



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Iva Ladan

Barnpornografibrott

- en studie om barns rättsliga ställning vid barnpornografibrott

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	4
1.2 Frågeställningar	4
1.3 Avgränsning	5
1.4 Metod och perspektiv	5
1.5 Forskningsläge	5
1.6 Material	6
1.7 Uppsatsens disposition	6
2 KRIMINALISERING AV BARNPORNOGRAFI – HISTORISK BAKGRUND	7
3 BARNPORNOGRAFIBROTT I SVENSK RÄTT	9
4 BARNETS STÄLLNING VID BARNPORNOGRAFIBROTT	13
4.1 SOU 2007:54 – Barnet i fokus	13
4.1.1 Barnets ställning som målsägande	13
4.1.2 Barnets rätt till skadestånd	15
4.1.3 Barnets rätt till målsägandebiträde	17
4.2 Utredningens bedömning	18
4.3 En förändring av barnets ställning?	19
5 PRAXIS	21
5.1 Mangamålet	21
5.2 NJA 2003 s. 307	21
5.3 Svea hovrätt mål nr B 11203-16	22
6 DOKTRIN	23

6.1	Claes Lernestedt (2003)	23
6.2	Christian Diesen (2013)	24
6.3	Madeleine Leijonhufvud (2013)	25
7	BARNRÄTTSORGANISATIONEN ECPAT	26
8	ANALYS	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

When a child pornography crime is committed, it means that a child has been subjected to sexual abuse. The abuse has been documented and can be spread. In Swedish law, child pornography crime does not constitute a sex crime; instead, it is a crime against public order. The consequence of this is, that the child is not to be considered the victim in a legal procedure; instead the state has that position. If the child is not considered as the victim, they do not have the possibility to get compensation or get access to legal aid. The purpose of child pornography law is to protect all children, not just the child that falls victim to it. A crime that offends the public is categorized as a crime against public order.

Many have questioned this and the government has completed an investigation to sort out the legal stand of the child, in child pornography cases. The conclusion was that the child can be considered the victim but it is up to the court to decide in each individual case. Children's rights organization Ecpat has completed a case study and they believe that the law does not give children sufficient protection. Ecpat mean that the law needs to constitute a sex crime to protect children's personal- and sexual integrity. Sweden also has international obligations to consider. The UN Convention on the Rights of the Child declares that children are their own individuals and have their own rights. For example they have the right to legal access.

The purpose of this thesis has been to investigate how the law protects children when it comes to child pornography. What benefits respective disadvantages would a change in the law have, and what is the best option based on a child rights perspective. Overall, I think there are more advantages than disadvantages to making child pornography crime a sex crime. If it would constitute a sex crime, the child would automatically be considered the victim, and the circumstances in the individual case would not be decisive.

Sammanfattning

Barnpornografibrott innebär att ett barn har utsatts för ett sexuellt övergrepp. Ett övergrepp som dessutom har dokumenterats och kan spridas vidare. I svensk lagstiftning utgör det emellertid inte ett sexualbrott, utan ett brott mot allmän ordning. Till följd av detta har barnet inte en självklar ställning som målsägande, det har istället staten. Om barnet inte har målsägandeställning finns det ingen möjlighet att få kränkingsersättning eller tilldelas målsägandebiträde. Anledning till att brottet ses som ett brott mot allmän ordning är att skyddsintressena för bestämmelsen är barnet som avbildas och barn i allmänhet. Brott som kränker allmänheten placeras i brottsbalkens sextonde kapitel, ”Om brott mot allmän ordning”.

Placeringen i brottsbalken har ifrågasatts och staten har genomfört en offentlig utredning för att klargöra barnets ställning som målsägande. Slutsatsen var att barnet kan inta målsägandeställning, men det är upp till domstolarna att pröva frågan i varje enskilt fall. Barnrättsorganisationen Ecpat har genomfört en rättsfallsundersökning och anser att dagens reglering inte ger ett fullgott skydd för barn. Ecpat anser att det krävs en omplacering för att skydda barnets personliga och sexuella integritet. Sverige har genom sina internationella åtaganden vissa krav att uppfylla vad gäller barns rättigheter. Enligt FN:s barnkonvention är barn egna individer med egna rättigheter. De har bland annat rätt att vara delaktiga i rättsprocesser som rör dem själva.

Uppsatsens syfte har varit att utreda barnets straffrättsliga skydd vid barnpornografibrott. Vilka fördelar respektive nackdelar skulle en förändring innebära, och vad är att föredra utifrån ett barnrättsperspektiv. Sammantaget anser jag att det finns fler fördelar än nackdelar att flytta bestämmelsens placering. Om barnpornografibrott utgör ett sexualbrott intar barnet målsägandeställning direkt och omständigheterna i det enskilda fallet blir inte avgörande.

Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalken
Ds Ju	Departementspromemoria från Justitiedepartementet
Ecpat	End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking in Children for Sexual Purposes
EU	Europeiska unionen
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
UNCRC	The United Nations Convention on the Rights of the Child
UNICEF	United Nations Children's Fund

1 Inledning

Tidigare i år genomförde Aftonbladet och Svenska Dagbladet en granskning av barnpornografibrott i Sverige.¹ I reportaget uppmärksammades bland annat att barnpornografibrott utgör ett brott mot allmän ordning i svensk lagstiftning och inte sexualbrott, något som tycktes förvåna många. Det stämmer att barnpornografibrott har ett nära samband med sexualbrott men bestämmelsen har ett vidare skyddsintresse än det enskilda barnet som utsätts. Straffbudet avser att skydda barn i allmänhet och brott som kränker allmänheten placeras i 16 kap. BrB. Till följd av detta har barnet inte en naturlig ställning som målsägande, det har istället staten.

1.1 Syfte

Uppsatsens övergripande syfte är att närmare undersöka det straffrättsliga skyddet för barn mot barnpornografibrott.

1.2 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

- Vad är barnpornografibrott enligt svensk lagstiftning?
- Vad är innebörden av att barnpornografibrott ses som ett brott mot allmän ordning?
- Hur har barnets ställning förändrats över tiden?
- Vad talar för- och emot en förändring av lagstiftningen utifrån ett barnrättsperspektiv?

Den sista frågan utgör uppsatsens centrala frågeställning.

¹ Kerpner, Joachim m.fl., Aftonbladet, 2017-01-17.

1.3 Avgränsning

Barnpornografibrott aktualiserar vissa grundlagsfrågor men dessa frågor behandlas inte i uppsatsen. Utöver barnpornografibrott som regleras i 16 kap. 10a§ BrB, finns ett antal specialbestämmelser som är knutna till huvudbrottet i 16 kap. 10b-d§§ BrB, dessa kommer inte diskuteras. Olika grader av barnpornografibrott kommer inte analyseras på grund av begränsat utrymme. Inte heller bevis- eller preskriptionsfrågor, även om dessa utgör en viktig del av barnpornografilagstiftningen. Barnpornografibrott har till stora delar blivit ett internationellt problem men på grund av uppsatsens omfattning finns ingen möjlighet att undersöka detta ingående. FN:s barnkonvention är en del av uppsatsen men EU:s direktiv om barnpornografi kommer inte utredas.

1.4 Metod och perspektiv

För att besvara mina frågeställningar har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag har undersökt och analyserat rättskällor som finns på området. Rättskällorna består av svensk lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.²

I uppsatsen kommer jag anlägga ett barnrättsperspektiv. Utgångspunkten för ett barnrättsperspektiv är respekten för människovärdet och integriteten. Detta innebär att jag ska försöka se till barnpornografilagstiftningen utifrån barns egna behov och behovet av att vidta åtgärder utifrån barnets bästa.³

1.5 Forskningsläge

Beträffande tidigare forskning på området har barnrättsorganisationen Ecpat lagt fram en forskningsrapport som behandlar barnpornografibrott. I rapporten granskas 100 fällande domar och slutsatsen var att bestämmelsens placering bör flyttas för att förstärka skyddet för barn. Utöver detta har straffrättsprofessorn Madeleine Leijonhufvud uttalat sig i frågan. Hon anser

² Sandberg (2015) s. 43.

³ Hindberg (2001) s. 40f.

också att det bör ske en förändring av lagstiftningen. Jag har dock inte funnit något omfattande rättsvetenskaplig arbete från henne. Beträffande doktrin finns det flera böcker som beskriver barnpornografibrott men jag har inte funnit någon som specifikt behandlar frågan om barnets ställning.

1.6 Material

Materialet i uppsatsen utgörs främst av förarbeten. SOU 2007:54 *Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi* – har utgjort en grundläggande källa eftersom den klargör hur dagens barnpornografilagstiftning bör tolkas. Delar av FN:s barnkonvention behandlas för att visa på barns rättigheter. Doktrin redogör för författarnas ställning beträffande barnpornografilagstiftningen. Utöver detta behandlas tre rättsfall, vid urvalet av rättsfall lades fokus på fall som endast behandlar barnpornografibrott. Många rättsfall som rör barnpornografibrott innefattar också någon form av sexuellt övergrepp. Till sist behandlas en forskningsrapport från barnrättsorganisationen Ecpat för att jämföra resultaten i rättsfallsundersökningen med slutsatserna från barnpornografiutredningen (2007:54).

1.7 Uppsatsens disposition

Kapitel 2 inleds med en historisk bakgrund om kriminaliseringen av barnpornografi. Sedan följer en redogörelse av gällande lagstiftning i kapitel 3. I kapitel 4 behandlas den senaste barnpornografiutredningen och vilken ställning barn har enligt dagens reglering. Utredningens slutsats presenteras och kapitlet avslutas med en översikt av hur barns ställning har förändrats över tiden. I kapitel 5 redogörs tre rättsfall och kapitel 6 introducerar relevant doktrin. Kapitel 7 redogör för information från en utomstående källa, denna kommer från barnrättsorganisationen Ecpat. Avslutningsvis kommer mina frågeställningar besvaras i kapitel 8.

2 Kriminalisering av barnpornografi – historisk bakgrund

Yttrandefrihetsutredningens delbetänkande Ds Ju 1978:8 låg till grund för proposition 1978/79:179, den var ett första steg mot kriminalisering av barnpornografi. Den sexuella liberalismen under 1960- och 70-talet ledde till att censur av pornografi avskaffades, även barnpornografi. Utredningen visade att det hade skett en utveckling på pornografiområdet med bilder av barn i sexuella situationer. Detta talade för att det fanns ett behov av en viss försiktig utvidgning av det straffbelagda området.⁴ Frågan om barnpornografi debatterades intensivt i riksdagen vid den här tidpunkten och det hade framförts starka krav på åtgärder som skulle förhindra exploatering av barn. Som motiv för kriminaliseringen framförde utredningen den integritetsskada som kan uppkomma när barn skildras i pornografisk bild, samt att barnpornografiska alster är kränkande för alla barn. Rätten att publicera pornografiska bilder var mer eller mindre obegränsad i Sverige vid denna tidpunkt.⁵ Straffbestämmelsen skulle gälla bilder av alla slag, även tecknade sådana. Utredningen visade att bestämmelsen om barnpornografibrott lämpligen skulle införas i 16 kap. BrB.⁶

Någon åldergräns angavs inte i förslaget, man menade att med tanke på olikheterna i individers utveckling bör inte någon gräns föreskrivas. Bestämmelsen syftar till att skydda unga människor vars könsmodningsprocess inte är avslutad. Utredningen föreslog brottsbenämningen ”Barnpornografibrott”. Straffet föreslogs till böter eller fängelse i högst sex månader.⁷

⁴ Ds Ju 1978:8, s. 6f.

⁵ Ds Ju 1978:8, s. 12f.

⁶ Ds Ju 1978:8, s. 23.

⁷ Ds Ju 1978:8, s. 24.

Kriminaliseringen av barnpornografibrott innebar att den som framställde en pornografisk bild på ett barn med uppsåt att sprida den, kunde dömas för brott. Det fanns inget som hindrade innehav av sådana bilder. Detta ledde till en reform slutet på 1990-talet, som innebar en utvidgning av det straffbelagda området. I princip kriminaliserades all befattning med barnpornografi, även innehav.⁸

I samband med barnpornografireformen diskuterades frågan om bestämmelsens placering. Då gjordes bedömningen att barnpornografibrottet systematiskt sett inte är ett sexualbrott i brottsbalkens mening. Som motiv framfördes att man kan utgå från att personer under 15 år som skildras i pornografisk bild, har blivit utsatta för sexuellt övergrepp. Om övergreppet visas för andra, faller det utanför själva sexualbrottet eftersom det innebär en ny kränkning. Man menade alltså att barnpornografibrottet syftar till händelser efter själva sexualbrottet. När man talar om barnpornografi omfattar det ett bredare område än skildringar av sexualbrott. Brottet omfattar även bilder som getts sexuell innebörd utan att falla in under brottsbeskrivningarna i 6 kap. BrB, ”Om sexualbrott”. Syftet med bestämmelsen är inte bara att skydda de barn som avbildas, utan att skydda barn i allmänhet.⁹

För en effektivare bekämpning av barnpornografibrott utvidgades det straffbelagda området 2011. Ändringarna innebar bland annat att en ny gärningsform kriminaliserades, den som berett sig tillgång till barnpornografi, utan att inneha i lagens mening, kan dömas för barnpornografibrott.¹⁰

⁸ Prop. 1997/98:43, s. 52.

⁹ Prop. 1997/98:43, s. 78.

¹⁰ Prop. 2009/10:70, s. 27.

3 Barnpornografibrott i svensk rätt

Barnpornografibrott regleras i 16 kap. 10a§ BrB, enligt första stycket döms:

Den som

1. skildrar barn i pornografisk bild,
 2. sprider, överlåter, upplåter, förevisar eller på annat sätt gör en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan,
 3. förvärvar eller bjuder ut en sådan bild av barn,
 4. förmedlar kontakter mellan köpare och säljare av sådana bilder av barn eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel med sådana bilder, eller
 5. innehar en sådan bild av barn eller betraktar en sådan bild som han eller hon berett sig tillgång till
- döms för barnpornografibrott till fängelse i högst två år.

Straffbestämmelsen omfattar befattning med bilder i alla slags medier. Det kan röra sig om bilder i tryckta skrifter, filmer, videogram eller bilder som görs tillgängliga på internet. En bild är att betrakta som pornografisk när den, på ett naket och utmanande sätt, skildrar ett sexuellt motiv. En sådan bild saknar vetenskapligt eller konstnärligt värde. Bestämmelsen är även tillämplig på bilder där barn förekommer tillsammans med vuxna personer som utför sexuella handlingar. Bilder som framställer barn på ett sätt som är ägnat att tilltala sexualdriften utan att barnet medverkat i sexuellt beteende vid avbildningen, kan falla inom det straffbara området.¹¹

Första stycket p. 1 utgörs av straffbar skildring av barn i pornografisk bild. Framställningen kan ske på olika sätt och bestämmelsen omfattar både stillbilder och rörligt material. Även tecknade bilder som föreställer barn i pornografisk bild omfattas. Bilden behöver inte framställas i visst syfte. För straffbarhet krävs inte uppsåt att visa eller sprida bilden vidare till andra.

¹¹ Prop. 2009/10:70 s. 16.

Första stycket p. 2 avser alla förfaranden vilket bilden sprids eller göras tillgängligt för andra. Begreppet spridning avses när bilden förmedlas till fler än endast ett fåtal personer. Överlåtelse innebär att bilden säljs, byts eller skänks från en individ till en annan. Upplåtelse går ut på att bilden hyrs ut eller utan ersättning lånas ut till annan. Förevisande täcker situationer där en person visar en bild eller spelar upp en film för annan.¹²

Första stycket p. 3 gör det straffbart att förvärva pornografisk bild på barn, oavsett syfte. Likaså att bjuda ut sådan bild till försäljning. Bestämmelsen tar främst sikte på de som förmedlar material vidare och utgör ett led i spridningen.

Första stycket p. 4 straffbelägger förfaranden som är ägnade att öka spridningen av barnpornografi utan att själv ha befattning med materialet. Det kan exempelvis handla om att förmedla kontakt mellan köpare och säljare. För straffbarhet ska det påvisas att denna förmedling främjat spridning av material och att personen haft uppsåt. För att falla in under bestämmelsen ska det inte handla om en enstaka transaktion, det ska snarare röra sig om ett etablerat system.¹³

Första stycket p. 5 utgör den nedre gränsen för straffbarhet och innehåller två led. Innehav i det här sammanhanget definieras av det civilrättsliga begreppet besittning.¹⁴ Den som tittar på barnpornografi på sin datorskärm innehar inte materialet, men om materialet sparas ner och finns på datorns hårddisk uppstår innehav. Straffbarhet kräver uppsåt till innehavet och materialets innehåll.¹⁵ Enligt andra ledet kan den som uppsåtligen berett sig tillgång till barnpornografi – utan att inneha materialet i lagens mening – också bli straffrättsligt ansvarig. För att bereda sig tillgång till materialet krävs en viss aktivitet från personen, exempelvis erlägga betalning för att få

¹² Prop. 1997/98:43 s. 163.

¹³ Prop. 1997/98:43, s. 164.

¹⁴ Innehavaren ska ha faktisk rådighet över materialet.

¹⁵ Prop. 1997/98:43, s. 165.

tillträde till hemsidor med barnpornografi. Det ska inte röra sig om oavsiktlig kontakt med materialet.¹⁶

Andra stycket reglerar påföljden vid ringa brott:

Är ett brott som avses i första stycket ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.

Av tredje stycket framgår vem som betraktas som barn enligt straffbestämmelsen:

Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som är under arton år. Är pubertetsutvecklingen fullbordad, ska ansvar för gärning enligt första stycket 2–5 dömas ut bara om det av bilden och omständigheterna kring den framgår att den avbildade personen är under arton år.

Vid bedömningen tas utgångspunkt i individens pubertetsutveckling. Den som inte avslutat sin pubertetsutveckling ses alltid som ett barn enligt bestämmelsen. Den som har fullbordat pubertetsutvecklingen innan 18 års ålder betraktas också som ett barn. Det utgör alltid ett brott att skildra barn i pornografisk bild enligt första stycket p. 1. För de övriga gärningsformerna första stycket p. 2-5, krävs det att det framgår av bilden och omständigheterna kring den att individen är under 18 år. Faktorer som kan ha betydelse är exempelvis hur bilden marknadsförs och uppgifter om innehållet.¹⁷

Fjärde stycket behandlar situationer där någon av oaktsamhet sprider pornografiska bilder på barn:

¹⁶ Prop. 2009/10:70, s. 28.

¹⁷ Prop. 1997/98:43, s. 165.

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

Femte stycket reglerar grova barnpornografibrott och påföljden.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för grovt barnpornografibrott till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om det har begåtts yrkesmässigt eller i vinstsyfte, utgjort ett led i brottslig verksamhet som utövats systematiskt eller i större omfattning, avsett en särskilt stor mängd bilder eller avsett bilder där barnen är särskilt unga, utsätts för våld eller tvång eller utnyttjas på annat särskilt hänsynslöst sätt.

4 Barnets ställning vid barnpornografibrott

4.1 SOU 2007:54 – Barnet i fokus

I SOU 2007:54 *Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi* – fick utredningen i uppdrag att klargöra barnets ställning som målsägande vid barnpornografibrott, samt utreda om barnet har möjlighet att få kränkingsersättning och är berättigad till målsägandebiträde. I utredningen undersöktes 303 fällande domar mellan åren 2001-2005.¹⁸

4.1.1 Barnets ställning som målsägande

Den allmänna rätten att vara målsägande stadgas i 20 kap. 8§ fjärde stycket RB:

Målsägande är den, mot vilket brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada.

Målsägandedefinitionen är vag i sin utformning och tre alternativa målsäganden räknas upp. Enligt första rekvisitet, mot vilken brott är begånget, bör målsäganderätten tillfalla den som bär på det intresse som skyddas av straffbestämmelsen.¹⁹ Det andra rekvisitet, den som blivit förnärad av brott, är mer svårtolkat, men kan tänkas innefatta en vidare krets än de som faller under första rekvisitet. Enligt det sista rekvisitet, den som lidit skada av brott, är den skadeståndsberättigade att betrakta som målsägande, om inte särskilda skäl kan åberopas mot detta.²⁰ Detta gäller även i fråga om kränkingsersättning.²¹

¹⁸ SOU 2007:54, s. 59f.

¹⁹ Heuman (1973) s. 53.

²⁰ Heuman (1973) s. 44ff.

²¹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken (20 december 2016, Zeteo), kommentar till 20 kap. 8§ fjärde stycket.

För att avgöra vilket skyddsintresse det är fråga om kan viss vägledning tas av straffbestämmelsens placering i brottsbalken. Brott mot allmän ordning, 16 kap. BrB, utgör brott mot staten och inte mot enskild person. Kriminalisering av en gärning kan emellertid skett för att skydda flera intressen. Bestämmelsens placering i brottsbalken bestäms utifrån det intresse mot vilket brottet närmast riktar sig. Det är därmed inte uteslutet att en enskild person intar ställning som målsägande vid brott mot staten.²²

Eftersom barnpornografibrottet kriminaliserar flera olika handlingar finns det anledning att diskutera om målsägandeställning skiljer sig vid de olika gärningsformerna. Vid skildring av ett barn i pornografisk bild enligt 16 kap. 10a§ p. 1 BrB, blir det främst fråga om det enskilda barnets intresse. Det barn som avbildas, har många gånger också blivit utsatt för ett sexualbrott enligt 6 kap. BrB. I dessa situationer betraktas barnet alltid som målsägande i förhållande till sexualbrottet. Enligt utredningen utgör skildringen i sig en betydande kränkning för barnet och dess integritet. Barnet ska enligt utredningen därför betraktas som målsägande vid dessa brott, oavsett om sexualbrott begåtts eller inte.²³

Vid de andra gärningsformerna som täcks in under barnpornografibrottet har det enligt utredningen inte varit lika tydligt att barnet är att betrakta som målsägande. I rättsfallen som undersöktes fann man att ”kopplingen” till gärningsmannen har en viss betydelse. Det är tydligare att brottet är riktat mot barnet om det är samma person som skildrar barnet i bild som sedan gör den tillgänglig för andra enligt 16 kap. 10a§ p. 2 BrB. I dessa situationer har barnet betraktats som målsägande. Denna ”koppling” är inte lika framstående om den som sprider bilden inte var delaktig i att framställa den. I utredningen betonas att det inte har någon betydelse för det utsatta barnet om framställaren och spridaren är samma person. Barnet utsätts för en integritetskränkning oavsett och bör betraktas som målsägande. Samma

²² SOU 2007:54, s. 312.

²³ SOU 2007:54, s. 313.

slutsats dras beträffande den som förvärvar eller bjuder ut barnpornografi enligt 16 kap. 10a§ p. 3 BrB.²⁴

I de fall någon förmedlar kontakt mellan köpare och säljare, eller vidtar någon annan liknande åtgärd som syftar till att främja handel av barnpornografiska bilder enligt 16 kap. 10a§ p. 4 BrB, finns ingen målsägande.

Vid innehav enligt 16 kap. 10a§ p. 5 BrB, är det enskilda skyddsintresset inte lika starkt som vid de andra gärningsformerna. Brottet är inte riktat mot det enskilda barnet på samma sätt som vid skildring och spridning. Innehav kan innebära en kränkning för de barn som avbildas och målsäganderätten kan eventuellt tillfalla barnet med hänvisning till det andra rekvisitet i målsägandedefinitionen, dvs. den som blivit förnärmad av brott. Enligt utredningen kan således det avbildade barnet i allmänhet betraktas som målsägande vid innehavsbrott. Samma sak gäller när någon skaffat sig tillgång till barnpornografisk bild utan att inneha den i lagens mening.²⁵

4.1.2 Barnets rätt till skadestånd

För barn som blivit utsatta för barnpornografibrott finns möjlighet att få skadestånd, främst i form av kränkingsersättning. En förutsättning för ersättning är att brottet framkallat lidande i form av rädsla, förnedring, skam eller liknande hos offret.²⁶ Rätten till kränkingsersättning stadgas i 2 kap. 3§ SkL:

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen innebär.

Den första gärningsformen, 16 kap. 10a§ p. 1 BrB skildring av barn i pornografisk bild, innefattar ofta någon form av sexuellt övergrepp och

²⁴ SOU 2007:54, s. 314.

²⁵ SOU 2007:54, s. 315.

²⁶ SOU 2007:54, s. 324.

bilden blir en dokumentation av övergreppet. Sexualbrottet i sig innebär normalt en allvarlig kränkning och grundar i regel rätt till kränkingsersättning. Skildring av barn i pornografisk bild innebär likaså en allvarlig kränkning och rätt till ersättning enligt 2 kap. 3§ SkL bör enligt utredning föreligga. Skildringen ses av utredningen som ett självständigt övergrepp mot barnet. Denna huvudregel gäller oavsett om ett sexuellt övergrepp skett eller inte.²⁷

Vid den andra gärningsformen, 16 kap. 10a§ p. 2 BrB att göra bilden tillgänglig för andra, visar utredningen att det kan vara av betydelse om framställaren och spridaren är samma person. Om framställaren och spridaren är samma person, har denna utsatt det avbildade barnet för sådant lidande som medför rätt till kränkingsersättning. Detta lidande kan orsakas även när den som sprider bilden inte är den som framställt den, exempelvis om bilden görs tillgänglig på ett sätt som gör det lätt att identifiera det avbildade barnet.²⁸

Den som förvärvar eller bjuder ut barnpornografisk bild utgör ett led av spridningen enligt 16 kap. 10a§ p. 4 BrB. I de fall personen inte har befattning med materialet finns ingen målsägande. Även i de situationer gärningsmannen tar befattning med bilderna, är rätten till kränkingsersättning begränsad för barnet enligt utredningen.

Vid innehav av barnpornografiska bilder begås en brottslig handling enligt 16 kap. 10a§ p. 5. Endast i undantagsfall kan denna handling anses utgöra ett angrepp på barnet som innefattar en så pass allvarlig kränkning att skadestånd ska utgå. Inte heller när någon skaffar sig tillgång till barnpornografisk bild, föreligger ett angrepp på barnet som innefattar allvarlig kränkning.²⁹

²⁷ SOU 2007:54, s. 327.

²⁸ SOU 2007:54, s. 328.

²⁹ SOU 2007:54, s. 329ff.

4.1.3 Barnets rätt till målsägandebitråde

Målsägandebitråde har som uppgift att hjälpa och stödja målsäganden. Biträdet ska minska belastningen för brottsoffret under utredningen och rättegången och kan bistå med skadeståndstalan, om detta inte görs av åklagaren.³⁰ Lag (1988:609) om målsägandebitråde stadgar i 1 §:

När en förundersökning har inletts eller återupptagits ska ett särskilt biträde för målsäganden (målsägandebitråde) förordnas i mål om

1. brott enligt [6 kap.](#) brottsbalken, om det inte är uppenbart att målsäganden saknar behov av sådant biträde,

2. brott enligt [3](#) eller [4 kap.](#) brottsbalken, på vilket fängelse kan följa, eller enligt [8 kap. 5](#) eller [6 §](#) brottsbalken eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott, om det med hänsyn till målsägandens personliga relation till den misstänkte eller andra omständigheter kan antas att målsäganden har behov av sådant biträde,

3. annat brott på vilket fängelse kan följa, om det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att målsäganden har ett särskilt starkt behov av sådant biträde.

Målsägandebitråde får förordnas i högre rätt, om åklagaren eller den tilltalade har överklagat domen i ansvarsdelen.

Målsägandebitråde kan förordnas i tre alternativa situationer. Enligt p. 1, när det är fråga om sexualbrott. Det föreligger en stark presumtion om förordnade av målsägandebitråde vid sexualbrott. Enligt p. 2, följer rätten till målsägandebitråde vid brott enligt 3-4 kap. eller 8 kap. 5-6 §§ BrB. Enligt p. 3 kan målsägandebitråde tilldelas också vid andra brott på vilket fängelse kan följa, om det föreligger särskilda skäl. Barnpornografibrottet hamnar under denna kategori, alla gärningsformer och grader av brottet. Målsägandebitråde kan tilldelas barnet men det föreligger ingen presumtion för detta. Enligt utredningen kan ett barn vara i starkt behov av ett målsägandebitråde, speciellt i de fall som rör framställning av barnpornografi. Vid övriga gärningsformer var utredningens slutsats att

³⁰ SOU 2007:54, s. 318f.

behovet av biträde inte är lika starkt. Domstolen får göra en prövning i varje enskilt fall för att se om ett behov föreligger.³¹

4.2 Utredningens bedömning

Eftersom bestämmelsen om barnpornografibrott är placerad i 16 kap. BrB ”Om brott mot allmän ordning” finns det i normalfallet ingen målsägande, förutom staten. Den har dock dubbla skyddsintressen, det avbildade barnet och barn i allmänhet.³² Utredningens bedömning var att barnet kan betraktas som målsägande med hänvisning till brottets skyddsintresse. Barnet kan också betraktas som målsägande genom att bli förnärmat av brott. I utredningen betonas att det får göras en bedömning i varje enskilt fall om barnet ska inta målsägandeställning eller inte.³³

Vid avvägningen om straffbestämmelsen bör flyttas till 6 kap. BrB ”Om sexualbrott”, framförde utredningen att sexualbrott syftar till att skydda personer från att utsättas för sexuella kränkningar av annan. Skyddsintresset är den personliga integriteten och självbestämmanderätten. Barnpornografibrottet riktar in sig på händelser utöver själva sexualbrottet. De personer som inte har någon inblandning i det sexuella övergreppet kan göra sig skyldiga barnpornografibrott. Dessutom är det inte bara det avbildade barnet som ska skyddas, bestämmelsen syftar till att skydda barn i allmänhet. Brott som anses kränka medborgare i allmänhet behandlas i 16 kap. BrB. Utredningens slutsats var därmed att det inte fanns något behov av att ändra bestämmelsens placering. Barnet kan inta målsägandesställning och förordnas målsägandebiträde. Möjligheten till kränkingsersättning ansågs också tillgodosedda med dagens lagstiftning och därmed ansågs båda skyddsintressena täckta.³⁴

³¹ SOU 2007:54 s. 315ff.

³² SOU 2007:54, s. 26f.

³³ SOU 2007:54, s. 316.

³⁴ SOU 2007:54, s. 204.

4.3 En förändring av barnets ställning?

Vid kriminaliseringen av barnpornografibrott fanns ett behov av att skydda barn från den integritetsskada som kan uppkomma när barn skildras i pornografiskt material.³⁵ Utvecklingen har sedan gått mot ett allt större skydd för det enskilda barnet. Reformen under 1990-talet ledde till en utvidgning av det straffbelagda området. Det infördes också en 18-årsgräns för alla gärningsformer, när det framgår av bilden att barnet är under 18 år.³⁶ Detta skydd förstärktes 2010 med en absolut 18-årsgräns när barn skildras i barnpornografisk bild, oavsett pubertetsutveckling.³⁷ Barnpornografiutredningen (SOU 2007:54) visade att det allmänna skyddsintresset fortfarande är starkt men att det enskilda barnets skyddsintresse har vuxit med åren. Den tekniska utvecklingen och insikten om den allvarliga kränkningen av barnets integritet, känslor av medansvar, maktlöshet och skam, har lett till att det enskilda skyddsintresset vuxit.³⁸

Barns rättigheter har även förstärkts genom andra regler. En viktig del av detta har varit FN:s barnkonvention. Sverige ratificerade konventionen 1990 och åtar sig som konventionsstat att följa konventionsartiklarna och sätta barnets behov i centrum.³⁹ Enligt art. 34 åtar sig konventionsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att förhindra att barn utnyttjas i pornografiskt material. Enligt art. 4 ska alla konventionsstater vidta lämpliga lagstiftningsåtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen.⁴⁰ Konventionen ska tolkas utifrån de fyra grundprinciperna art. 2 principen om icke-diskriminering, art. 3 principen om barns bästa, art. 6 rätten till liv, överlevnad och utveckling och art. 12 rätten till delaktighet. Rätten till delaktighet innebär att konventionsstaterna måste tillförsäkra barnet rätten att uttrycka sina åsikter vid domstolsförfaranden som direkt

³⁵ Prop. 1978/79:179, s. 25.

³⁶ Prop. 1997/98:43, s. 178.

³⁷ Prop. 2009/10:70, s. 22.

³⁸ SOU 2007:54, s. 313.

³⁹ Prop. 1997/98:182, s. 8.

⁴⁰ Förenta Nationernas konvention om barns rättigheter (United Nations Convention on the Rights of the Child, UNCRC). Konventionen antogs den 20 november 1989 i New York. Konventionen trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990.

berör dem.⁴¹ FN:s barnrättskommitté har kommenterat hur art. 12 i konventionen ska tolkas. Kommittén understryker att barnets rätt att bli hörd vid rättsprocesser som gäller dem själva, gäller utan begränsning. Barn som faller offer för brott ska försöka höras med relevanta frågor. Barnet har också rätt att bli informerad om vilket stöd de kan få, möjligheten till skadestånd och möjligheten att överklaga.⁴²

⁴¹ Prop. 1997/98:182, s. 10ff.

⁴² Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009).

5 Praxis

5.1 Mangamålet

Ett rättsfall som fått mycket uppmärksamhet i Sverige är det så kallade Mangamålet. I fallet åtalades en man för barnpornografibrott för innehav av mangateckningar. Teckningarna föreställde fiktiva figurer men det var tydligt att det rörde sig om mänskliga varelser. Framställningarna avbildade barn vars pubertetsutveckling inte avslutats, och som var helt eller delvis nakna. Högsta domstolen skulle avgöra om 39 av dessa teckningar skulle bedömas som brottsliga enligt 16 kap. 10a§ p. 5 BrB.

Högsta domstolen framförde att barnpornografibestämmelsen har ett brett tillämpningsområde, speciellt gällande tecknade bilder. Detta förutsätter en försiktig tolkning vid bedömningen av fantasiteckningar. HD menade att endast verklighetstroga teckningar gör straffbestämmelsens skyddsintressen gällande. Barnpornografi kriminaliserades för att skydda barn i allmänhet. Endast en av bilderna ansågs verklighetstrogen och kunde falla in under straffbestämmelsens tillämpningsområde. Trots att 38 av de aktuella bilderna kunde upplevas som stötande, menade domstolen att risken för att barn kränks är väsentligt mindre när bilderna inte är realistiska. Att döma mannen för innehav av dessa 38 bilder skulle gå utöver vad som är nödvändigt utifrån straffbestämmelsens ändamål. Den sista bilden bedömdes som verklighetstrogen men innehavet ansågs försvarligt enligt 16 kap. 10b§ BrB.⁴³

5.2 NJA 2003 s. 307

I fallet åtalades en man för barnpornografibrott för innehav av barnpornografiska bilder enligt 16 kap. 10a§ p. 5 BrB. Mannen åtalades även för att ha överlåtit och spridit ett okänt antal datafiler innehållande

⁴³ NJA 2012 s. 400.

barnpornografiska bilder enligt 16 kap. 10a§ p. 2 BrB. Högsta domstolen framförde att barnpornografibrott är en brottstyp som med teknikens utveckling blivit särskild utbredd. Även vid brott av mindre omfattning bör beaktas att det nästan alltid innefattar hänsynslöst utnyttjande av barnet och varje uppvisande av barnpornografisk bild innebär en straffvärd kränkning av det enskilda barnet och barn i allmänhet. Mannens innehav hade främst omfattat innehav för egen del och spridningen var inte särskilt omfattande. Mannen dömdes till en icke frihetsberövande påföljd.⁴⁴

5.3 Svea hovrätt mål nr B 11203-16

En man åtals för innehav och spridning av barnpornografi enligt 16 kap. 10a§ p. 2 och 5 BrB. Mannen blev misstänkt för barnpornografibrott i samband med en utredning i Tyskland. Han sparade ner materialet på sin dator och gjorde det sedan tillgängligt för andra genom att dela ut sitt lösenord i olika chattloggar. Innehavet omfattade 4099 bilder och 2290 filmer, vissa av särskild hänsynslös karaktär. Domstolen påpekade att spridning av barnpornografi leder till ökad efterfråga. Innehavet var stort och spridningen omfattande, mannen dömdes för grovt barnpornografibrott.⁴⁵

⁴⁴ NJA 2003 s. 307.

⁴⁵ Svea hovrätts dom, 2017-03-23, mål B 11203-16.

6 Doktrin

6.1 Claes Lernestedt (2003)

Claes Lernestedt, professor i straffrätt vid Stockholms universitet, har i sin akademiska avhandling *Kriminalisering – Problem och principer* – skrivit om kriminalisering i svensk straffrätt. Lernestedt menar att straffrätten strävar efter att skydda både individen och samhället, men att det uppstår problem när en intressekonflikt mellan dessa inte kan lösas.⁴⁶ Enligt Lernestedt är det primära skyddsintresset inom straffrätten att skydda individen från olika angrepp. Utöver detta finns det intressen som innehas gemensamt. Gemensamma skyddsintressen avser att skydda kollektivet.⁴⁷

Lernestedt konstaterar att ett straffbud kan ha flera olika skyddsintressen och att kriminaliserade gärningstyper kan skifta skyddsintressen över tiden.⁴⁸ Samtidigt ser Lernestedt en problematik med barnpornografilagstiftningen och dess dubbla skyddsintressen. Han beskriver den som en ”överjäst deg”. Med detta menar han att kärnområdet i kriminaliseringen är tänkt att skydda ett intresse, men i de yttre gränserna måste ett annat skyddas. Kärnan i barnpornografilagstiftningen är att skydda det konkreta barnet som utsatts för sexuellt övergrepp, ett övergrepp som dessutom dokumenterats. Genom att sedan titta på materialet medför det en ytterligare kränkning för barnet. Straffbudet sträcker sig dock längre än så, den kan även tillämpas på material utan verklig förebild.⁴⁹ Lernestedt påpekar att då skyddas inte längre det existerande barnet, utan ”barnet” som idé.⁵⁰

Innehavskriminaliseringen medför dessutom att en person i princip kan fällas för barnpornografibrott, om den ”för eget bruk” tecknar en bild utan

⁴⁶ Lernestedt (2003) s. 77.

⁴⁷ Lernestedt (2003) s. 174f.

⁴⁸ Lernestedt (2003) s. 168f.

⁴⁹ Exempelvis Mangamålet kapitel 5.

⁵⁰ Lernestedt (2003) s. 172.

verklighetsförankring. Lernestedt menar att lagstiftningen gått från att skydda det enskilda barnet, till att skydda ”barnet” som idé - och i samband med innehavskriminaliseringen - skydda samhället mot tanken på att personer med pedofil läggning som får utlopp för denna.⁵¹

6.2 Christian Diesen (2013)

Christian Diesen, professor i processrätt vid Stockholms universitet, och Eva F Diesen har i deras bok *Övergrepp mot kvinnor och barn – den rättsliga hanteringen* – undersökt hanteringen av barnpornografibrott. Diesen menar att det finns en tendens att se barnpornografibrott som ett relativt lindrigt brott eftersom det flyttar fokus från det primära övergreppet. Mycket av barnpornografin som finns på internet har producerats i rent kommersiellt syfte. Det är många gånger okända barn från utlandet som exploateras. Internet och kommersiella krafter har inneburit en stor förändring i människors möjlighet att få tag på barnpornografi. Diesen anser att konsumtion av barnpornografi ökar risken för att personen själv ska begå övergrepp mot barn.⁵²

Diesen påpekar att spridningen av barnpornografi ständigt ökar och försök görs för att begränsa tillgängligheten. Lagstiftningen är ett sådant försök. Den lagreglering som finns idag har gjort det relativt enkelt att komma förbi gränsen för vad som är åtalbart. I och med ”tittförbudet” i 16 kap. 10a§ p. 5 BrB, ger lagstiftningen en stark allmänpreventiv, avhållande och normbildande effekt.⁵³ Trots att gränsen för vad som är åtalbart är relativt enkel att komma förbi anser Diesen att innehavsbrott inte prioriteras hos polisen. Vid misstanke om spridning läggs lite mer resurser.⁵⁴ Diesen ser också problem med att utredningarna är för dåliga och läggs ner för tidigt. En anledning är att man tar större hänsyn till det utsatta barnet. Man vill helt enkelt skydda barnet från brottmålsprocessen. Barnets plats i utredningen

⁵¹ Lernestedt (2003) s. 173.

⁵² Diesen (2013) s. 202f.

⁵³ Diesen (2013) s. 204.

⁵⁴ Diesen (2013) s. 208.

försöks reduceras så snabbt som möjligt för att inte förlänga det psykiska lidandet. Diesen ifrågasätter detta, barnet slipper en påfrestande juridisk process men möjligheterna till upprättelse begränsas. En utdragen utredning som inte leder någonstans är psykiskt påfrestande, men en utredning som leder till domstolsprövning är en förutsättning för psykisk reparation.⁵⁵

6.3 Madeleine Leijonhufvud (2013)

Madeleine Leijonhufvud, professor emerita vid Stockholms universitet, är en av förespråkarna för ändring av barnpornografilagstiftningen. Bland annat genom att flytta bestämmelsen till brottsbalkens sjätte kapitel och göra det till ett renodlat brott mot barnet.⁵⁶

Leijonhufvud anser att det är viktigt att anlägga ett barnrättsperspektiv på straffrätten för att se hur väl det svenska straffsystemet skyddar barn. Leijonhufvud menar att det tillkommit nya faror för barn i samhället. En av dessa faror är teknikens utveckling. Barnpornografi var tidigare en okänd form av sexuellt hot mot barn. Vidare framför Leijonhufvud att straffbestämmelsen benämning är missvisande, det bör istället beskrivas som bilder som framställts genom sexuella övergrepp mot barn. Att bestämmelsen placerats i 16 kap. BrB, menar Leijonhufvud, tonar ner kränkningen av barnet. Det gör att vi slipper se att det handlar om grov exploatering mot skyddslösa barn.⁵⁷

Leijonhufvud anser att straffrättens utformning inte bereder barn ett adekvat skydd mot skadliga gärningar. Hon menar att om FN:s barnkonvention skulle bli svensk lag, skulle barns rättsliga ställning stärkas. Konventionen skulle tas på större allvar och användas som rättskälla. Leijonhufvuds förhoppning är att det skulle leda till att barns rättigheter får ett riktigt skydd i svensk straffrätt.⁵⁸

⁵⁵ Diesen (2013) s. 210ff.

⁵⁶ Pirttisalo, Jani m.fl., Svenska Dagbladet, 2017-01-11.

⁵⁷ Leijonhufvud (2013) s. 44f.

⁵⁸ Leijonhufvud (2013) s. 50.

7 Barnrättsorganisationen Ecpat

Barnrättsorganisationen Ecpat är en ideell organisation som arbetar för att stoppa barnsexhandel. Ecpat gav Anna Kaldal, docent i processrätt vid Stockholm universitet och Malou Andersson, juris doktor i straffrätt vid Stockholms universitet, i uppdrag att ta fram rapporten. I rapporten undersöks skyddet för barn vid barnpornografibrott. Författarna granskade 100 domar från tingsrätt och hovrätt mellan åren 2014-2016.⁵⁹

Rapporten visade att barnets ställning som målsägande är mycket viktig och kan få betydelse ur flera hänseenden. Barnet deltar i processen och kan tilldelas målsägandebiträde. Det är också en förutsättning för att erhålla kränkingsersättning på grund av brott. Vid bedömningen om en enskild person ska betraktas som målsägande görs prövningen utifrån om brottet är riktat mot en identifierad person och den personen bär på det skyddsintresse som bestämmelsen ska skydda. I rapporten konstateras att vid skildringsbrott erhåller barnet oftast målsägandeställning. Om barnet utsatts för ett sexuellt övergrepp enligt 6 kap. BrB, kan det få målsägandestatus i sexualbrottet och barnpornografibrottet, samt erhålla kränkingsersättning för båda. I dessa fall tilldelas också barnet målsägandebiträde. I de domstolsavgöranden som behandlades i rapporten, intog inte barnet målsägandeställning i något fall av innehav eller spridning. Dessa utgjorde de vanligaste gärningsformerna. Det är dock oklart om barnet i materialet identifierats eller inte.⁶⁰

I rapporten konstateras att målsäganderätten inte är självklar vid dagens placering i brottsbalken. Vid sexualbrott är individens målsägandeställning given och sker per automatik. Målsägandebiträde tilldelas också i ett tidigt skede av utredningen. I rapporten framförs att barnets upplevelse borde

⁵⁹ Andersson och Kaldal (2016), s. 15.

⁶⁰ Andersson och Kaldal (2016), s. 30f.

tillmätas större betydelse i fråga om kränkingsersättning. Rapporten visade att kränkingsersättning kan utgå till det drabbade barnet när åtal endast rör barnpornografibrott, men det sker främst när den som spridit eller innehar materialet också har framställt det. I domstolsavgörandena betonas barnets ångestkänslor i samband med spridningen eller rädslan för spridning i fall om innehav. Rapporten visade även på att det föreligger brister i framställan av yrkande om ersättning för kränkning med anledning av barnpornografibrott, även i de fall barnet har målsägandestatus.⁶¹ Rapportens slutsats, i fråga om bestämmelsens placering, var att en flytt skulle medföra ett starkt signalvärde och ett erkännande av det barnets personliga och sexuella integritet.⁶²

⁶¹ Andersson och Kaldal (2016), s. 32ff.

⁶² Andersson och Kaldal (2016), s. 3.

8 Analys

Som nämnts i inledningen avser uppsatsen att besvara frågeställningarna. Den första frågan är vad barnpornografibrott är enligt svensk lagstiftning. Frågan har besvarats ovan.⁶³ Vidare behandlas frågan om innebörden av att barnpornografibrott ses som ett brott mot allmän ordning. Denna fråga besvaras delvis i uppsatsen men ska analyseras närmare.⁶⁴

Främst ger barnpornografiutredningen (SOU 2007:54) svar på detta. Gällande lagstiftning har dubbla skyddsintressen, det avbildade barnet och barn i allmänhet. Utredningen visade att vid skildringsbrott intar barnet som regel målsägandeställning, vid de övriga gärningsformerna avgörs barnets ställning av omständigheterna i det enskilda fallet. ”Kopplingen” mellan gärningsmannen och barnet väger tungt i flera avseenden, kränkningen måste vara tillräckligt riktad mot det enskilda barnet för att betraktas som målsägande och eventuellt tilldelas kränkningersättning. Vid spridningsbrott anser utredningen exempelvis att barnet kan få kränkningersättning om framställaren och spridaren är samma person, eller om framställningen sprids i en krets där barnet kan identifieras. Det är med andra ord i väldigt specifika fall av spridning som barnet har möjlighet att få kompensation, förutsatt att barnet fått målsägandestatus. Orsakssambandet mellan den brottsliga handlingen och den inträffade skadan blir mindre ju närmare gränsen för straffbarhet man kommer. Möjligheten till kränkningersättning är därmed ytterst begränsad vid innehavsbrott. I frågan om målsägandebiträde ska domstolarna bedöma om det föreligger ett behov. Till skillnad från sexualbrott föreligger ingen presumtion för målsägandebiträde. Ecpat konstaterade i sin rättsfallsundersökning att inget barn intagit målsägandeställning vid innehavs- eller spridningsbrott, trots att dessa utgjorde de vanligaste gärningsformerna. I deras rapport konstaterades också att framställan av yrkande om ersättning för kränkning inte alltid görs, även i de fall barnet har målsägandestatus.

⁶³ Avsnitt 3.1.

⁶⁴ Kapitel 4.

Frågan blir sålunda i vilken utsträckning domstolarna accepterar samma inställning som utredningen har. Det svårt att dra några konkreta slutsatser eftersom det är oklart om barnen i Ecpat:s rättsfallsundersökning identifierats. Barnpornografiutredningen ger relativt klara riktlinjer hur lagen bör tolkas, hur dessa tillämpas i praktiken är svårare att svara på. Domstolarnas bedömning blir avgörande, om prövningen skiljer sig föreligger en risk för ojämn rättstillämpning och att barn behandlas olika i rättsprocessen. Innebörden av att barnpornografibrott ses som ett brott mot allmän ordning är att barnet kan betraktas som målsägande oavsett gärningsform, men det sker inte per automatik. Samtidigt skyddar lagen barn i allmänhet eftersom varje barnpornografisk framställning är en kränkning mot barn.

I det följande ska den centrala frågeställningen analyseras. Vad som talar för- och emot en förändring av lagstiftningen utifrån ett barnrättsperspektiv. Detta görs tillsammans med frågan om hur barns ställning har förändrats över tid.

Barns rättsliga ställning har blivit starkare med tiden. Barnpornografilagstiftningen har utvidgats så att skyddet ökat för det enskilda barnet.⁶⁵ Sverige har även ratificerat FN:s barnkonvention. Att fullt ut följa konventionen innebär att anlägga ett barnrättsperspektiv. Även om konventionen inte utgör svensk lag, har den gett barn en starkare ställning som individuella rättighetsbärare. Konventionen stadgar bland annat att barn har rätt att delta i domstolsförfaranden som berör dem. Diesen påpekar att delaktighet i rättsprocessen är en förutsättning för psykisk reparation. Det finns dock vissa tendenser att reducera barnets roll i utredningen eftersom processen är psykiskt påfrestande. Om en domstolsprövning är en förutsättning för psykisk reparation är det inte barnets bästa att stängas ute från rättsprocessen.

⁶⁵ Avsnitt 4.3.

Diesen och Leijonhufvud poängterar att teknikens utveckling innebär nya faror för barn. Rättsfallen belyser detta, genom datafiler och chattloggar kan stora mängder barnpornografi snabbt spridas.⁶⁶ Utveckling har lett till att problemet sträcker sig långt över Sveriges gränser. Som Diesen påpekar är det många gånger okända barn i utlandet som exploateras. Det är svårt att identifiera dessa barn, ännu svårare att se till att de får någon form av upprättelse. Den lagstiftningen vi har idag ger enligt Diesen en stark allmänpreventiv, avhållande och normbildande effekt. Gällande lagstiftning kan möjligtvis misslyckas med att skydda enskilda barn, men om dessa barn ändå inte går att identifiera kan lagstiftningen se till att skydda barn i allmänhet. Om lagstiftningens placering och breda tillämpningsområde lyckas avhålla och skapa en normbildande effekt, är det i barns bästa intresse att behålla bestämmelsen i 16 kap. BrB. En annan fördel med bestämmelsens placering och de skilda skyddsintressena i 6 och 16 kap. BrB, är att vid skildringsbrott kan gärningsmannen dömas i konkurrens för båda brotten. Det finns också möjlighet att kräva kränkingsersättning för båda. Som framförts är det vid skildringbrott som barnet har störst möjlighet att inta målsägandeställning, barnet får då upprättelse för båda brotten.

Barnpornografiutredningens ansåg att det inte fanns ett behov av att flytta bestämmelsens placering. Sexualbrott syftar till att skydda personer från sexuell kränkning, medan barnpornografibrott riktar in sig på händelser utöver detta. Utredningens slutsats var att gällande lagstiftning tillgodoser båda skyddsintressena på ett adekvat sätt. Mangamålet är ett bra exempel på att dagens reglering ska skydda barn i allmänhet och att lagstiftningen har ett brett tillämpningsområde.⁶⁷ Lernestedt ser lagstiftningen i dessa fall som en ”överjäst deg”. Jag håller med Lernestedt om att det kan finnas vissa svårigheter när flera skyddsintressen ska täckas. I ett försök att skydda barn i allmänhet och som enskilda individer, föreligger en risk att bristerna faller på det enskilda barnet. Även om lagstiftning har två skyddsobjekt visar Mangamålet att lagstiftningen till stor del utgörs av ett skydd för kollektivet.

⁶⁶ Avsnitt 5.2-3.

⁶⁷ Avsnitt 5.1.

Enligt Lernestedt bör straffrättens primära skyddsintresse vara att skydda individen från olika angrepp. Rättsfall som Mangamålet flyttar fokus från riktiga barn till de yttersta gränserna av lagstiftningens skyddsintressen. Lernestedt påpekar också att en brottstyp kan skifta skyddsintresse. En omplacering av straffbestämmelsen skulle visa på att barnpornografibrott kränker det avbildade barnets sexuella integritet och att detta utgör det primära skyddsintresset.

Leijonhufvud poängterar att dagens bestämmelse tonar ner kränkningen av det enskilda barnet. I detta avseende håller jag med Leijonhufvud eftersom dagens lagstiftning till stora delar avser att skydda kollektivet, vid en omplacering hamnar fokus istället på individen. Utifrån ett barnrättsperspektiv ska barn ses som egna individer med egna rättigheter, inte bara som en del av ”gruppen”. Även om domstolarna accepterar barnpornografiutredningens inställning, måste det i flera avseenden föreligga ett nära samband mellan gärningsmannen och barnet. Teknikens utveckling har dock lett till att det många gånger inte finns en direkt ”koppling”, övergreppsmaterialet sprids på internet och varje gång materialet betraktas innebär det en ny kränkning för barnet. Om domstolarna ska göra avvägningar som bygger på relationen mellan gärningsman och offer, är risken att många barn går miste om en domstolsprövning eftersom det saknas en direkt ”koppling”. Hur lagstiftningen skulle formuleras vid en omplacering och vilka gärningsformer som skulle omfattas är svårt att svara på, men det kan tänkas att tillämpningsområdet blir smalare. Det som med all säkerhet skulle ske vid en omplacering är att det primära skyddsintresset skulle bli det enskilda barnets integritet och inte barn i allmänhet, fokus hamnar på de barn som faktiskt utsatts för brottet. En omplacering av bestämmelsen är i så fall att föredra för att ge de barn som utsatts för barnpornografibrott bästa förutsättning för upprättelse och visa på att barn har samma rättsliga ställning som vuxna. Sammantaget menar jag att fördelarna överväger nackdelarna i frågan om att flytta bestämmelsens placering och göra barnpornografibrott till ett sexualbrott.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds Ju 1978:8 - Barnpornografi. Betänkande av yttrandefrihetsutredningen

SOU – 2007:54 - Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi

Prop. 1978/79:179 – om ändring i tryckfrihetsförordningen m.m.

Prop. 1997/98:43 – Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden – barnpornografifrågan m.m.

Prop. 1997/98:182 - Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige

Prop. 2009/10:70 – Barnpornografibrottet

Konventioner

Barnkonventionen: FN:s konvention om barnets rättigheter.

Litteratur

Diesen, Christian & Diesen, Eva F., *Övergripen mot kvinnor och barn: den rättsliga hanteringen*, 2., uppdaterade och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Heuman, Lars, *Målsägande*, Norstedt, Diss. Lund : Univ., 1973, Stockholm, 1973

Hindberg, Barbro, *När omsorgen sviktar: om barns utsatthet och samhällets ansvar*, 2., rev. uppl., Rädda barnen, Stockholm, 2001

Leijonhufvud, Madeleine, "Hur skyddas barnen i svensk straffrätt?". Ur Nordlöf, Kerstin (red.), *Argumentation i nordisk straffrätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering: problem och principer*, Iustus, Diss.
Stockholm : Univ., 2003,Uppsala, 2003

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik,
Stockholm, 2015

Internetkällor

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009):

<https://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument-for-nedladdning/publikationer/allmanna-kommentarer/ak-12-barnets-ratt-att-bli-hord.pdf>

Andersson, Malou och Kaldal, Anna, *Barnpornografibrottet: det straffrättsliga skyddet mot dokumenterade sexuella övergrepp mot barn*, ECPAT Sverige, Stockholm, 2016:

http://www.ecpat.se/uploads/ECPAT_Barnpornografibrottet_2017.pdf

Kerpner, Joachim m.fl., *Regeringen utreder lag om barnpornografi*. Aftonbladet 2017-01-24 (Hämtad 2017-05-11):

<http://www.aftonbladet.se/nyheter/a/An5V3/regeringen-utreder-lag-om-barnpornografi>

Pirttisalo, Jani m.fl., *Juridiskprofessorn: Fyra sätt lagen måste ändra på*. Svenska Dagbladet 2017-01-11 (Hämtad 2017:04-28):

<https://www.svd.se/professor-gor-barnpornografi-till-ett-brott-mot-barnet/om/madeleine-leijonhufvud>

Rättsfallsförteckning

NJA 2003 s. 307

NJA 2012 s. 400 (Mangamålet)

Svea Hovrätt Svea mål B 11203-16, 2017-03-23

