå i en bestämd riktning tills Norges lagkommission presenterade sin översyn av den norska strafflagen. Utredningen kom som en chock för intresseorganisationer och människorättsförespråkare världen över. Till deras besvikelse kom utredningen till slutsatsen att gärningar med grund i HIV ska vara fortsatt kriminaliserade enligt strafflagens särskilda bestämmelse om uppsåtlig eller oaktsam överföring, eller risk för överföring, av ”allmennfarlig smittsom sykdom” (§ 155). Straffansvar kan dock inte bli aktuellt om kondom har använts – även om information om sjukdomen inte har meddelats den HIV-negativa personen – men ingen hänsyn tas till t.ex. icke detekterbara virusnivåer hos den smittade. Vidare kan ansvarsbefriande samtycke endast ges om det bevitnas av ”helsepersonell”.<sup>220</sup>

Sammanfattningsvis förefaller huvuddelen av rösterna i frågan gå mot acceptandet av UNAIDS:s policy, i vart fall i så måtto att det är experternas och intresseorganisationernas huvudsakliga ståndpunkt. De flesta länder har dock särskilda bestämmelser eller icke-specifika lagar vilka kriminaliserar vissa sexuella handlingar när HIV är inblandat; en ordning som det, med ledning av bl.a. fallet Norge, kan ta tid att förändra.

## 6.2 Utvecklingen inom Sverige

Den svenska lagstiftarens uppfattning i frågan har behandlats i avsnitt 3, en uppfattning av avgörande betydelse för svensk domstolspraxis, se avsnitt 4. Som tidigare berörts har den svenska linjen utsatts för en del kritik även från inhemska aktörer. I det här avsnittet presenteras hur diskussionen har sett ut i landet de senaste åren, framför allt mot bakgrund av den internationella utvecklingen vilken behandlades i föregående avsnitt.

Inledningsvis är det dock värt att poängtera att det finns olika uppfattningar i frågan, t.ex. bland de olika intresseorganisationerna. Vid införandet av den senaste smittskyddslagen delade bl.a. Föreningen läkare mot AIDS och Stiftelsen Noaks Ark-Röda korset lagstiftarens uppfattning att den som

---

<sup>218</sup> <http://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2012/july/20120711-lawcommission/>; RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 9

<sup>219</sup> Global Commission on HIV and the Law: *Risks, Rights & Health*, 2012, s. 23.

<sup>220</sup> NOU 2012:17 s. 9f; <http://criminalhivtransmission.blogspot.de/2012/10/norway-long-awaited-law-commission.html>; <http://www.aidsmap.com/Viral-load-will-be-no-defence-against-prosecution-for-HIV-exposure-or-transmission-in-Norway/page/2542359/>

är smittad av allmänfarlig sjukdom ska vara skyldig att informera andra som kan utsättas för smittrisk, medan organisationer som RFSU, RFSL och HIV-Sverige motsatte sig en sådan informationsplikt.<sup>221</sup>

Föreningen läkare mot AIDS samt Stiftelsen Noaks Ark anser idag att informationsplikten inte ska bagatelliseras – krav ska kunna ställas på smittade – men att bedömningarna av straffvärde och uppsåt måste bli rimligare och att rättstillämpningen måste vara på samma nivå som den i andra västeuropeiska länder. De har dock inte tagit klar ställning i själva kriminaliseringsfrågan.<sup>222</sup> Det har emellertid de övriga organisationerna som nyss nämndes. RFSU, RFSL och HIV-Sverige har beskrivit den svenska HIV-politiken som rättsosäker, stigmatiserande och kontraproduktiv. De är oroliga för de konsekvenser som en rättstillämpning, vilken de beskriver som diskriminerande och icke överensstämmande med mänskliga rättigheter, kan medföra. Bland annat varnar de för att regleringen kan sätta hinder för ett effektivt HIV-förebyggande arbete, kränka människor som lever med HIV och skapa en falsk trygghet i sexuella relationer. Intresseorganisationerna anser att Sverige ska ställa sig bakom UNAIDS:s policy om att kriminalisering ska begränsas till de fall när någon avsiktligt överfört HIV. Vidare anser de att regering och riksdag bör agera så att svensk lagstiftning, inkl. SmL, och straffrättstillämpning ses över.<sup>223</sup> Åsikter som även har förfäktats av ledarsidorna i olika dagstidningar<sup>224</sup>, dock ej oemotsagt.<sup>225</sup>

Uppfattningen att kriminaliseringen försvårar det HIV-preventiva arbetet finns även hos statliga myndigheter, vilket illustreras av en händelse från år 2008 när SMI vägrade utföra laboratoriearbete för polisens räkning med hänvisning till att de ansåg att ”*spridning av hiv inte bör vara kriminaliserat*” eftersom det försvårade preventionsarbetet.<sup>226</sup> En ”*mediastorm*” följde med rubriker i stil med att ”*Smittskyddsinstitutet vill göra medveten HIV-spridning laglig*”.<sup>227</sup> SMI kom därefter med ett uttalande vilket förtydligade att de inte ville göra det lagligt att sprida HIV, utan enbart att straffen var för höga. Myndigheten fick dock backa från sitt beslut att inte hjälpa polis och åklagare i sin jakt på smittspridare efter att folkhälsoministern uttalat sig om att påföljderna var rimliga och att det måste ”*ligga ett ansvar på den som smittar andra*”.<sup>228</sup> Jan Albert, professor i smittskydd vid Karolinska institutet i Stockholm och överläkare vid SMI, kommenterade händelsen ett år senare: ”*Skillnaden i kunskap och förståelse för problematikerna bland oss*

<sup>221</sup> Prop. 2003/04:30 s. 95f.

<sup>222</sup> Telefonsamtal med Lars Moberg, aktiv inom de berörda föreningarna samt överläkare vid Venhälsan, Södersjukhuset, Stockholm, den 20 december 2012.

<sup>223</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 4f, 7 och 28f; Bennett a.a. s. 229; <http://hivisverige.wordpress.com/hiv-manifest-2/>; Antoni Möllerop, Christian; Ljungros, Kristina; Westerlund, Ulrika: ”Dags för Sverige att ta ansvar!” I: *Att leva med HIV – en bilaga från Protagonist Media*, distribuerad med Svenska Dagbladet december 2012, s. 4.

<sup>224</sup> Se t.ex. Aftonbladet (<http://www.aftonbladet.se/ledare/article15177882.ab>) och Expressen (<http://www.expressen.se/kvp/ledare/ledare-mot-en-battare-hiv-strategi/>).

<sup>225</sup> Se t.ex. DN ([http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/det-ar-svart-att-omfordela-ett-moraliskt-ansvar\\_2339019.svd](http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/det-ar-svart-att-omfordela-ett-moraliskt-ansvar_2339019.svd))

<sup>226</sup> <http://www.dagensmedicin.se/vetenskap/infektion/smittskyddsinstitutet-vill-gora-medveten-hiv-spridning-laglig/>

<sup>227</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 8; <http://www.dagensmedicin.se/vetenskap/infektion/smittskyddsinstitutet-vill-gora-medveten-hiv-spridning-laglig/>

<sup>228</sup> [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/vill-sanka-straffen-for-hiv-spridning\\_1922651.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/vill-sanka-straffen-for-hiv-spridning_1922651.svd)



*experter på området och gemene man kom fram väldigt tydligt. Den här bristen på kunskap om hur verkligheten ser ut är en konsekvens av kriminaliseringen och ett hot mot arbetet mot HIV som jag ser det.*<sup>229</sup>

Hur har då den internationella utvecklingen samt informations- och åsiktspridningen från RFSL m.fl. påverkat de politiska beslutsfattarna? Det är självfallet svårt att besvara, men frågan har i vart fall på allvar kommit upp på den politiska agendan. Det förefaller att vara så i dagsläget att en majoritet i riskdagen är för en översyn av SmL och tillämpningen av straffrätten avseende de aktuella gärningarna, medan frågan splittrar regeringen. Socialdemokraterna, Miljöpartiet och Vänsterpartiet är alla tydliga med att de vill att informationsplikten ska avskaffas.<sup>230</sup> Motsatt inställning har Moderaterna, Centerpartiet, Sverigedemokraterna och Kristdemokraterna. Folkpartiet öppnar dock för en utvärdering av lagstiftningen.<sup>231</sup>

## 6.3 Den rättspolitiska diskussionen

I det här avsnittet behandlas frågan om de aktuella gärningarna – oskyddade sexuella kontakter mellan en HIV-positiv och en HIV-negativ person – ska ses som brottsliga handlingar eller om de utgör ett område av mänskligt beteende där straffrätten inte har berättigad tillgång. De rättspolitiska argumenten som har framförts mot samt för en kriminalisering i de föregående avsnitten utvecklas här i två olika delar: ett avsnitt behandlar ”motargumenten”, medan det efterföljande avsnittet presenterar argumenten som har framförts till stöd för en kriminalisering. Inledningsvis kan det emellertid vara värt att kortfattat behandla frågan om vad ett brott egentligen är och vilka syften en sådan beteckning kan tänkas ha för avsikt att uppfylla – kunskapsmässigt bagage som kommer till användning när den för uppsatsen avgörande frågan, nämligen den om ”HIV-brottets” vara eller icke vara, tas upp till diskussion. Författarens slutliga ställningstagande i frågan redovisas dock i nästa del av undersökningen, se avsnitt 7.1.

### 6.3.1 Brott och straff – syftet med kriminalisering

Beteenden som avviker från samhällets normer och dessutom strider mot dess lagar betecknas som ”brott”. Med ”straff” avses ett lidande eller obehag som tillfogas den som har brutit mot de fastställda reglerna. De för tillfället rådande värderingarna i samhället ligger till grund för lagstiftningen, vilket medför att brottslighet är en social konstruktion. Kriminalisering, dvs. att belägga vissa gärningar (beteenden) med straff, innefattar ett politiskt beslut. Naturen känner inga brottslingar, utan samhället pekar ut dem.<sup>232</sup>

<sup>229</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 8.

<sup>230</sup> Se bl.a. Stefan Löfvens uttalande i samband med Stockholm Pride 2012 (<http://www.aftonbladet.se/nyheter/article15197594.ab>). Vänsterpartiet har även lämnat in en motion i frågan som kräver en översyn av SmL (Motion 2012/13:So221).

<sup>231</sup> [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hiv-juridik-splittrar-regeringen\\_7541214.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hiv-juridik-splittrar-regeringen_7541214.svd);  
<http://www.tidningenkomut.se/2012/03/enkat-politikerna-om-hiv/>

<sup>232</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 15 och 55f; Ekbom, Thomas; Engström, Gunnar och Göransson, Birgitta: *Människan, brott, följderna*, Stockholm 2006, s. 15; Flyghed, Janne:

Det betonas ofta att kriminalisering bör utgöra den sista utvägen för att komma tillrätta med ett problem, och att andra former av social kontroll, t.ex. upplysning, bör ges försteg.<sup>233</sup>

Straffrättsliga sanktioner kan sägas ha primärt fyra funktioner: inkapacitering av gärningsmannen och rehabilitering av denne, vedergällning samt undertryckande av skadligt beteende. Jareborg menar att den sista funktionen är av störst vikt för straffsystemet i stort, liksom vägledande för syftet med kriminalisering, annars framstår systemet som både brutalt och omoraliskt.<sup>234</sup> Straffsystemet bygger därför, åtminstone på ett övergripande plan, på allmänpreventiva tankegångar. Existensen av straffhot ska således påverka människors handlande i önskvärd riktning. Samtidigt måste man vara medveten om att det kan finnas flera olika anledningar för att kriminalisera olika typer av beteenden, det existerar därför inte en allennarådande princip som förklarar varför vissa handlingar är kriminaliserade och vice versa.<sup>235</sup>

Det allmänpreventiva syftet kan realiseras genom olika typer av påverkan, t.ex. avskräckning och moralbildning. Beträffande avskräckning är tanken att risken att drabbas av straff ska verka handlingsdirigerande, ett hot som dock fungerar endast i begränsad utsträckning till följd av bl.a. låg upptäcktsrisk och att själva tanken förutsätter att gärningsmannen rationellt överväger risken innan denne handlar, något som inte sker i alla situationer. Det finns även skäl för att tro att straffhotet medför att normer avseende vad som är förkastligt internaliseras och blir privata regler för medborgarna.<sup>236</sup>

Det har ovan sagts att avsikten med kriminalisering är att påverka medborgarnas beteende, men det måste även finnas anledning att använda metoden, ett behov för reglering. Så är fallet om det finns något värde eller intresse som det finns anledning att skydda från skadligt beteende, s.k. skyddsintressen. Exempel på sådana värden är liv, frihet och hälsa.<sup>237</sup>

Det är dock inte tillräckligt att det finns ett intresse som är värt att skydda, andra åtgärder kan bereda tillräckligt skydd. Kriminalisering bör avse de straffvärda gärningar som skadar, eller hotar att skada, särskilt skyddsvärda intressen. Bedömningen av straffvärdhet, dvs. om det finns goda skäl att belägga gärningstypen med straff, är i princip en bedömning av om gärningen är omoralisk eller inte (se också legaldefinitionen av straffvärde i 29 kap. 1 § 2 st. BrB). Bakom varje enskild kriminalisering ligger således moraliska bedömningar. I enlighet härmed förkroppsligar brottsbeteckningar straffvärdhetsbedömningar, ”brott” förutsätter därför värderingar, dvs. ett påstående som bl.a. nämner godhet eller dess motsats, vilka är av betydelse för den moraliska bedömningen. De moraliska skälen för att

---

”Hur kontrolleras brottsligheten på ett lämpligt sätt?”. I: *Brottsbekämpning – mellan effektivitet och integritet* (red.: Janne Flyghed), Lund 2000, s. 9.

<sup>233</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 48 och 56.

<sup>234</sup> UNAIDS: *Policy Options Paper*, a.a. s. 8; Gould, Laurie A. och Sitren, Alicia H.: ”Crime and punishment: Punishment philosophies and ethical dilemmas”. I: *Justice, Crime and Ethics* (red.: Michael C. Braswell m.fl.), Oxford 2012, s. 182-188; Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 46.

<sup>235</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 47; Reiff, Mark R. och Cruft, Rowan: ”Anthony Duff and the Philosophy of Punishment”. I: *Crime, Punishment, and Responsibility* (red.: Rowan Cruft m.fl.), Oxford 2011, s. 14f.

<sup>236</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 49f.

<sup>237</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 55.

agera, eller inte agera, på ett visst sätt kan definieras som skäl som hänförs till annans välfärd. Kraven på vad som utgör anständigt beteende mot andra varierar beroende på i vilken roll personen agerar samt hur beteendet påverkar andra som ingår i en viss gemenskap. Att göra en annan människa illa är dock i stor utsträckning universellt, eftersom det består i att beröva denne något som är en förutsättning för ett gott liv, t.ex. hälsa eller frihet. Moralregler utgör principer eller tumregler med handlingsdirigerande karaktär. De utgör grunden för olika kriminaliseringar, därför består juridisk rätt till väsentlig del av moral, en koppling som blir särskilt tydlig inom straffrätten. Jareborg beskriver därför brottsbalken som ”ett socialmoraliskt syndaregister, en förteckning över samhälleligt sanktionerade etiska krav”.<sup>238</sup>

Vid avgörande om en kriminalisering bör äga rum, är också att beakta att en kriminalisering bör vara någorlunda effektiv.<sup>239</sup>

Jareborg har betonat att man vid kriminalisering alltid måste vederlägga en presumtion mot att kriminalisering ska ske, detta eftersom straff är en kraftig och relativt primitiv samhällsreaktion som ger upphov till ytterligare obehag. Att det finns ett allmänt krav på restriktiv användning av kriminalisering har också framförts av Lernestedt. Den senare har också formulerat fyra positiva krav, ett sorts ”filter”, för att bedöma om en viss kriminalisering är godtagbar – straffhotet ska skydda något skyddsvärt, riktas mot beteende som orsakar eller kan orsaka skada samt mot beteende med viss närhet till vad straffbudet tänks skydda, och ha viss förmodad effektivitet.<sup>240</sup>

Vilken betydelse olika faktorer och omständigheter ges vid bedömningen av om kriminalisering ska ske, dvs. vilka principer som ska vara styrande för straffhotet, varierar över tiden och är starkt kopplat till lagstiftarens straffrättsideologiska syn samt den rådande straffrättspolitiken i landet.<sup>241</sup>

### 6.3.2 Argument mot en kriminalisering

Kapitlets inledande avsnitt har visat att det finns ett brett motstånd mot straffrättens inblandning i de aktuella gärningarna. Flertalet aktörer förfäktar åsikten att kriminalisering endast är berättigat i ett fåtal extremfall. Kritikererna menar att kriminalisering i själva verket kan bli kontraproduktiv ur folkhälsosynpunkt. De menar att straffrätten är ett trubbigt och statiskt instrument som inte kan reglera de sexuella aktiviteterna förknippade med en komplex sjukdom som ständigt utvecklas och förändras.<sup>242</sup>

Den negativa inverkan på HIV-preventionen kan manifesteras sig på olika sätt enligt kritikerna. Rädslan för straff kan medföra att personer i riskzonen

<sup>238</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 56 och 71; Jareborg: *Kriminalrätt*, a.a. s. 77ff och 92ff.

<sup>239</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 56.

<sup>240</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 48f och 57; Lernestedt, Claes: *Kriminalisering - Problem och principer*, Uppsala 2003, s. 15f och 352.

<sup>241</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 72ff; Jareborg, Nils: ”Vilken sorts straff vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik”. I: *Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten* (red.: Dag Victor), Stockholm 1995, s. 22-30; NOU 2012:17 s. 35.

<sup>242</sup> Pickering Francis, Leslie och Francis, John G.: “Criminalizing Health-Related Behaviors Dangerous to Others? Disease Transmission, Transmission-Facilitation, and the Importance of Trust”. I: *Criminal Law and Philosophy*, 2012, 6:7-63, s. 49; Mykhalovskiy, Eric: “The problem of “significant risk”: Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure”. I: *Social Science & Medicine*, 2011, 73 (2011) 668-675, s. 668.

undviker att HIV-testa sig, då det straffbara området endast omfattar dem som vet att de är smittade. Eftersom det är ”nysmittade” och obehandlade personer som i hög grad för HIV vidare, riskerar därför en kriminalisering att förstärka det problem som straffhotet var ämnat att motverka.<sup>243</sup> Vidare kan kvaliteten av rådgivning och omvårdnad inom sjukvården påverkas av minskad patientsekretess och av att patienter inte vill eller kan vara öppna med just det beteendet kriminaliseringen syftar till att påverka.<sup>244</sup>

Åtal, domar och massmedias bevakning bidrar även till att stärka fördomar och negativ attityder gentemot människor smittade med HIV. Den stigmatiserade tillvaron kan leda till diskriminering samt bidra till att människor undviker att testa sig.<sup>245</sup> Straffrätten kan vidare anses drabba smittade på ett oförtjänt sätt, eftersom även de är ”offer” för sjukdomen.<sup>246</sup>

Bedömningar av risk och klandervärdhet kan ofta vara starkt påverkade av betraktarens uppfattning om sex, ansvar och normer för sexuellt beteende. Domstolar kan även komma att, medvetet eller omedvetet, ge faktorer såsom nationalitet, etnicitet och social ställning betydelse för utgången av målet i fråga. Detta är en konsekvens av att HIV associeras till redan marginaliserade grupper i samhället. Bestraffas handlande som inte förtjänar en sådan stark sanktion, riskerar de mänskliga rättigheterna hos HIV-smittade personer att kränkas. Straffhotet kan därför fostra ett klimat av rädsla och hämndkänslor istället för ett sunt klimat som stöttar smittade.<sup>247</sup>

Straffets positiva inverkan på det HIV-förebyggande arbete saknar dessutom vetenskaplig grund enligt kritikerna.<sup>248</sup> Studier utförda i USA har visat att lagar vilka är specifikt inriktade på ”HIV-brott”, se avsnitt 3.2.4, som förbjuder oinformerat och oskyddat sex, inte har någon avskräckande effekt på sexuellt högriskbeteende, varken hos injektionsmissbrukare eller hos MSM. Dessutom visade en av studierna att ca 40 % deltagarna var rädda för att bli anmälda och falskt anklagade för brott. Straffrätten ansågs inte ha någon effekt på sexuellt beteende och därför utgjorde den inte ett användbart verktyg för att få de berörda personerna att informera om sin smitta. Istället efterfrågade studierna förebyggande insatser som hjälper smittade att bl.a. kommunicera om sin sjukdom och att ta ansvar.<sup>249</sup> Resultaten var lik-

---

<sup>243</sup> Francis och Francis a.a. s. 49; GNP+: *The Global Criminalisation Scan Report 2010*, 2010, s. 41; RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 11; Schüklenk, Udo och Philpott, Sean: ”AIDS – the time for changes in law and policy is now”. I: *International Law in Context*, 2011, volume 7, special issue 03, s. 9; [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hivsmittad-doms-hardare-i-sverige\\_7538936.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hivsmittad-doms-hardare-i-sverige_7538936.svd)

<sup>244</sup> Mykhalovskiy a.a. s. 671-673; Brown, Hanefeld och Welsh a.a. s. 121.

<sup>245</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 11 och 28; Burris, Scott och Cameron, Edwin: ”The Case Against Criminalization of HIV Transmission”. I: *The Journal of the American Medical Association*, 2008, vol. 300, no. 5, s. 578-581, s. 580; UNAIDS: *Together we will end AIDS*, 2012, s. 68.

<sup>246</sup> Montgomery, Jonathan: ”Medicalizing Crime – Criminalizing Health? The Role of the Law”. I: *The Criminal Justice System and Health Care* (red. Charles A. Erin och Suzanne Ost), New York 2007, s. 269f.

<sup>247</sup> Burris och Cameron a.a. s. 579; Brown, Hanefeld och Welsh a.a. s. 119; UNAIDS: *Policy Options Paper*, a.a. s. 7; Open Society Institute: *10 reasons to oppose the criminalization of HIV exposure or transmission*, 2008, s. 5.

<sup>248</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 8.

<sup>249</sup> Burris, Scott m.fl.: ”Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial”. I: *Arizona State Law Journal*, 2007, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2007-03, s. 2f; Horvath, Keith J., Weinmeyer, Richard och Rosser, Simon: ”Should it be

nande i en kanadensisk studie om straffrättens påverkan på MSM och HIV-prevention. Studien visade att ca 10 – 15 % av deltagarna var rädda för att prata med sjukvården om deras sexuella vanor samt att kriminaliseringen av informationsplikten påverkade deras beslut att HIV-testa sig. Den här gruppen av män ägnade sig samtidigt åt mer riskabelt sexuellt beteende, t.ex. oskyddat analsex, och med fler sexualpartners än övriga deltagare – straffhot kunde således vara en faktor som leder till ökad smittspridning.<sup>250</sup>

Ett annat argument som har framförts mot kriminalisering, men framför allt mot informationsplikten, är att den invagar människor i en falsk trygghet eftersom det tas givet att den som är smittad talar om detta. Kritikerna menar att säker sex är bådars ansvar och att risken bör ses som universell.<sup>251</sup> Ytterligare kritik har framförts mot informationsplikten, bl.a. att HIV-smittade kan vara av uppfattningen att deras sexualpartners har ett ansvar för att skydda sig, att det ibland är olämpligt att prata om sin sjukdom samt att det finns en rädsla för att bli avvisad av sin partner.<sup>252</sup>

När en hälsofråga även identifieras som en straffrättslig fråga, kan de straffrättsliga åtgärderna komma i konflikt med ambitionen att minska smittspridningen. Vissa bedömare anser att straffrätten saknar förmågan att dra en rimlig gräns mellan straffvärt och icke-straffvärt beteende och ifrågasätter därför straffrättens plats i kampen mot sjukdomen. De menar att straffrätten är ineffektiv eftersom åtal är sällsynta i relation till antalet oskyddade samlag och på grund av det faktum att smittan till stor del förs vidare av personer vilka inte kan komma under straffrättsligt ansvar.<sup>253</sup> Frågan har därför ställts om man som alternativ enbart ska förlita sig på regleringen inom det allmänna hälso- och sjukvårdssystemet (t.ex. SmL).<sup>254</sup> Andra har hävdade att riktandet av straff mot en enskild individ är i grunden ett felaktigt tankesätt mot bakgrund av infektionssjukdomars komplexa natur. Istället bör sanktioner riktas mot gärningar vilka underlättar fortsatt smittspridning, t.ex. trafficking och när personer avråder andra från HIV-testning och vård.<sup>255</sup>

---

illegal for HIV-positive persons to have unprotected sex without disclosure? An examination of attitudes among US men who have sex with men and the impact of state law”. I: *AIDS Care*, 2010, vol. 22, no. 10, s. 1221-1228, s. 1221 och 1226f; Maiorana, Andre: “Helping patients talk about HIV: Inclusion of messages on disclosure in prevention with positives interventions in clinical setting”. I: *AIDS Education and Prevention*, 2012, 24(2), 179-192, s. 188f; Sero Projekt: *National Criminalization Survey Preliminary Results*, 2012, s. 1f; <http://crimina-lhivtransmission.blogspot.se/2012/10/us-sero-project-to-present-new-data-on.html>

<sup>250</sup> O’Byrne, Patrick, Bryan, Alyssa och Woodyatt, Cory: “Nondisclosure Prosecutions and HIV Prevention: Results from an Ottawa-Based Gay Men’s Sex Survey”. I: *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2012, DOI: 10.1016/j.jana.2012.01.009, s. 1,3 och 5f.

<sup>251</sup> Prop. 2003/04:30 s. 98; Weait a.a. s. 182; Montgomery a.a. s. 266f.

<sup>252</sup> Weait a.a. s. 188f.

<sup>253</sup> Burris och Cameron a.a. s. 578-580; Brown, Hanefeld och Welsh a.a. s. 120.

<sup>254</sup> Grant, Isabel: “The Boundaries of the Criminal Law: the Criminalization of the Non-disclosure of HIV”. I: *Dalhousie Law Journal*, 2008, vol. 31, pp. 123-180, s. 168ff.

<sup>255</sup> Pickering Francis och Francis a.a. s. 57ff.

### 6.3.3 Argument till stöd för en kriminalisering

De olika hänsynstaganden som har framförts till stöd för en kriminalisering av de aktuella gärningarna kan alla kopplas till de olika funktioner som de straffrättsliga sanktionerna är ämnade att uppfylla enligt avsnitt 6.3.1.

Det centrala argumentet är önskan att skydda allmänheten från fortsatt smittspridning – det s.k. ”*folkehelseargumentet*”.<sup>256</sup> Kriminaliseringen ska således motverka smittfarligt beteende, dvs. agera som ett incitament för individer att vidta skyddsåtgärder vid sexuella kontakter (t.ex. kondom) – individualprevention – samt bidra till att en allmän hållning utvecklas i befolkningen om att dylikt beteende ska undvikas – allmänprevention. Argumentet innehåller även aspekter såsom att minskad smittspridning leder till minskade statliga utgifter, befolkningens hälsa och trivsel ökar samt att den dömda personen hindras från att sprida sjukdomen vidare (även om effekten av det sistnämnda kan förminskas av möjlig smittspridning i fängelset).<sup>257</sup> Folkhälsoskäl har även betonats i förarbetena till SmL där det angavs att ändamålet med bestraffning kan vara dels att ”*skydda den enskilde individen från att smittas*”, dels att ”*skydda allmänheten från att smittan sprids i allt vidare cirklar*” – ”*sannolikt utgör syftet en kombination av dessa synsätt*”.<sup>258</sup>

Ett annat skäl som kan åberopas för en kriminalisering är att skadligt och straffvärt beteende bör mötas av straffets stränga konsekvenser. Enligt Leijonhufvud är bedömningen av klandervärde i gärningen avgörande för kriminaliseringsfrågan. Att medvetet eller av vårdslöshet överföra HIV, eller utsätta någon för risken, är ett så klandervärdigt beteende att det rimligen måste uppfattas som straffvärt. Argumentet att moraliskt förkastliga gärningar ska bestraffas kan dock vara problematiskt ur praktisk och etisk synvinkel, därför måste vi vara säkra på om och när ett visst moraliskt förkastligt beteende förtjänar straffets kraftfulla reaktion.<sup>259</sup> Smittade personer anses därmed ha ett moraliskt ansvar att inte föra smittan vidare, ett påstående som har framförts både i Norge och i Sverige (avsnitt 3.2.1).<sup>260</sup>

Det ovan sagda kan vidare anses innefatta hänsyn till den HIV-negativa sexualpartnern som inte fått en chans att ta ställning till den konkreta risken och som därmed kan uppleva sig kränkt. Känslan av att inte ha blivit respekterad illustreras av följande citat från en målsägande: ”[...] *jag hade velat välja det själv och kanske tänkt en gång till kring vad som var säkert när vi hade sex. Nu ställdes jag bara inför faktum*.”<sup>261</sup> Detta korrelerar med lagstiftarens uppfattning om informationsplikten: ”*För att även den osmittade personen skall kunna bidra till den försiktighet som är nödvändig bör han eller hon också ha insikt i de förhållanden som råder*.”<sup>262</sup> Att det ibland kan vara obehagligt att prata om sin sjukdom eller att den smittade kan ha en rädsla för avvisning anses inte påverka det moraliska ansvaret att berätta om sin

<sup>256</sup> NOU 2012:17 s. 45

<sup>257</sup> NOU 2012:17 s. 45f; Grant a.a. s. 149ff.

<sup>258</sup> SOU 1999:51 s. 443.

<sup>259</sup> Leijonhufvud a.a. s. 81; Bennett a.a. s. 229; Grant a.a. s. 154-156; Schüklenk, Udo: ”Review essay: Should we use The Criminal Law to Punish HIV Transmission?” I: *International Journal of Law in Context*, 2009, 4,3, pp. 277-284, s. 277.

<sup>260</sup> NOU 2012:17 s. 247.

<sup>261</sup> Sörberg a.a. s. 120; RFSL: *Berätta eller inte*, a.a. s. 7f.

<sup>262</sup> Prop. 2003/04:30 s. 98.

sjukdom. Sexualpartnern har en rätt att få del av information som är av avgörande vikt för beslutet att ha sex eller inte. Straffrätten kan således bidra till att målsäganden får upprättelse och kompenseras för det lidande denne har utsatts för.<sup>263</sup>

Att avkriminalisera de aktuella gärningarna hade dessutom kunnat anses strida mot – eller uppfattas som stötande i relation till – den allmänna rättsuppfattningen. I samhällen präglade av tillit och öppenhet mellan människor samt en allmän tilltro till rättsapparaten, föreligger det troligtvis en utbredd uppfattning om det är riktigt att straffa beteendet i fråga, i vart fall enligt den norska lagkommissionen, se avsnitt 6.1. Åsikten hos allmänheten, folket eller ”den vanliga människan” inom ett visst rättsområde låter sig dock inte enkelt bestämmas; därför har normkällan bedömts vara svårligen användbar som självständig rättskälla.<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> Schüklenk a.a. s. 281f; NOU 2012:17 s. 54.

<sup>264</sup> NOU 2012:17 s. 53f; Jerre, Kristina och Tham, Henrik: *Svenskarnas syn på straff*, Rapport 2010:1, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, 6f; SOU 2011:16 s. 103.

# 7 Avslutande ställnings- taganden och reflektioner

## 7.1 Ett rättsstridigt handlande?

Frågan om smittöverföring, eller risk härför, ska vara kriminaliserat ska analyseras i relation till två teman vilka tillsammans eller var för sig kan utgöra grund för att betrakta beteendet som rättsstridigt. För det första, kan straffrätten bidra till ökad hälsa, dvs. hejda smittspridningen? Det andra är önskan att bestraffa straffvärt beteende utifrån synen på straffrätten som en normerande mekanism vilken representerar samhälleliga värderingar. Om straffrätten undergräver HIV-preventionen, kan det andra temat likväl motivera en kriminalisering? Eller bör det införas undantag från straffhotet när tillämpningen av ett sådant kan försämra folkhälsan?<sup>265</sup> Det kan således bli aktuellt med en avvägning mellan de tidigare i uppsatsen anförda allmänpreventionsaspekterna och önskan att straffa moraliskt klandervärda handlingar.

Om det visar sig att folkhälsan påverkas negativt kan den kriminaliseringsbegränsande principen om att det som är blott omoraliskt inte ska bestraffas bli tillämplig. ”Legal moralism”, vilket ofta är anknutet till sexualmoralen, ska således undvikas. Handlingar som inte faktiskt kan leda till skada bör därför utesluta kriminalisering, jfr med diskussionen om konkret fara i avsnitt 5.1. Det innebär samtidigt att det finns utrymme för straffbarhet i de fall ett skyddsintresse skadas, eller riskerar att skadas. Bestraffningen härleds då inte enbart ur moralism, utan av att ett skyddsintresse har kränkts. Dock innehåller ”skade”-resonemang i sig moraliska överväganden, olika personer kan därför ha olika uppfattningar om vad som utgör ”skada”. Det ska även sägas att det finns de som försvarar moralismargumentet och menar att moralen i sig bör åtnjuta straffrättsligt skydd.<sup>266</sup>

Som tidigare presenterats i uppsatsen är allmänprevention den straffteori som har störst omedelbar relevans för kriminalisering.<sup>267</sup> Samtidigt har det visats, genom studier utförda i utlandet (avsnitt 6.3.2), att det nu berörda syftet med kriminaliseringen måhända inte uppnås i tillräcklig grad. De aktuella studierna har dock genomförts i länder där den avgörande frågan för straffbarhet är främst om information om sjukdomen har delgetts den HIV-negativa partnern, inte om skydd har använts vilket är den avgörande faktor för straffbarhet i Sverige, se avsnitt 5.1. En sådan rättstillämpning kan anses vara orättfärdig då den omfattar handlande som i realiteten inte kan medföra smittöverföring, t.ex. oinformerat sex med kondom – jfr med ”legal moralism” ovan. Studiernas resultat kan således inte direkt överföras till våra inhemska förhållanden. Det är därmed svårt att dra några direkta slutsatser om hur den svenska rättstillämpningen påverkar beteendet hos människor smittade med HIV. Statistiken visar att antalet svenskar som smittats av

<sup>265</sup> Montgomery a.a. s. 257; Grant a.a. s. 256.

<sup>266</sup> Lernestedt a.a. s. 224f, 227f, och 230ff.

<sup>267</sup> Lernestedt a.a. s. 117 och 123.



HIV antingen i utlandet eller i Sverige, har legat på samma nivå sedan år 2000 och ingen förändring kan observeras sedan antalet åtal ökade i mitten av 2000-talet.<sup>268</sup> Vidare kan det finnas flertalet olika skäl varför personer vill, respektive inte vill, HIV-testa sig, men incitamentet att testa sig bör vara starkt med tanke på dagens behandlingsmöjligheter. Att straffrätten inte på ett signifikant sätt påverkar sexuellt beteende har de nämnda studierna visat, något som i sin tur undergräver påståendet att kriminalisering avskräcker människor från att testa sig.<sup>269</sup> Det finns därför inga belägg för att repressiv lagstiftning inte fungerar, dvs. de facto bidrar till ökad smittspridning, men det finns samtidigt ingen dokumentation om hur sådan lagstiftning påverkar människors handlande i Sverige.

Kravet på att en viss kriminalisering ska vara effektiv är emellertid svårtolkat, men det måste förstås så att det syftar på den faktiska möjligheten att påverka människors handlingar. Betydelsen av begränsad effektivitet ska dock inte överskattas, en kriminaliseringens preventiva effekt är ofta svag. Kravet kan, enligt Lernestedt, ”*på sin höjd handla om att sälla bort förslag där det kan antas vara nästan omöjligt att upptäcka, åtala och fälla*”.<sup>270</sup>

Som framställningen har visat är det på inga sätt svårt att fälla gärningsmän för den här typen av brottslighet. Det kan inte heller uteslutas att viss handlingsdirigering sker som följd av kriminaliseringen, det finns i vart fall inga tecken på att den aktivt bidrar till riskfyllt beteende i Sverige. Eftersom folkhälsan inte försämras som följd av kriminaliseringen, behöver inte frågan om att bestraffa straffvärt beteende vara ensamt avgörande för frågeställningen i stort. Således behöver inte den inledningsvis uppställda avvägningsfrågan ges ett definitivt svar. Frågan som därefter blir aktuell är huruvida de aktuella gärningarna utgör beteende förtjänt av straff.

HIV är, trots de medicinska framstegen, en väldigt allvarlig sjukdom. Konsekvenserna, som är av medicinsk, social och samhällelig natur, legitimerar att man genom ett straffhot försöker garantera att människor inte, själva ovetande, utsätts för risken att bli smittade.<sup>271</sup> Det som är moraliskt klandervärt är att utsätta någon för en reell risk. De tillfälligheter som avgör om smitta överförs eller inte, ska inte bli avgörande för straffbarheten.

Frågan om ansvarsfördelningen vid frivilliga sexuella kontakter mellan två människor är central för kriminaliseringsfrågan. Ansvar för sexuell hälsa kan inte överlåtas enbart på dem som vet att de är HIV-smittade, utan alla har ett ansvar för sin säkerhet, dvs. att inte infekteras med HIV. Vid sexuella kontakter har emellertid den HIV-positiva personen en insikt som den HIV-negativa partnern inte har: att HIV-smitta är en verklig och inte endast en teoretisk eller möjlig risk. Genom att man delar på kunskapen, delar man även på ansvaret.<sup>272</sup> Följaktligen föreligger det en moralisk skyldighet att informera sin sexualpartner om sjukdomen. Denne ges då tillfälle att ta ställning till den smittrisk oskyddat sex innebär och kan, om förutsätt-

---

<sup>268</sup> Medeltal sedan år 2000: smittade svenska medborgare i Sverige – 101 st./år (107 st. år 2011), smittade svenska medborgare i utlandet – 44 st./år (42 st. år 2011). Se SMI:s hemsida (<http://smi.se/statistik/hivinfektion/>). Se Gröön och Berggren a.a. s. 30 och 38, för ökningen av antalet åtal under delar av tidsperioden.

<sup>269</sup> Grant a.a. s. 157; Burris m.fl. a.a. s. 3.

<sup>270</sup> Lernestedt a.a. s. 312ff och 349; Jareborg: *Straffrättspolitik*, a.a. s. 21.

<sup>271</sup> NOU 2012:17 s. 246f.

<sup>272</sup> Ahlin; Moberg; Thourot: *Testa sig*, a.a. s. 23f; NOU 2012:17 s. 52.

ningarna är uppfyllda, lämna ett ansvarsbefriande samtycke. Informeras partnern inte om den konkreta smittrisen, åläggs den HIV-positiva personen en moralisk skyldighet att tillse att konkret fara för smittöverföring inte föreligger, t.ex. genom kondom användning eller att dennes smittrisk på annat sätt är försumbar. Skyldigheterna är dock inte konstanta, utan de kan variera i styrka i så måtto att inte alla fall av överträdelser motiverar straff. Här blir bedömningen beroende av smittrisen och typen av förhållande mellan individerna, något som utvecklas i avsnitt 7.2.<sup>273</sup>

Skyldigheten att informera sin sexualpartner som ovan berörts, den s.k. informationsplikten, är en omdebatterad fråga. Motståndarna menar att den bidrar till stigmatisering samt inverkar negativt på det HIV-preventiva arbetet, medan förespråkarna menar att den är viktig för att förebygga smittspridning samt ”del av ett rimligt medmänskligt hänsynstagande för personer som bär på HIV, likväl som för många andra smittsamma sjukdomar”(professor Jan Albert).<sup>274</sup> Ett annat argument som har framförts mot skyldigheten är att den skapar en falsk trygghet för HIV-negativa personer, se avsnitt 6.3.2. Argumentet är dock inte övertygande. Dels har ingen studie visat att straffrättsens inblandning medför ökade trygghetskänslor, dels tillämpas alltid straffrätten efter gärningen redan har ägt rum. Exempelvis medför inte sexualbrottslagstiftningen att kvinnor känner sig skyddade från den sortens brottslighet.<sup>275</sup>

Det är oklart hur motståndarna ser på skyddsplikten (kondom) i samband med att informationsplikten avskaffas, men förmodligen anser de att även denna inte ska gälla i enlighet med att de anser att var och en har ett ansvar för sina sexuella handlingar. En sådan inställning rymmer dock illa med strävan att minimera spridningen av HIV i samhället. Att den smittade individen har ett ansvar för att vidta skyddsåtgärder så att smitta inte sprids är en åsikt som delas av lagstiftaren och är i överensstämmelse med den allmänna rättsuppfattningen i Sverige.<sup>276</sup> Skyddsplikten bör finnas kvar och samlag där konkret fara föreligger bör även fortsättningsvis vara straffbara. Det är dock viktigt att komma ihåg att informationsplikten de facto redan är avskaffad vid skyddade sexuella kontakter (se avsnitt 5.1) – även om det kan ses som omoraliskt att inte berätta om sin sjukdom – vilket bör fungera som ett incitament för ökad användningen av kondom. Att motståndarna inte är mer tydliga rörande den närliggande skyddsplikten kan ses som en svaghet i debatten. Med tanke på att den avgörande frågan för straffbarhet egentligen kretsar kring om konkret fara har förelegat eller ej, bör de olika sidorna i debatten fokusera mer på smittrisen istället för att så starkt inrikta sig på informationsplikten.

---

<sup>273</sup> Leijonhufvud a.a. s. 161; Bennett a.a. s. 236.

<sup>274</sup> Citatet är hämtat från en e-mailkonversation med Jan Albert den 18 december 2012; <http://www.dn.se/debatt/informationsplikten-om-hivsmitta-maste-avskaffas>; <http://www.dn.se/debatt/informationsplikten-ar-viktig?rm=print>

<sup>275</sup> Grant a.a. s. 158.

<sup>276</sup> Kallings: *Plågan*, a.a. s. 119. En amerikansk studie visade att 65 % av de tillfrågade homosexuella männen ansåg att oinformerade och oskyddade samlag bör medföra straffrättsligt ansvar för den HIV-positiva personen. (Horvath, Weinmeyer och Rosser a.a. s. 1224) Se även enkätsvaren i bilaga C, särskilt utfallet av svaren på frågan ”bör beteendet vara straffbart?”

Sammanfattningsvis är kriminaliseringsfrågan problematisk och starka skäl kan framföras för olika slutsatser, men författarens åsikt är att ett straffhot är berättigat; de aktuella gärningarna utgör moraliskt klandervärt och straffvärt beteende som skadar, eller riskerar att skada, skyddsvärda intressen och kriminalisering kan bidra till att motverka det oönskade handlandet. Av skälen anförda i avsnitt 3.2.4 bör ingen särskild reglering införas. De gärningar med grund i HIV som kan komma inom straffrättens tillämpningsområde ska även fortsättningsvis bedömas enligt 3 kap. BrB. Hur straffrätten bör tillämpas tas upp i nästa avsnitts de lege ferenda diskussion.

Frågan är dock väldigt svår eftersom det inte rör sig om ”klassisk” våldsbrottslighet, utan om frivilligt mänskligt handlande på sexuallivets område där rationella överväganden inte alltid styr. Därmed är det viktigt att erkänna möjligheten att människor inte alltid låter sig påverkas av hot om rättsliga följder.<sup>277</sup> Ställningstagandet vilar således på osäker och ombytlig grund, eller som en författare har uttryckt det: ”*With criminal law as a means of preventing HIV, we can say that the trial is not over, but the case looks weak.*”<sup>278</sup> Skulle det visa sig att kriminaliseringen i sig, och inte t.ex. det generella stigmat i samhället, bidrar till ökad smittspridning, t.ex. genom att personer inte vill testa sig och då lättare för smittan vidare, kan det på allvar ifrågasättas om en kriminalisering fortfarande är berättigad. En kriminalisering vilken är motiverad utifrån önskan att minska beteende med hög smittrisk kan aldrig vara legitimerad om straffhotet, tvärtom mot önskan, i själva verket bidrar till att sådant beteende ökar, hur lovvärd och förståelig den handlingsstyrande viljan än är. Målet måste vara att i slutändan medverka till att hejda epidemin, inte att tillfredsställa den moraliska uppfattningen hos en del av befolkningen – kriminaliseringens symbolfunktion kan således inte ensamt motivera ett straffhot.<sup>279</sup> För att förhindra epidemin bör preventionsaspekten väga tyngst. UNAIDS:s policy och de där anförda argumenten bör därmed övervägas av den svenska lagstiftaren.

Det är betydligt svårare att avkriminalisera än att kriminalisera. Avlägsnas existerande straffhot kan det tolkas som att statsmakten tillåter eller t.o.m. uppmuntrar till det tidigare förbjudna beteendet. Detta visas av att nyhetsrubriker avseende inlägg i HIV-debatten brukar betecknas i stil med ”*Smittskyddsinstitutet vill göra medveten HIV-spridning laglig*” och dylikt.<sup>280</sup>

## 7.2 Hur bör straffrätten tillämpas?

Rättsläget i Sverige är väldigt problematiskt. Ett rättsläge präglad av låg förutsebarhet, otydlighet och rättsosäkerhet. Och detta trots ett vägledande avgörande från HD. Den senaste tiden har dock utvecklingen gått i en positiv riktning, främst avseende uppsåtsbedömningarna, se avsnitt 4.5. Samtidigt riskerar föreställningar och antaganden om risken att smittas av HIV samt

<sup>277</sup> Leijonhufvud a.a. s. 15; NOU 2012:17 s. 49.

<sup>278</sup> Lazzarini, Zita; Bray, Sarah och Burris, Scott: “Evaluating the Impact of Criminal Laws on HIV Risk Behavior”. I: *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2002, 30(2002):239-253, s. 252.

<sup>279</sup> Asp, Ulväng och Jareborg a.a. s. 50.

<sup>280</sup> <http://www.dagensmedicin.se/vetenskap/infektion/smittskyddsinstitutet-vill-gora-medveten-hiv-spridning-laglig/>; Lernestedt a.a. s. 122; NOU 2012:17 s. 247f.

sjukdomens skadeverkningar att återspeglas i domstolsutslagen. Den tilltalades ombud i det nyliga avslutade målet vid Hovrätten över Skåne och Blekinge, se avsnitt 4.4.6, advokat Mikael Sundman, var ”förvånad över okungheten och de förutfattade meningarna inom rättsapparaten”.<sup>281</sup> Vidare anses kriminaliseringen problematisk av den medicinska professionen: ”Den slår orättvist, straffvärdet är för högt jämfört med andra brott, den bidrar till att vidmakthålla stigma, kan försvåra preventionen” (Jan Albert).<sup>282</sup> Man kan fråga sig om det handlar om en kvarleva från åttiotalets moralpanik, när HIV/AIDS var okänt och innebar en säker dödsdom.<sup>283</sup>

Frågan som uppstår är hur straffrätten ska tillämpas för att de skadliga verkningarna av en kriminalisering, vilka professor Jan Albert pekat på ovan, ska kunna undvikas och huruvida ett sådant resultat är möjligt. Hur de straffrättsliga och straffprocessrättsliga bedömningarna bör utfalla har behandlats i avsnitt 5, här ska enbart sammanfattande slutsatser presenteras.

Domstolarna måste konsekvent tillämpa likgiltighetsuppsåtet enligt de riktlinjer för uppsåtsprövningen som HD fastslog i NJA 2004 s. 176. Utifrån en bedömning av smittrisen bör uppsåtlig brottslighet vara uteslutet vid frivilliga sexuella kontakter som huvudregel, således bör normalfallet av de aktuella gärningarna definieras som oaktsamhetsbrott. Frågan är viktig dels eftersom det straffmässigt är en stor skillnad mellan oaktsamhetsbrott och uppsåtsbrott, dels p.g.a. att det är viktigt att brottets allvar och karaktär bedöms korrekt och möts av en rimlig och balanserad sanktion. I enlighet med det sistnämnda kan det ses som en alldeles för kraftig reaktion att bedöma frivilliga oskyddade samlag som uppsåtlig brottslighet.

En alltför extensiv användning av uppsåtets nedre gräns i de här fallen varnade justitierådet Lind för i sitt tillägg till NJA 1994 s. 614, se avsnitt 4.2.2. Varningen kom vid en tidpunkt då smittrisen var betydligt högre och HIV nästan alltid ledde till AIDS. I dagens läge, när infektionen i de flesta fall inte är livshotande och smittrisen kraftigt kan begränsas, är varningen än mer aktuell. Lind, liksom författaren, anser det vara betydligt mer närliggande att döma för oaktsamhetsbrott i de aktuella fallen.

En ljusning kan dock ses i den senaste tidens rättspraxis – de aktuella gärningarna förefaller i regel bedömas som oaktsam brottslighet i enlighet med HD:s prejudicerande avgörande. Det är möjligt att i de fall där smittrisen är avsevärd, t.ex. om den smittade inte sköter sin medicinering, och det föreligger ytterligare omständigheter som tyder på likgiltighet inför smittöverföring, t.ex. felaktigt uppgett sig att vara frisk samt insisterat på att inte använda kondom, att ansvar för uppsåtlig brottslighet kan och bör utdömas.

Området för samtyckets ansvarbefriande verkan bör utvidgas. Den rådande ordningen medför orimliga resultat i en del fall, t.ex. när par i fasta relationer har oskyddat sex i syfte att skaffa barn.<sup>284</sup> Den smittade begår i de här fallen brott, men undslipper ansvar eftersom den HIV-negativa partnern har samtyckt till risken för smittöverföring. Skulle smitta överföras kan emellertid inte den HIV-positiva partnern undgå straffansvar. Det kan även

---

<sup>281</sup> Intervju med advokat Mikael Sundman den 26 november 2012.

<sup>282</sup> Citatet är hämtat från en e-mailkonversation med Jan Albert den 18 december 2012.

<sup>283</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 18.

<sup>284</sup> Telefonintervju med Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin och överläkare vid infektionskliniken i Lund, den 19 december 2012.

diskuteras huruvida parets läkare kan dömas för medverkan till brott om smittöverföring sker. En sådan rättstillämpning kan med fog ifrågasättas.

Det är viktigt att enbart gärningar som innefattar en reell risk för skada kan komma under straffrättsligt ansvar. En annan ordning kan ligga till grund för godtyckliga åtal och domslut vilka kan öka allmänhetens rädsla för HIV genom att hälsorisker, som i själva verket är försumbara, överdrivs.<sup>285</sup>

Den senaste tidens medicinska framsteg inom behandling och forskning måste få konkreta avtryck i straffrättstillämpningen. Om brottsbalken ska appliceras på oskyddade sexuella kontakter bör bedömningen av faktorer såsom risk, skada, uppsåt, samtycke och bevisning ske mot bakgrund av den senaste kunskapen inom det medicinska området och den utveckling som har transformerat HIV från en dödsdom till en kronisk men hanterbar sjukdom. Tillika bör principer om proportionalitet, förutsebarhet, kausalitet och icke-diskriminering ges den betydelse som rättvisa och folkhälsa kräver.<sup>286</sup>

Studien HPTN 052, presenterad i relation till kravet på konkret fara i avsnitt 5.1, utsågs till ”*Breakthrough of the Year*” år 2011 av tidsskriften *Science* efter att ha visat hur smittsamheten hos en HIV-smittad person kunde minskas på ett signifikant sätt genom behandlingen med antiretroviral behandling, något som ligger till grund för den förebyggande idén om att ”*treatment is prevention*”.<sup>287</sup> I enlighet med slutsatserna dragna i nyss nämnda avsnitt bör sådan forskning leda till ett motsvarande rättspolitiskt ”breakthrough”, nämligen att kravet på konkret fara inte är uppfyllt under vissa förutsättningar (i likhet med att kravet på konkret fara inte är uppfyllt om kondom har använts) – en annan ordning förefaller orimlig. Alla faktorer som utesluter konkret fara bör medföra samma straffrättsliga betydelse.<sup>288</sup>

En sådan utveckling leder till att en grupp av smittade individer anses vara ”straffrättsligt icke-smittsamma” vilket i sin tur utesluter ett stort antal gärningar från det straffbara området, bl.a. några av de refererade fallen i kapitel 4. Det är dock svårt att definitivt avgöra vilka samlagstyper som ett sådant ställningstagande omfattar men förmodligen vaginal- och oralsex. Beträffande analsex är det för tidigt att säga om antiretroviral behandling minskar risken för smittöverföring i tillräcklig utsträckning.<sup>289</sup>

Förändras utgångspunkten från att vara vad som generellt anses farligt, till hur farligt handlandet var i just det specifika fallet, utvecklas en mer rationell och rättvis tillämpning av straffrätten. Samtidigt förstärks möjligheterna till en mer effektiv HIV-prevention eftersom personer i riskzonen får ett ytterligare incitament för att testa sig och få behandling: strafffrihet. På samma sätt som det är åklagaren som måste visa att det funnits en verklig

---

<sup>285</sup> Wolf, Leslie E. och Vezina, Richard: ”Crime and punishment: Is there a role for criminal law in HIV prevention?” I: *Whittier Law Review*, 2004, 25:821-886, s. 878f.

<sup>286</sup> Schüklenk och Philpott a.a. s. 12f; UNAIDS: *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Scientific, Medical, Legal and Human Rights Issues – Background paper (revised version)*, 2012, s. 33.

<sup>287</sup> Cohen, Jon: ”Breakthrough of the Year – HIV Treatment as Prevention”. I: *Science*, 2011, vol. 334, no. 6063, s. 1628.

<sup>288</sup> Schüklenk och Philpott a.a. s. 10.

<sup>289</sup> Telefonsamtal med Lars Moberg, överläkare vid Venhälsan, Södersjukhuset, Stockholm, den 20 december 2012.

smittrisk i det konkreta fallet, måste den HIV-positiva individen kunna styrka icke detekterbara virusnivåer och att medicineringen har skötts.<sup>290</sup>

Det är även viktigt att den moraliska klandervärldheten i gärningen differentieras med hänsyn till faktorer som nivån av risk, typen av förhållande och omständigheterna i övrigt. Att ha oskyddat sexuellt umgänge som HIV-smittad utgör ett oaktsamt och oacceptabelt risktagande, men den HIV-smittade individen har inte agerat på ett sätt som motiverar straffrättsligt ansvar om miljön där den sexuella kontakten sker är sådan att det är rimligt att anta att alla inblandade är medvetna om risken för HIV, t.ex. vid sexuella kontakter i en bastuklubbsmiljö eller om personen vet om att sexualpartnern tidigare haft en sexuell relation med en HIV-smittad individ. I de här fallen kan det ses som att personen har gett ett ansvarsbefriande samtycke till risken för att smittas av HIV.<sup>291</sup> En varning bör dock utlysas för att bedömningarna kan bli moraliserande och fördomsfulla, därför bör de alltid utgå från fakta om smittvägar, HIV-förekomst inom viss samhällsgrupp etc.

De nu föreslagna åtgärderna är en del av ett ställningstagande som innebär att de straffbara gärningarna avsevärt begränsas till antalet. Det straffbara området begränsas dock inte enbart till fall där någon med direkt uppsåt överför HIV (”avsiktlig överföring”), se UNAIDS:s policy i frågan i avsnitt 6.1.<sup>292</sup> Den här inställningen till straffrätten, som flertalet aktörer förfäktar, kan med rätta ifrågasättas. Dels innebär den att lika handlingar – oskyddat sex i syfte att överföra HIV – bedöms straffrättsligt olika eftersom den avgörande frågan är om smitta har överförts eller inte, en effekt som dessutom ligger utanför gärningsmannens kontroll.<sup>293</sup> Utöver bristande förutsebarhet finns det frågetecken kring bedömningen av den moraliska klandervärldheten. Det är svårt att dra en gräns mellan avsiktliga och vårdslösa fall till följd av gärningarnas komplexitet. Vidare är steget inte tillräckligt långt i klandervärldhet mellan den som aktivt vill smitta någon i relation till den som inte bryr sig om ett sådant resultat, för att en differentiering av det straffrättsliga ansvaret ska bli aktuell.<sup>294</sup>

Avseende påföljdsfrågan så skiljer sig självfallet straffen åt beroende på gärningsmannens subjektiva inställning, om smitta har överförts eller inte osv. Utgångspunkten för diskussionen är dock ”normalfallet”, vilket torde vara en gärning som aktualiserar ansvar för framkallande av fara för annan (3 kap. 9 § BrB). Domstolarna anser att brottsligheten är ”*av sådan art att det finns en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse*” och utdömer strafftider från fyra månader upp till ett års fängelse, se kapitel 4.<sup>295</sup> Författarens uppfattning är att straffvärdet bör sänkas för att vara i proportion med den faktiska risken; även om skadan i sig är allvarlig talar risknivån i flertalet fall för en sänkning av straffvärdet samt för ett ifrågasättande av artbrottsklassificeringen.<sup>296</sup> Vidare bör egenansvaret avseende den HIV-

---

<sup>290</sup> Schüklenk och Philpott a.a. s. 10-12; <http://www.smittskyddsinstytutet.se/smittskydd-/arkiv/2009/nr-5-2009/rattsosakerhet-for-hivpositiva-efter-att-hd-dom-nonchaleras/>

<sup>291</sup> Bennett a.a. s. 232f; Weait a.a. s. 178.

<sup>292</sup> RFSU, RFSL och Hiv-Sverige a.a. s. 28.

<sup>293</sup> NOU 2012:17 s. 48.

<sup>294</sup> Grant a.a. s. 167f.

<sup>295</sup> Hovrätten i B 4204-12, s. 8.

<sup>296</sup> Burris m.fl. a.a. s. 49.

negativa sexualpartners egna sexuella hälsa lyftas fram mer i bedömningen av straffvärdet (sänkt straffvärde).

## 7.3 Sammanfattande slutsatser

HIV/AIDS är otroligt komplext. Sjukdomen berör liv, död, kärlek och sorg. Skapar rädsla och ilska. Den berör alla jämlikt, men vi behandlar inte alltid HIV/AIDS och de som drabbas av sjukdomen på ett rättvist sätt, vare sig i samhället eller i domstolarna.

Problemet med HIV är globalt. Ett problem av särpräglad natur då HIV har, som nästan ingen annan smittsam sjukdom, visat hur samhälleliga förutsättningar och människors värderingar samt behov kan skapa förutsättningar för, eller motverka, att smitta sprids. Lagstiftning är en viktig del av infektionens med- och motkrafter och spelar en stor roll då rättsmaskineriet i vårt land är engagerat i kampen mot ”*vår tids farsot*”.<sup>297</sup> Som ett globalt hälsoproblem kan HIV-infektionen inte motverkas genom bestraffningen av några virusspidare. Vidare finns det flertalet frågetecken kring avskräckningseffekten av en kriminalisering i relation till sexuellt handlande. Störst påverkan på mänskligt beteende har ett straffhot när människor noga överväger konsekvenserna av deras handlande, men rationella överväganden sker sällan inom den privata sfären, och särskilt sällan i sexuallivet. Straffrättens betydelse i frågan kan därför aldrig bli mer än mycket begränsad.<sup>298</sup>

Rättstillämpningen efter 2004 visar att HIV:s position i samhället måste nyanseras. SmL uppfattas av många som en omodern lagstiftning baserad på ”*okunnighet och en föräldrad skräck för det okända*” vilken ”*borde revideras i ljuset av ny kunskap om smittrisker*”.<sup>299</sup> Vidare behöver straffrättens betydelse för det HIV-preventiva arbetet utredas samtidigt som kunskapen om HIV inom rättsväsendet ökas. Förutfattade meningar om sjukdomens smittsamhet och konsekvenser ska inte styra rättstillämpningen till men för rätts säkerheten. Även frågan om varför vissa smittade individer väljer att inte berätta om sin sjukdom behöver utredas. Är det omöjligt att leva öppet med HIV i vårt samhälle? Förlorar de chansen till ett ”normalt liv” om de berättar? En översyn av lagstiftning och rättstillämpning i likhet med den nyligen avslutade utredningen i Norge, se avsnitt 6.1, behöver således genomföras även i Sverige. Ökad kunskap hade kanske medfört ett ställningstagande mer förenligt med UNAIDS policy, men då krävs lagändringar.<sup>300</sup>

Även om den rådande ordningen innebär att den smittade har ett utökat ansvar vid sexuella kontakter, bör åtgärder vidtas för att egenansvaret ska få större betydelse. Vi kan inte endast förlita oss på straffhotet för att förebygga spridning, utan andra åtgärder behövs, t.ex. utökad sexualupplysning. Varningssignaler bör ljuda hos myndigheterna när inställningen till tillfälliga sexuella kontakter blir alltmer liberal och användandet av kondom

---

<sup>297</sup> Leijonhufvud a.a. s. 13 och 17; Smittskyddsinstitutet och Socialstyrelsen a.a. s. 5.

<sup>298</sup> Träskman: *Kärlek*, a.a. s. 47; Montgomery a.a. s. 268; Kallings: *Plågan*, a.a. s. 154.

<sup>299</sup> Telefonintervju med Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin och överläkare vid infektionskliniken i Lund, den 19 december 2012.

<sup>300</sup> Föreläsning med Per Ole Träskman: *Uppsat och oaktsamhet*, den 16 november 2011.

minskar, särskilt bland unga.<sup>301</sup> Detta är särskilt allvarligt då könssjukdomar som klamydia och gonorré ökar samtidigt som kunskapen om hur HIV överförs ofta är bristfällig.<sup>302</sup> Detta kan innebära att förutsättningarna föreligger för att spridningen av HIV bland den breda befolkningen ska ges förnyad kraft.<sup>303</sup> En utveckling som leder till en kollektiv insikt om hur vi alla är personligt ansvariga för vår sexuella hälsa är önskvärd ur folkhälsosynpunkt och av rättviseskäl som professor Bertil Christensson påpekar: ”*Man är två om att ha sex. Alla vet att det finns könssjukdomar och det är därför orättvist att en part riskerar straff*”.<sup>304</sup> En sådan utveckling är utan tvekan den ideala. Men är ambitionen i dagsläget realistisk? Det har hävdats att inneboende ojämlikheten i vissa förhållanden, särskilt i heterosexuella sådana, medför att den svagare parten (vanligen kvinnan) kan ha svårt att insistera på användningen av t.ex. kondom.<sup>305</sup>

En viktig iakttagelse är hur rättstillämpningen är starkt kopplad till de förutfattade meningarna om sjukdomen och dess smittvägar som finns i samhället, en omständighet som har blivit tydlig vid diskussion av ämnet med kurskamrater och bekanta samt genom enkätundersökningen (bilaga C). Att beteendet ska bestraffas och dessutom bestraffas hårt, ses som en självklarhet – en åsikt som förmodligen härstammar från föreställningen om att HIV smittar betydligt lättare än vad den faktiskt gör i verkligheten. Problem uppstår dock när uppfattningar vilka inte är baserade på vetenskaplig grund även existerar inom de rättsvårdande myndigheterna. Detta kan resultera i alltför hårda anklagelser, felaktiga domslut, oproportionerliga bedömningar och att felaktig information om HIV och de som lever med sjukdomen sprids bland allmänheten.<sup>306</sup>

Klandervärldheten i att smitta, eller utsätta någon annan för risk för smitta (hur obetydlig denna risk än må vara), är dels kopplad till sjukdomens allvar och uppfattningen att smittrisen generellt sett är hög (se bilaga C), dels till den stigmatiserade tillvaron i samhället för HIV-smittade. Detta korrelerar med den kränkning och skada som sexualpartnern upplever och utsätts för. Det är därför svårt att motivera en avkriminalisering innan synen på HIV har förändrats och normaliserats i samhället, t.ex. genom upplysning om sjukdomen samt ökat fokus på det egna ansvaret för sexuella hälsa vid oskyddade sexuella kontakter. Innan vi ändrar lagen, måste vi ändra hur folk tänker. Överensstämmer inte den allmänna uppfattningen med straffrättens regler kan förtroendet för rättsväsendet urholkas. Detta innebär tyvärr att förutfattade meningar om HIV kan ges betydelse, men det bör samtidigt sätta pressa på makthavarna att agera för en förändring.

---

<sup>301</sup> Tikkanen, Ronny Heikki; Abellsson, Jonna och Forsberg, Margareta: *UngKABO - Kunskap, attityder och sexuella handlingar bland unga*, Göteborgs universitet 2011, s. 13-15; Smittskyddsinstitutet och Socialstyrelsen a.a. s. 73-76.

<sup>302</sup> <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/gonorre/?t=com#statistics-nav> (2012); <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/klamydiainfektion/?t=com&p=21197#statistics-nav> (2012); <http://www.socialstyrelsen.se/pressrum/pressmeddelanden/fyraav-tiungavetintehurhivoverfors>

<sup>303</sup> Se även tabell nr 4 som visar hur antalet fall av heterosexuell smitta ökar i Sverige.

<sup>304</sup> Telefonintervju med Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin och överläkare vid infektionskliniken i Lund, den 19 december 2012.

<sup>305</sup> Grant a.a. s. 158-160.

<sup>306</sup> UNAIDS: *Background paper*, a.a. s. 33.



Måhända är kriminaliseringen kopplad till vår önskan att vara sexuellt fria i våra sexuella kontakter; vi vill ha sex utan ett begränsande säkerhets- och ansvarstänk. När någon ”bryter” mot den här friheten och blandar in sjukdom och död i den sexuella världen ses det som väldigt klandervärt. Vi bedömer också klandervärdheten olika beroende av vilket kön och sexualitet ”gärningsmannen” representerar. Detta kan ses i hur den moraliska förkastligheten differentieras i enkätundersökningen (bilaga C): exempelvis anses förkastligheten vara låg när det rör sig om personer som får finna sig i risken och är mindre av ”offer”, t.ex. MSM, medan den är hög när den smittade är en kvinna som utsätter en man för risk, vilket kan bero på att kvinnor inte ses som den typiska bäraren av sjukdomen samt att handlandet anses vara ett brott mot kvinnans traditionella roll som omsorgsgivande och ansvarsfull. Detta kan i sin tur påverka domstolens bedömningar, t.ex. av om uppsåt föreligger eller inte, se avsnitt 4.2.6.

Oavsett vilka tankegångar som ligger till grund för själva kriminaliseringen måste tillämpningen av straffrätten på gärningar med grund i HIV ha som ambition att uppfylla följande mål: att endast bestraffa handlingar som medfört skada eller inneburit en reell risk för skada. Att alla delar av det straffrättsliga förfarandet uppfyller kravet på en rättvis rättegång, från bedömningen av de objektiva och subjektiva brottsförutsättningarna till de processrättsliga reglerna, t.ex. bevisning. Att straff utdöms på ett konsekvent sätt samt att påföljden är proportionerlig i relation till brottets allvar. Att minimera ingripanden från staten i frivilliga och informerade relationer mellan människor. Det övergripande syftet med lagstiftningen och rättstillämpningen bör vara att förhindra den fortsatta spridningen av HIV.<sup>307</sup>

Baseras den straffrättsliga regleringen och tillämpningen därav på de senaste medicinska rönen kan den bidra till att uppmuntra önskat beteende, t.ex. att sexualpartnern informeras eller att skydd används, men det är avgörande hur straffrätten tillämpas för att en sådan effekt ska kunna åstadkommas.<sup>308</sup> Det är författarens åsikt att de i uppsatsen föreslagna riktlinjerna för de olika straffrättsliga bedömningarna vilka aktualiseras i straffprocessen, kan bidra till mer rättvisa domstolsprövningar och ökad folkhälsa. Vidare hade en sådan utveckling bidragit till en mer balanserad syn på HIV, något som i sin tur motverkar stigma och diskriminering av smittade individer.

Följande citat, av en nu pensionerad australiensisk domare, sammanfattar väl uppsatsens övergripande slutsatser och utgör därför en passande avslutning av den straffrättsliga diskussionen:

*“AIDS makes us angry. But in law we must be rational. We must take as our guiding principle for law something more than the creation of a response to a dangerous epidemic. We must look for effective and just laws that contribute to slowing the spread of AIDS.”*<sup>309</sup>

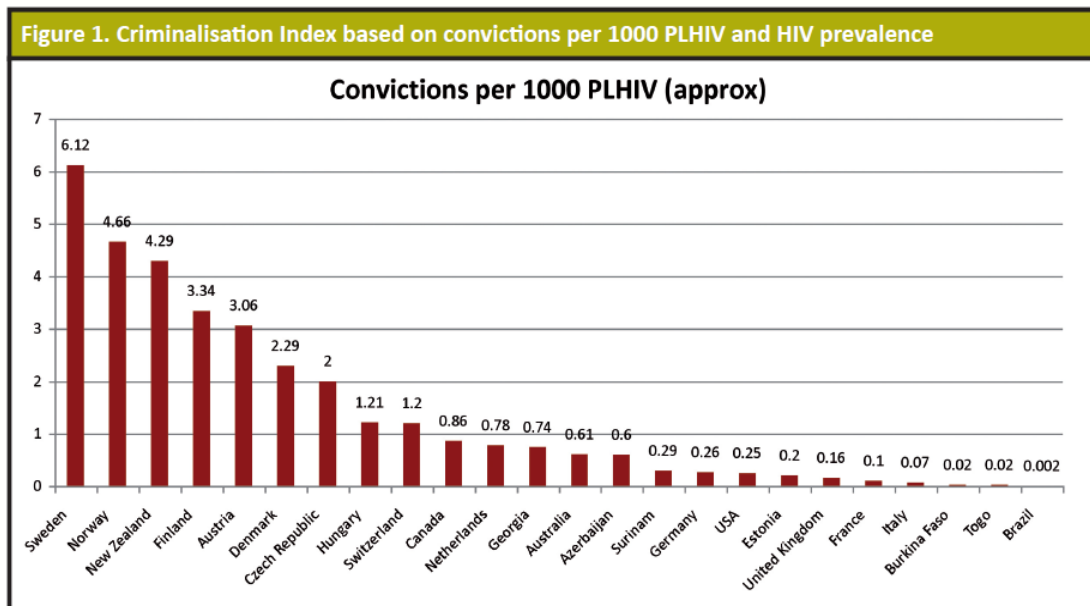
---

<sup>307</sup> UNAIDS: *Background paper*, a.a. s. 33; UNAIDS: *Policy Options Paper*, a.a. s. 5f.

<sup>308</sup> Montgomery a.a. s. 267.

<sup>309</sup> Michael Kirby i UNAIDS: *Policy Options Paper*, a.a. s. 13.

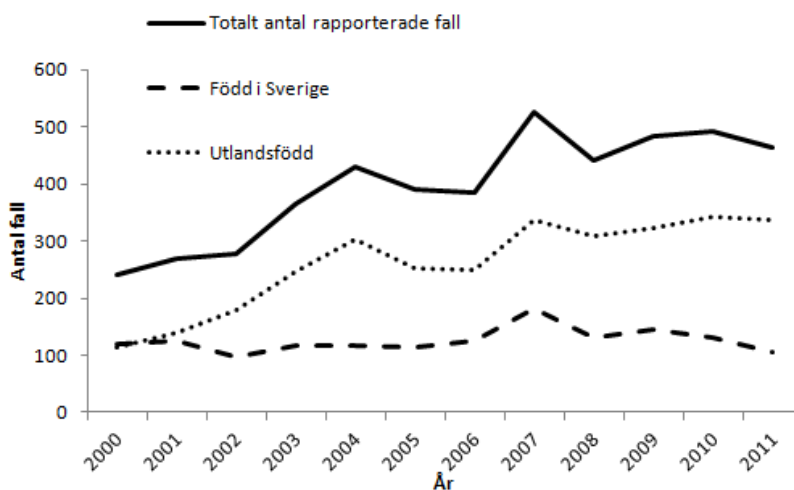
# Bilaga A



**Tabell nr 1** (PLHIV: People Living with HIV/AIDS)

Hämtad från ”The Global Criminalisation Scan Report 2010”, Global Network of People Living with hiv – GNP+, 2010, s. 11.

Figur 1

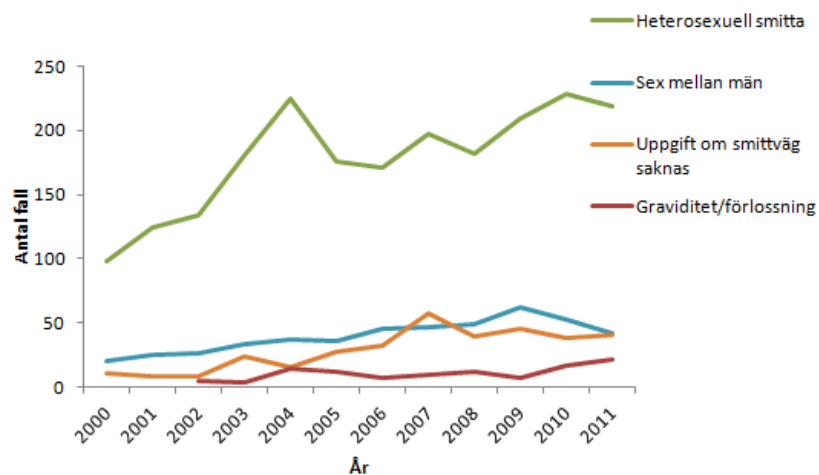


**Tabell nr 2**

”Totalt antal rapporterade fall av hivinfektion per år 2000 – 2011 och antalet av dessa som är födda i Sverige respektive i annat land”

<http://smi.se/statistik/hivinfektion/?t=com&p=20049#statistics-nav>

Figur 2

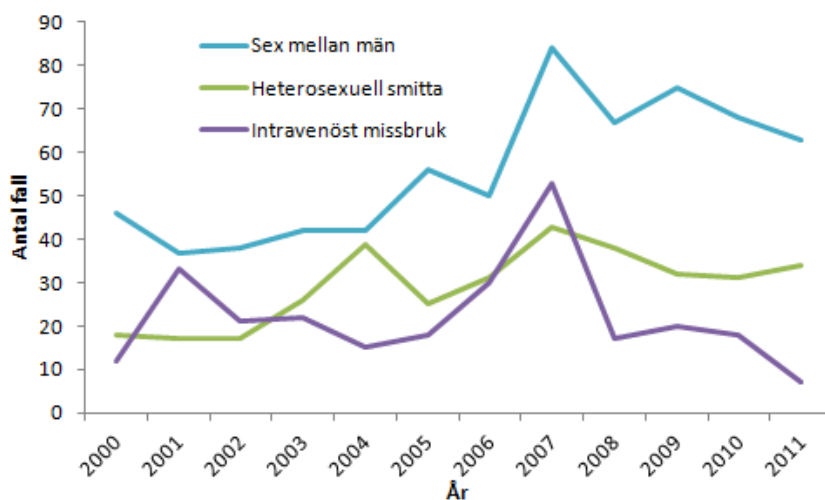


Tabell nr 3

”Rapporterad smittväg för fall av hivinfektion som smittats utomlands 2000-2011”

<http://smi.se/statistik/hivinfektion/?t=com&p=20049#statistics-nav>

Figur 3



Tabell nr 4

”Rapporterad smittväg för fall av hivinfektion som smittats i Sverige 2000 – 2011”

<http://smi.se/statistik/hivinfektion/?t=com&p=20049#statistics-nav>

**TABLE 1. Estimated per-act risk for acquisition of HIV, by exposure route\***

Exposure route	Risk per 10,000 exposures to an infected source	Reference
Blood transfusion	9,000	74
Needle-sharing injection-drug use	67	75
Receptive anal intercourse	50	76, 77
Percutaneous needle stick	30	78
Receptive penile-vaginal intercourse	10	76, 77, 79
Insertive anal intercourse	6.5	76, 77
Insertive penile-vaginal intercourse	5	76, 77
Receptive oral intercourse	1	77†
Insertive oral intercourse	0.5	77†

\* Estimates of risk for transmission from sexual exposures assume no condom use.

† Source refers to oral intercourse performed on a man.

### Tabell nr 5

Hämtad från ”Antiretroviral Postexposure Prophylaxis After Sexual, Injection-Drug Use, or Other Nonoccupational Exposure to HIV in the United States”, Recommendations from the U.S. Department of Health and Human Services, MMWR 54(RR02); 1-20.

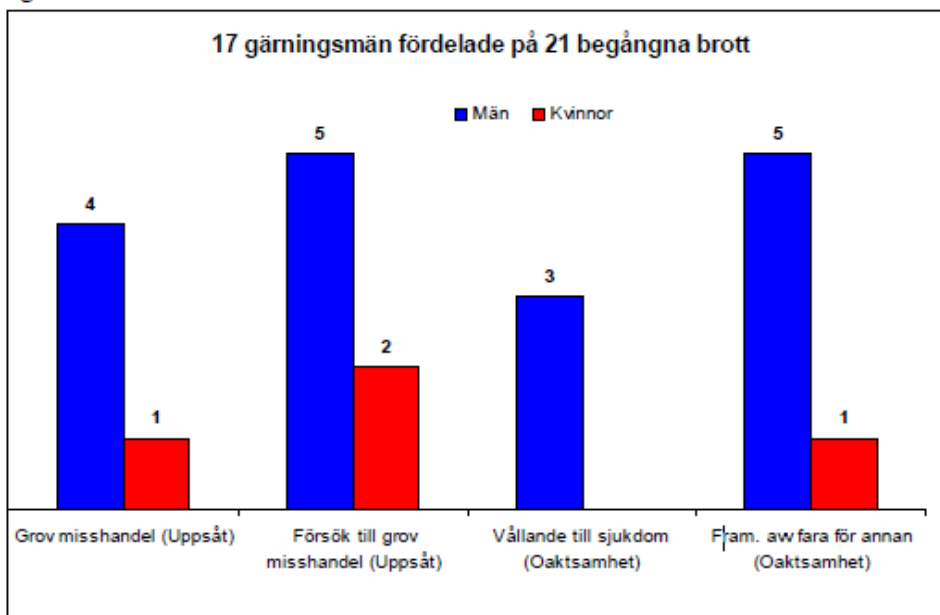
<http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/rr5402a1.htm#tab1>

Associated Risk of Transmission
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Infection rate per sexual exposure to HIV:<sup>cclxxvii</sup> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Receptive vaginal intercourse: 0.10%</li> <li>• Insertive vaginal intercourse: 0.05%</li> <li>• Receptive oral intercourse: 0.00-0.04%</li> <li>• Insertive oral intercourse: ~0.00%</li> <li>• Receptive anal intercourse: 1.40%</li> <li>• Insertive anal intercourse: 0.065%</li> </ul> </li> </ul>

### Tabell nr 6

Hämtad från rapporten *Quantifying sexual exposure to HIV within an HIV-serodiscordant relationship: development of an algorithm* (Fox, Julie m.fl., 2011, 25 AIDS 1065-1082).

Figur 5. Domslut 040501 - 081001

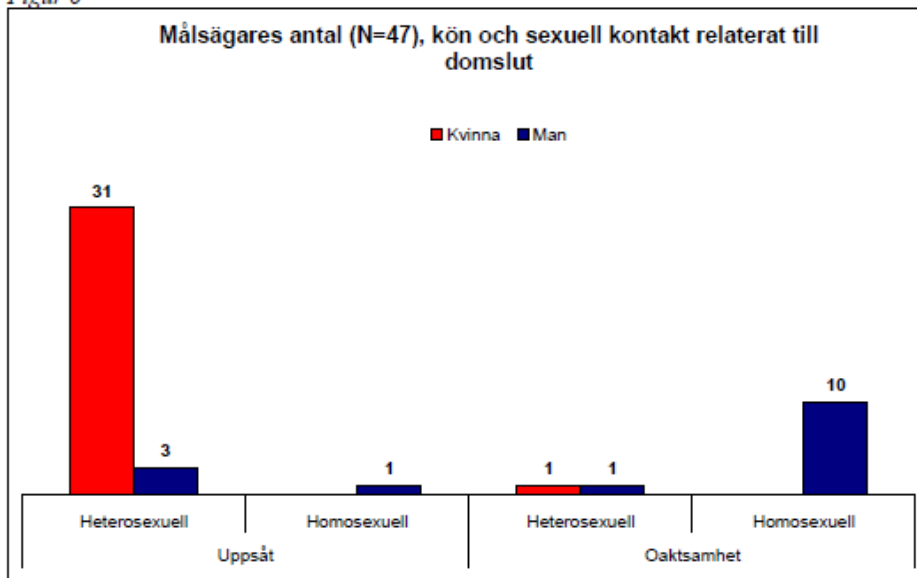


Domar som innehåller flera domslut: mål 2, 3, 7 och 10.

### Tabell nr 7

Hämtad från Peter Gröön och Ingela Berggrens rapport *En studie om brottmål med grund i HIV-smitta*, Smittskydd Stockholm, 2009, s. 40.

Figur 6



### Tabell nr 8

Hämtad från Peter Gröön och Ingela Berggrens rapport *En studie om brottmål med grund i HIV-smitta*, Smittskydd Stockholm, 2009, s. 40.

## Bilaga B

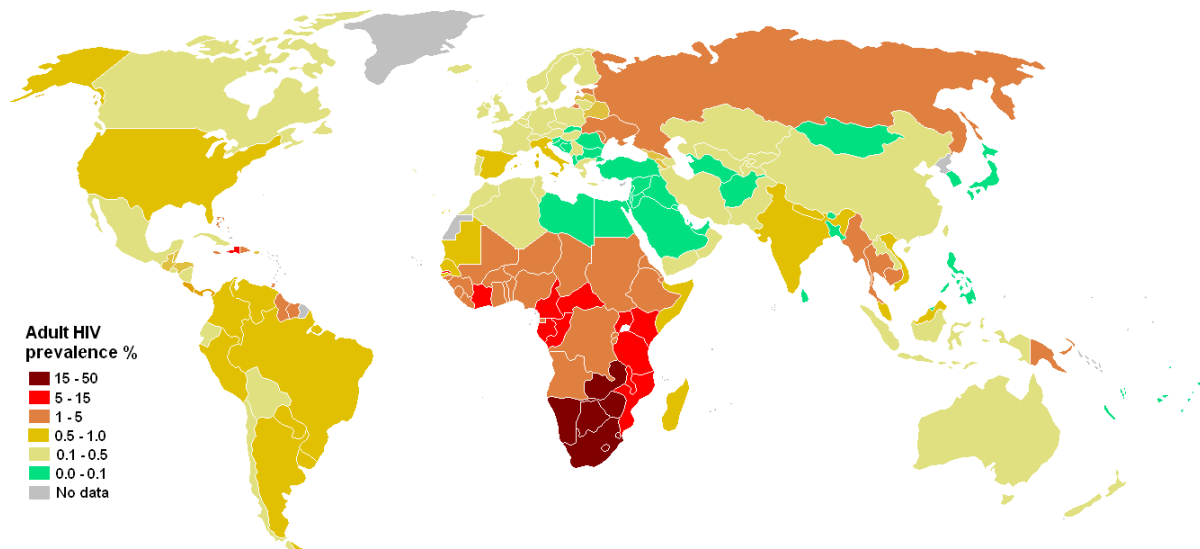


**Bild 1**

”Personal på Rättsmedicinska Institutionen i Uppsala använder sig av en speciell skyddsutrustning vid obduktioner av aids-offer. Kroppen bäddades in i formalin och slogs in i plast som märktes 'smittorisk'.”

Foto: Rolf Hamilton / Scanpix Sweden (1987)

<http://www.dn.se/kultur-noje/debatt-essa/efter-paniken-kom-tystnaden?rm=print>



## Bild 2

Kartan demonstrerar andelen HIV-smittade individer i alla världens länder.

[http://en.wikipedia.org/wiki/File:HIV\\_Prevalence - Adult by Country.png](http://en.wikipedia.org/wiki/File:HIV_Prevalence_-_Adult_by_Country.png)

Det ska sägas att kartan innehåller statistiska felaktigheter, men den visar på ett förtjänstfullt sätt inom vilka delar av världen epidemin fått starkast fotfäste. Söker läsaren efter en mer detaljerad bild av HIV-prevalensen i världens länder, se gärna UNAIDS karta:

[http://www.unaids.org/documents/20101123\\_2010\\_HIV\\_Prevalence\\_Map\\_em.pdf](http://www.unaids.org/documents/20101123_2010_HIV_Prevalence_Map_em.pdf)

# Bilaga C

## ENKÄT

**Kön**  Kvinna  Man  
**Ålder** \_\_\_\_\_ år

### Genom vilka av följande handlingar/föremål kan HIV överföras till en annan person?

- |  |  |                                     |
|--|--|-------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Vaginalt samlag               | <input type="checkbox"/> Tungkyssar ("hängel") | <input type="checkbox"/> Kramar     |
| <input type="checkbox"/> Analt samlag                  | <input type="checkbox"/> Toalettring           | <input type="checkbox"/> Dela kanyl |
| <input type="checkbox"/> Gravitet (till barnet)        | <input type="checkbox"/> Via myggstick         | <input type="checkbox"/> Oralsex    |
| <input type="checkbox"/> Onanerar partner ("handjobb") |  |                                     |

### Vilken syn har du på risken/sannolikheten för att HIV-smitta ska överföras i följande fall?

1 = mycket låg sannolikhet för smitta (maximalt 1 % sannolikhet att smitta överförs)

5 = medelrisk (ca 50% sannolikhet smitta överförs)

10 = extremt hög sannolikhet för smitta (ca 95% sannolikhet att smitta överförs)

\* HIV-smittad man har analt samlag med osmittad man?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10  Ingen risk

\* HIV-smittad man har vaginalt samlag med osmittad kvinna?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10  Ingen risk

\* HIV-smittad kvinna har vaginalt samlag med osmittad man?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10  Ingen risk

### Av de personer som blivit smittade i Sverige förra året, hur stor del utgjordes av MSM (män som har sex med män), heterosexuella respektive injektionsmissbrukare?

- |                          |   |
|--------------------------|---|
| <input type="checkbox"/> | 90% MSM, 5% heterosexuella och 5% injektionsmissbrukare   |
| <input type="checkbox"/> | 60% MSM, 35% heterosexuella och 5% injektionsmissbrukare  |
| <input type="checkbox"/> | 30% MSM, 60% heterosexuella och 10% injektionsmissbrukare |

### Hur ser ansvarsfördelningen ut vid sexuella kontakter med en HIV-smittad person? (t.ex. skydd, information om smitta)

Delat ansvar (ansvar för sin egen säkerhet)  HIV-smittad har större ansvar

### Om du svarat att HIV-smittad har större ansvar, vad innefattar detta ansvaret?

informera partner om smittan  se till att skydd (kondom) används, **behöver dock ej informera**  
 **både** informera och använda skydd

### Försök att föreställa dig följande scenario och ringa in den siffra som stämmer in på dig och din syn på handlandet/påståendet:

-4 = moraliskt förkastligt, 0 = neutral, 4 = moraliskt beundransvärt.

Föreställ dig att följande händer: en HIV-positiv **man** har samlag med en osmittad **kvinna** utan att berätta om sin sjukdom.

Hur acceptabelt är handlandet?

Moraliskt förkastligt -4 -3 -2 -1 0 1 2 3 4 Moraliskt beundransvärt

Bör beteendet vara straffbart?

ja  nej



## RESULTAT

30 personer besvarade enkäten (10 män, 20 kvinnor – medelålder: 24,7 år).  
Röd markering innebär svarens medelvärde. Blå markering pekar ut korrekt alternativ.

### Genom vilka av följande handlingar/föremål kan HIV överföras till en annan person?

- Vaginalt samlag (100 %)  Tungkyssar ("hängel") (7 %)
- Kramar (0 %)  Analt samlag (90 %)
- Toalettring (0 %)  Dela kanyl (80 %)
- Via myggstick (20 %)  Graviditet (till barnet) (87 %)
- Oralsex (43 %)  Onanerar partner ("handjobb") (0 %)

### Vilken syn har du på risken/sannolikheten för att HIV-smitta ska överföras i följande fall?

1 = mycket låg sannolikhet för smitta (maximalt 1 % sannolikhet att smitta överförs)

5 = medelrisk (ca 50% sannolikhet smitta överförs)

10 = extremt hög sannolikhet för smitta (ca 95% sannolikhet att smitta överförs)

\* HIV-smittad man har analt samlag med osmittad man?

1 2 3 4 5 6 **7** 8 9 10  Ingen risk

\* HIV-smittad man har vaginalt samlag med osmittad kvinna?

1 2 3 4 5 **6** 7 8 9 10  Ingen risk

\* HIV-smittad kvinna har vaginalt samlag med osmittad man?

1 2 3 4 5 (m.v. 5,4) 6 7 8 9 10  Ingen risk

### Av de personer som blivit smittade i Sverige förra året, hur stor del utgjordes av MSM (män som har sex med män), heterosexuella respektive injektionsmissbrukare?

- 90% MSM, 5% heterosexuella och 5% injektionsmissbrukare (13 %)
- 60% MSM, 35% heterosexuella och 5% injektionsmissbrukare (43,5 %)
- 30% MSM, 60% heterosexuella och 10% injektionsmissbrukare (43,5 %)

### Hur ser ansvarsfördelningen ut vid sexuella kontakter med en HIV-smittad person? (t.ex. skydd, information om smitta)

Delat ansvar (ansvar för sin egen säkerhet) (30 %)  HIV-smittad har större ansvar (70 %)

### Om du svarat att HIV-smittad har större ansvar, vad innefattar detta ansvaret?

- informera partner om smittan (28 %)
- se till att skydd (kondom) används, behöver dock ej informera (5 %)
- både informera och använda skydd (67 %)

**Följande fråga differentierades på tre olika sätt (10 svar på varje fråga) genom att den sista frågan ändrades enligt följande:**

**Försök att föreställa dig följande scenario och ringa in den siffra som stämmer in på dig och din syn på handlandet/påståendet:**

-4 = moraliskt förkastligt, 0 = neutral, 4 = moraliskt beundransvärt.

Föreställ dig att följande händer: en HIV-positiv **man** har samlag med en osmittad **kvinna** utan att berätta om sin sjukdom.

Hur acceptabelt är handlandet?

Moraliskt förkastligt -4 (**m.v. - 3,5**) -3 -2 -1 0 1 2 3  
4 Moraliskt beundransvärt

**Bör beteendet vara straffbart?**  ja (**80 %**)  nej (**20 %**)

**Försök att föreställa dig följande scenarier och ringa in den siffra som stämmer in på dig och din syn på handlandet/påståendet:**

-4 = moraliskt förkastligt, 0 = neutral, 4 = moraliskt beundransvärt.

Föreställ dig att följande händer: en HIV-positiv **kvinna** har samlag med en osmittad **man** utan att berätta om sin sjukdom.

Hur acceptabelt är handlandet?

Moraliskt förkastligt -4 (**m.v. - 3,9**) -3 -2 -1 0 1 2 3  
4 Moraliskt beundransvärt

**Bör beteendet vara straffbart?**  ja (**100 %**)  nej (**0%**)

**Försök att föreställa dig följande scenarier och ringa in den siffra som stämmer in på dig och din syn på handlandet/påståendet:**

-4 = moraliskt förkastligt, 0 = neutral, 4 = moraliskt beundransvärt.

Föreställ dig att följande händer: en HIV-positiv **man** har samlag med en osmittad **man** utan att berätta om sin sjukdom.

Hur acceptabelt är handlandet?

Moraliskt förkastligt -4 -3 -2 -1(**m.v. - 0,5**) 0 1 2 3  
4 Moraliskt beundransvärt

**Bör beteendet vara straffbart?**  ja (**80 %**)  nej (**20 %**)

# Käll- och litteraturförteckning

## Otryckta källor

### *Intervjuer*

- Intervju med advokat Mikael Sundman den 26 november 2012
- Telefonintervju med Bertil Christensson, professor i infektionsmedicin och överläkare vid infektionskliniken i Lund, den 19 december 2012

### *Nyhetsändningar*

- Rapport 19/8-85
- Rapport 22/9-86
- Sveriges Radio Ekot den 8 augusti 1982 (Erik Arnér, Washington D.C.)

### *Övriga källor*

- E-mailkonversation med Jan Albert, professor i smittskydd vid Karolinska institutet i Stockholm och överläkare vid SMI, den 18 december 2012
- Föreläsning med Per Ole Träskman: *Uppsåt och oaktsamhet*, den 16 november 2011
- Telefonsamtal med Lars Moberg, överläkare vid Venhälsan, Södersjukhuset, Stockholm, den 20 december 2012

## Tryckta källor

### *Offentligt tryck*

- Motion 2012/13:So221 – ”HIV-prevention m.m.”
- Prop. 1985/86:13 – ”om ändring i smittskyddslagen (1986:231) m.m.”
- Prop. 1986/87:149 – ”med förslag till lag om förbud mot s.k. bastu-klubbar och andra liknande verksamheter”
- Prop. 2003/04:30 – ”Ny smittskyddslag”
- Prop. 2005/06:60 – ”Nationell strategi mot hiv/aids och vissa andra smittsamma sjukdomar”
- SOU 1999:51 – ”Smittskydd, samhälle och individ”
- SOU 2004:13 – ”Samhällets insatser mot hiv/STI - att möta förändring”
- SOU 2005:86 – ”Ägaransvar vid trafikbrott”
- SOU 2011:16 – ”Allmän skyldighet att hjälpa nödställda?”
- Europaparlamentets resolution av den 8 juli 2010 om en rättighetsbaserad strategi för EU:s åtgärder mot hiv/aids (2011/C 351 E/15)
- NOU 2012:17 – ”Om kärlighet og kjøletårn – Strafferettslige spørsmål ved alvorlige smittsomme sykdommer”
- Resolution 60/262: ”Political Declaration on HIV/AIDS”

- Resolution 65/277: ”Political Declaration on HIV and AIDS: Intensifying Our Efforts to Eliminate HIV and AIDS”

#### *Myndighetspublikationer*

- Folkhälsoinstitutet: *Med livet i fokus*, Rapport nr. 2001:8, 2001
- Riksåklagarens riktlinjer Uppsåt (RÅR 2006:1), Åklagarmyndigheten
- Smittskyddsinstitutet: *HIV-epidemin i Sverige*, SMI-rapport nr 2:2005, 2005
- Smittskyddsinstitutet: *Positivt liv – En internationell kunskapsöversikt om att undersöka livskvalitet och livssituation hos personer som lever med hiv*, 2012
- Socialstyrelsen: *Hivsmitta och brottmål. En analys av rättsläget*, artikelnummer 2009-126-169, 2009
- Smittskyddsinstitutet och Socialstyrelsen: *Hiv, STI och juridik i Sverige*, 2010
- Statens Folkhälsoinstitut: *När AIDS kom till Sverige*, 2004

#### *Material från olika organ och intresseorganisationer*

- Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Behandla*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009
- Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Skydda*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009
- Ahlin, Peder; Moberg, Lars; Thourot, Åsa: *Testa sig*, informationsbroschyr från Föreningen Läkare mot AIDS och Noaks Ark, 8:e upplagan, 2009
- Deutsche AIDS-hilfe: *HIV therapy and prevention – position paper*, 2009
- Global Commission on HIV and the Law: *Risks, Rights & Health*, 2012
- GNP+: *The Global Criminalisation Scan Report 2010*, 2010
- Grover, Anand: *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*, United Nations Human Rights Council General Assembly, 2010
- HIV Prevention Trials Network: *HPTN 052 – Initiation of Antiretroviral Therapy (ART) Prevents the Sexual Transmission of HIV in Serodiscordant Couples*, faktablad 2011
- HIV-Sverige: *Ett liv med hiv 1*, 2010
- Open Society Institute: *10 reasons to oppose the criminalization of HIV exposure or transmission*, 2008
- Oslo Declaration on HIV Criminalisation, prepared by international civil society in Oslo, Norway on 13th February 2012
- RFSL: *Att berätta eller inte*, informationsbroschyr, 2007
- RFSU, RFSL och Hiv-Sverige: *HIV, brott och straff*, 2011
- Sero Projekt: *National Criminalization Survey Preliminary Results*, 2012

- UNAIDS: *26th Meeting of the UNAIDS Programme Coordinating Board Geneva, Switzerland 22-24 June 2010, Non-discrimination in HIV responses*, 2010
- UNAIDS: *Criminal Law, Public Health and HIV Transmission: A Policy Options Paper*, 2002
- UNAIDS: *Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission: Scientific, Medical, Legal and Human Rights Issues – Background paper (revised version)*, 2012
- UNAIDS: *Criminalization of HIV Transmission – Policy Brief*, 2008
- UNAIDS: *Expert Meeting on the Scientific, Medical, Legal and Human Rights Aspects of Criminalisation of HIV Non-Disclosure, Exposure and Transmission – Geneva, Switzerland – 31 August – 2 September 2011 – Meeting Report*, 2012
- UNAIDS: *Together we will end AIDS*, 2012
- UNAIDS: *World AIDS Day Report 2011*, 2011
- The White House: *National HIV/AIDS Strategy for the United States*, 2010
- WHO, UNAIDS och UNICEF: *GLOBAL HIV/AIDS RESPONSE: Epidemic update and health sector progress towards Universal Access, Progress Report 2011*, 2011

#### Internetkällor

- <http://www.aftonbladet.se/ledare/article15177882.ab> ("Slopa Sveriges stränga HIV-lag" – 2012-07-28)
- <http://www.aftonbladet.se/nyheter/article15197594.ab> ("Löfven vill förändra smittskyddslagen" – 2012-08-01)
- <http://www.aidsmap.com/German-NGO-endorses-treatment-as-prevention/page/1434256/> ("German NGO endorses treatment as prevention" – 2009-04-21)
- <http://www.aidsmap.com/page/1429357/> ("Swiss experts say individuals with undetectable viral load and no STI cannot transmit HIV during sex" – 2008-01-30)
- <http://www.aidsmap.com/Viral-load-will-be-no-defence-against-prosecution-for-HIV-exposure-or-transmission-in-Norway/page/2542359/> ("Viral load will be no defence against prosecution for HIV exposure or transmission in Norway" – 2012-10-20)
- <http://www.cbc.ca/news/canada/story/2012/10/05/supreme-court-hiv-ruling.html> ("HIV disclosure ruling clarified by top court" – 2012-10-05)
- <http://criminalhivtransmission.blogspot.de/2012/10/norway-long-awaited-law-commission.html> ("Norway: Long awaited Law Commission report disappoints" – 2012-10-22)
- <http://criminalhivtransmission.blogspot.se/2012/10/us-sero-project-to-present-new-data-on.html> ("US: Sero Project to present new data on harm of HIV criminalisation to Presidential Advisory Council on HIV/AIDS (PACHA)" – 2012-10-24)
- <http://www.dagensmedicin.se/vetenskap/infektion/smittskyddsinstitutet-vill-gora-medveten-hiv-spridning-laglig/> ("Smittskyddsinstitutet vill göra medveten HIV-spridning laglig" – 2008-10-22)

- <http://debatt.svt.se/2012/08/04/fel-att-doma-hiv-smittade-som-haft-oskyddad-sex-for-uppsatsbrott/> ("Fel att döma hiv-smittade som haft oskyddat sex för uppsåtsbrott" – 2012-08-04)
- <http://www.dn.se/debatt/informationsplikten-ar-viktig?rm=print> ("Informationsplikten är viktig" – 2010-12-07)
- <http://www.dn.se/debatt/informationsplikten-om-hivsmitta-maste-avskaffas> ("Informationsplikten om hivsmitta måste avskaffas" – 2010-11-26)
- <http://www.dn.se/kultur-noje/debatt-essa/efter-paniken-kom-tystnaden?rm=print> ("Efter paniken kom tystnaden" – 2012-04-24)
- <http://www.expressen.se/kvp/ledare/ledare-mot-en-bättre-hiv-strategi/> ("Ledare: Mot en bättre HIV-strategi" – 2012-07-20)
- <http://www.gnpplus.net/criminalisation/> ("Global Criminalisation Scan" – uppdateras kontinuerligt)
- <http://hivisverige.wordpress.com/hiv-manifest-2> ("Hiv manifest" – okänt datum)
- <http://www.msnbc.msn.com/id/45804757/ns/health-aids/t/critics-assail-crime-laws-aimed-people-hiv/#.UMYOPuRsJHV> ("Critics assail crime laws aimed at people with HIV" – 2012-01-02)
- <http://www.nih.gov/news/health/may2011/niaid-12.htm> ("Treating HIV-infected people with antiretrovirals significantly reduces transmission to partners" – 2012-05-12)
- [http://www.noaksark.org/vadkanvi/nyhetsbrev/2009/nyhetsbrev\\_1-09.htm](http://www.noaksark.org/vadkanvi/nyhetsbrev/2009/nyhetsbrev_1-09.htm) ("Hivinfektion och barn" – 2009-01-30)
- <http://www.rfsl.se/?p=987> ("Ockupationen av Socialstyrelsen 1979" – okänt datum)
- <http://www.slf.se/Foreningarnas-startsidor/Intresseforening/Smittskyddslakarforeningen/Smittskyddsblad/HIV-patientinformation-2010-02-15> ("HIV, patientinformation" – 2010-02-17)
- <http://www.smittskyddsinstitutet.se/smittskydd/arkiv/2009/nr-1-2009/fordomar-om-hiv-lever-och-har-halsan/> ("Fördomar om HIV lever och har hälsan" – 2009-02-01)
- <http://www.smittskyddsinstitutet.se/smittskydd/arkiv/2009/nr-5-2009/rattsosakerhet-for-hivpositiva-efter-att-hd-dom-nonchaleras/> ("Rättsosäkerhet för hivpositiva efter att HD-dom nonchaleras" – 2009-11-12)
- <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/gonorre/?t=com#statistiscs-nav> ("Statistik för gonorré" – uppdateras kontinuerligt)
- <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/klamydiainfektion/?t=com&p=21197#statistics-nav> ("Statistik för klamydiainfektion" – uppdateras kontinuerligt)
- <http://www.smittskyddsinstitutet.se/statistik/hivinfektion/> ("Statistik för HIV-infektion" – uppdateras kontinuerligt)
- <http://www.socialstyrelsen.se/pressrum/pressmeddelanden/fyraavtio-ungavetintehurhivoverfors> ("Fyra av tio unga vet inte hur HIV överförs" – 2010-05-10)

- [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hiv-juridik-splittrar-regeringen\\_7541214.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hiv-juridik-splittrar-regeringen_7541214.svd) ("HIV-juridik splittrar regeringen" – 2012-09-29)
- [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hivsmittad-doms-hardare-i-sverige\\_7538936.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/hivsmittad-doms-hardare-i-sverige_7538936.svd) ("Hivsmittad döms hårdare i Sverige" – 2012-09-29)
- [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/vill-sanka-straffen-for-hiv-spridning\\_1922651.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/vill-sanka-straffen-for-hiv-spridning_1922651.svd) ("Vill sänka straffen för HIV-spridning" – 2008-10-22)
- [http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/det-ar-svart-att-omfordela-ett-moraliskt-ansvar\\_2339019.svd](http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/det-ar-svart-att-omfordela-ett-moraliskt-ansvar_2339019.svd) ("Det är svårt att omfördela ett moraliskt ansvar" – 2009-01-18)
- <http://www.svt.se/smittad/skracken> ("Döda kroppar packades in i svart plast" – 2012-10-01)
- <http://www.sydsvenskan.se/malmo/eftersokt-hiv-smittad-man-hittad> ("Eftersökt HIV-smittad man hittad" – 2011-08-24)
- <http://www.tidningenkomut.se/2012/03/enkat-politikerna-om-hiv/> ("Enkät: Politikerna om HIV" – okänt datum)
- <http://www.tv3.se/efterlyst/misst%C3%A4nkt-hiv-man-gripen-under-s%C3%A4ndning> ("Misstänkt HIV-man gripen under sändning" – 2011-08-25)
- <http://www.unaids.org/en/resources/presscentre/featurestories/2012/july/20120711lawcommission/> ("Global Commission on Law urges countries to make the law work for HIV, not against it" – 2012-07-11)
- [http://www.who.int/hiv/data/2012\\_epi\\_core\\_en.png](http://www.who.int/hiv/data/2012_epi_core_en.png) ("Global summary of the AIDS epidemic 2011" – okänt datum)
- <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs310/en/index.html> ("The top 10 causes of death" – 2011-06-01)
- <http://www.youtube.com/watch?v=1LKJ5ZzzL0w&feature=related> ("NBC's Earliest Report on AIDS 1982" – 2009-02-03)

## Litteratur

- Asp, Petter: "Om relationalistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap". I: *Konsten att rättsvetenskap – den tysta kunskapen i juridisk forskning* (red.:Petter Asp och Kimmo Nuotio), Uppsala 2004
- Asp, Petter; Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2010
- Bennett Rebecca: "Should We Criminalize HIV Transmission?" I: *The Criminal Justice System and Health Care* (red. Charles A. Erin och Suzanne Ost), New York 2007
- Brune, Ylva: "Om olika reaktioner på HIV: Strutsar, puritaner och hypokondrer". I: *Kärlek i HIV-smittans tid* (red. Ylva Brune), Stockholm 1988
- Bryman, Alan: *Samhällsvetenskapliga metoder*, 2:a upplagan, Malmö 2011

- Cavallin, Samuel: *Skuld*, Uppsala 1999
- Ekbohm, Thomas; Engström, Gunnar och Göransson, Birgitta: *Människan, brott, följderna*, Stockholm 2006
- Engdahl, Oskar och Larsson, Bengt: *Sociologiska perspektiv – grundläggande begrepp och teorier*, 2:a upplagan, Lund 2011
- Flyghed, Janne: ”Hur kontrolleras brottsligheten på ett lämpligt sätt?”. I: *Brottsbekämpning – mellan effektivitet och integritet* (red.: Janne Flyghed), Lund 2000
- Gould, Laurie A. och Sitren, Alicia H.: ”Crime and punishment: Punishment philosophies and ethical dilemmas”. I: *Justice, Crime and Ethics* (red.: Michael C. Braswell m.fl.), Oxford 2012
- Gröön, Peter och Berggren, Ingela: *En studie om brottmål med grund i HIV-smitta*, 2009
- Holmqvist, Lena m.fl.: *Brottsbalken – en kommentar – Kap. 1-12*, Stockholm 2012
- Holmqvist, Lena m.fl.: *Brottsbalken – en kommentar – Del II (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m.*, Stockholm 2005
- Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2002
- Jareborg, Nils: *Supplement till Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2008
- Jareborg, Nils och Friberg, Sandra: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Uppsala 2010
- Jareborg, Nils: ”Vilken sorts straffrätt vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik”. I: *Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten* (red.: Dag Victor), Stockholm 1995
- Jerre, Kristina och Tham, Henrik: *Svenskarnas syn på straff*, Rapport 2010:1, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet
- Kallings, Lars Olof: *Den yttersta plågan*, Stockholm 2005
- Kellgren, Jan och Holm, Anders: *Att skriva uppsats i rättsvetenskap – råd och reflektioner*, Lund 2007
- Leijonhufvud, Madeleine: *HIV-smitta – straff- och skadeståndsansvar*, Stockholm 1993
- Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*, 7:e upplagan, Stockholm 2005
- Lernestedt, Claes: *Kriminalisering - Problem och principer*, Uppsala 2003
- Moberg, Lars: *HIV och AIDS*, Stockholm 2000
- Montgomery, Jonathan: ”Medicalizing Crime – Criminalizing Health? The Role of the Law”. I: *The Criminal Justice System and Health Care* (red. Charles A. Erin och Suzanne Ost), New York 2007
- Nestius, Mikael: ”Fakta om HIV-epidemin: Spridning, smittsamhet och smittvägar”. I: *Kärlek i HIV-smittans tid* (red. Ylva Brune), Stockholm 1988



- Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2:a upplagan, Stockholm 2007
- Sjöstrand, Malin: *Smugglingsbrott som ekonomisk och organiserad brottslighet*, Stockholm 2009
- Sörberg, Anna-Maria: *Det Sjuka*, Stockholm 2008
- Tikkanen, Ronny Heikki; Abellsson, Jonna och Forsberg, Margareta: *UngKAB0 - Kunskap, attityder och sexuella handlingar bland unga*, Göteborgs universitet 2011
- Trost, Jan: *Att skriva uppsats med akribi*, Lund 2008
- Träskman, Per Ole: "HIV-smitta, sexuella handlingar och kriminalitet". I: *festskrift tillägnad Boel Flodgren* (red.: Eva Lindell-Frantz m.fl.), Lund 2011
- Wait, Matthew: *Intimacy and Responsibility – The Criminalisation of HIV Transmission*, Abingdon 2007

#### Artiklar

- Antoni Möllerop, Christian; Ljungros, Kristina; Westerlund, Ulrika: "Dags för Sverige att ta ansvar!" I: *Att leva med HIV – en bilaga från Protagonist Media*, distribuerad med Svenska Dagbladet december 2012
- Brown, Widney; Hanefeld, Johanna och Welsh, James: "Criminalising HIV transmission: punishment without protection". I: *The RHM Journal*, 2009, 2009;17(34):119-126
- Burris, Scott m.fl.: "Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial". I: *Arizona State Law Journal*, 2007, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2007-03
- Burris, Scott och Cameron, Edwin: "The Case Against Criminalization of HIV Transmission". I: *The Journal of the American Medical Association*, 2008, vol. 300, no. 5, s. 578-581.
- Cohen, Jon: "Breakthrough of the Year – HIV Treatment as Prevention". I: *Science*, 2011, vol. 334, no. 6063, s. 1628
- Cohen, Myron S. m.fl.: "Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy". I: *The New England Journal of Medicine*, 2011;365:493-505
- Del Romero, Jorge m.fl.: *Combined antiretroviral treatment and heterosexual transmission of HIV-1: cross sectional and prospective cohort study*, BMJ 2010;340:c2205
- Hansen, Anders: "HIV-pandemin startade för hundra år sedan". I: *Läkartidningen*, nr 45, 2008, s. 3189
- Horvath, Keith J., Weinmeyer, Richard och Rosser, Simon: "Should it be illegal for HIV-positive persons to have unprotected sex without disclosure? An examination of attitudes among US men who have sex with men and the impact of state law". I: *AIDS Care*, 2010, vol. 22, no. 10, s. 1221-1228
- Grant, Isabel: "The Boundaries of the Criminal Law: the Criminalization of the Non-disclosure of HIV". I: *Dalhousie Law Journal*, 2008, vol. 31, pp. 123-180

- Gröön, Peter och Leijonhufvud, Madeleine: ”Hiv och straffansvar – en ouppklarad problematik”. I: *Svensk Juristtidning* 2009, s. 609-642
- Kallings, Lars Olof: ”Sverige i stormens öga – världens aidsepidemi växer okontrollerat”. I: *Läkartidningen*, nr 5, 2004, s. 378-382
- Lazzarini, Zita; Bray, Sarah och Burris, Scott: “Evaluating the Impact of Criminal Laws on HIV Risk Behavior”. I: *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2002, 30(2002):239-253
- Maiorana, Andre: “Helping patients talk about HIV: Inclusion of messages on disclosure in prevention with positives interventions in clinical setting”. I: *AIDS Education and Prevention*, 2012, 24(2), 179-192
- Mykhalovskiy, Eric: “The problem of “significant risk”: Exploring the public health impact of criminalizing HIV non-disclosure”. I: *Social Science & Medicine*, 2011, 73 (2011) 668-675
- O’Byrne, Patrick, Bryan, Alyssa och Woodyatt, Cory: “Nondisclosure Prosecutions and HIV Prevention: Results from an Ottawa-Based Gay Men’s Sex Survey”. I: *Journal of the Association of Nurses in AIDS Care*, 2012, DOI: 10.1016/j.jana.2012.01.009
- Pickering Francis, Leslie och Francis, John G.: “Criminalizing Health-Related Behaviors Dangerous to Others? Disease Transmission, Transmission-Facilitation, and the Importance of Trust”. I: *Criminal Law and Philosophy*, 2012, 6:7-63
- Schüklenk, Udo: ”Review essay: Should we use The Criminal Law to Punish HIV Transmission?” I: *International Journal of Law in Context*, 2009, 4,3, pp. 277-284
- Schüklenk, Udo och Philpott, Sean: “AIDS – the time for changes in law and policy is now”. I: *International Law in Context*, 2011, volume 7, special issue 03
- Stürmer, Martin m.fl.: “Is transmission of HIV-1 in non-viraemic serodiscordant couples possible?” I: *Antiviral Therapy*, 2008, 13:729-732
- Träskman, Per Ole: ”Att döda genom kärlek. Straffrättsdogmatik och rättspolitik i skuggan av HIV”. I: *Retfærd*, Nordisk juridisk tidskrift 60, 1993
- Wolf, Leslie E. och Vezina, Richard: “Crime and punishment: Is there a role for criminal law in HIV prevention?” I: *Whittier Law Review*, 2004, 25:821-886

# Rättsfallsförteckning

## Fall från Högsta Domstolen

NJA 1994 s. 614  
NJÄ 1995 s. 119  
NJÄ 1995 s. 448  
NJÄ 2004 s. 176  
NJÄ 2008 s. 1060

## Fall från hovrätterna

Svea Hovrätts dom 31/3 1992 (DB 97)  
Hovrätten över Skåne och Bleking (B 1301-06)  
Hovrätten för Övre Norrland (B 571-11)  
Hovrätten för Västra Sverige (B 1220-11)  
Svea hovrätt (B 8241-11)  
Svea Hovrätt (B 5965-10)  
Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 534-12)  
Svea hovrätt (B 4205-12)

## Fall från tingsrätterna

Lunds tingsrätt (B 4849-11)  
Skellefteå tingsrätts (B 949-12)