



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Rasmus Skarp

Kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte

Om tidigarelagt straffansvar och
kriminaliseringens legitimitet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: VT 2026

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	6
Förord.....	8
Förkortningar	9
1 Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställning.....	11
1.3 Avgränsningar	12
1.4 Teoretiska utgångspunkter	14
1.5 Metod och material.....	15
1.6 Forskningsläget	18
1.7 Disposition.....	18
2 Kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte.....	20
2.1 Groomingprocessen och brottets kontext	20
2.2 Kontaktbrottets framväxt och internationella åtaganden.....	21
2.3 Kontaktbrottets konstruktion	24
2.4 Skyddsintresset bakom kontaktbrottet.....	26
2.5 Lagstiftarens avgränsning av det straffbara området.....	27
2.6 Delanalys	28
3 Försök till brott	30
3.1 Försöksansvarets grunder	30
3.1.1 Försöksstraffets ändamål.....	31
3.1.2 Försöksstraffets rättsgrund – objektiv och subjektiv försöksteori	33
3.2 Försöksansvarets konstruktion	35
3.3 Fara – tjänliga och otjänliga försök.....	36
3.3.1 Tjänliga försök och konkret fara	37
3.3.2 Otjänliga försök.....	38
3.4 Delanalys	41
4 Kriminaliseringens legitimitet	45
4.1 Inledning och utgångspunkter	45
4.2 Kriminaliseringens ändamål.....	49
4.3 Kriminaliseringens rättsgrund	52
4.3.1 Godtagbart skyddsintresse	52
4.3.2 Skada.....	55
4.3.3 Fara och avstånd till skada	58

4.3.4	Skuld	62
4.4	Delanalys	63
5	Slutsats	68
	Käll- och litteraturförteckning.....	73

Summary

In recent years, situations have attracted attention in which adults have contacted persons online whom they believed to be children for sexual purposes, but where the other party was in fact an adult, often behind a profile belonging to a fictitious child. Such situations raise the question of whether criminal law should intervene against conduct that appears blameworthy and is typically aimed at sexual offences against children, even though no real child has been exposed to the contact. Under Swedish law, contact for the purpose of meeting a child for sexual purposes is criminalised in Chapter 6, Section 10 a of the Swedish Criminal Code. However, the provision presupposes that the contact concerns a real child, and attempt to commit the contact offence is not criminalised.

The purpose of this thesis is to analyse whether, and to what extent, criminal liability for contact with fictitious children for sexual purposes can be justified under Swedish law. Applying a legal dogmatic method, the thesis examines the contact offence, attempt liability, and fundamental questions concerning the legitimacy of criminalisation. The theoretical point of departure is the tension between a child-protection perspective and the requirements of legitimacy, restraint and coherence within the criminal law system.

The thesis finds that contact with fictitious children for sexual purposes does not fall within the current scope of the contact offence, since the provision requires that the contact be directed at a real child. Nor does attempt liability offer a clear solution. Attempt to commit the contact offence is not criminalised, and even if such attempt liability were introduced, pure fictitious-child cases appear difficult to bring within the scope of attempt liability, since the offence could never have been completed.

The thesis shows that criminal liability for contact with fictitious children for sexual purposes can be justified on the basis of certain criminalisation-theoretical considerations, but only subject to significant limitations. Children's health, sexual integrity and protection against sexual offences constitute strong protected interests. At the same time, in fictitious-child cases there is no concrete child, no concrete victim harm and no concrete danger. Criminalisation must therefore primarily be justified by reference to abstract or presumed danger, as well as by the perpetrator's demonstrated readiness to establish sexual contact with someone perceived by them as a child. The distance to the harm ultimately intended to be prevented is therefore greater than in the case of the contact offence, which places high demands on the criminalisation being clearly delimited and carefully substantiated.

The conclusion of the thesis is that criminal liability for contact with fictitious children for sexual purposes can be justified under Swedish law, but only as

an exceptionally acceptable and clearly delimited inchoate offence. It should not be understood as a natural consequence of the contact offence, nor should it be addressed through a general expansion of attempt liability, since this risks disturbing the coherence of the doctrine of attempt. If the legislature considers that the conduct should be subject to criminal liability, an independent and carefully delimited criminal provision appears more systematically coherent. The issue therefore illustrates a difficult legislative problem: although the conduct may be regarded as blameworthy and may indicate a need for criminalisation, it is difficult from a criminal law perspective to criminalise it without disturbing fundamental requirements of legitimacy, restraint and coherence.

Sammanfattning

Under senare år har situationer uppmärksammats där vuxna personer via internet kontaktat personer som de uppfattat som barn i sexuellt syfte, men där motparten i själva verket varit en vuxen person, ofta bakom en profil tillhörande ett fiktivt barn. Sådana situationer aktualiserar frågan om straffrätten bör ingripa mot ett handlande som framstår som klandervärt och typiskt sett syftar till sexuella övergrepp mot barn, trots att något verkligt barn inte har utsatts för kontakten. I svensk rätt är kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte kriminaliserat genom 6 kap. 10 a § brottsbalken (BrB), men bestämmelsen förutsätter att kontakten avser ett verkligt barn och försök till kontaktbrottet är inte kriminaliserat.

Uppsatsens syfte är att analysera om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras i svensk rätt. Med tillämpning av en rättsdogmatisk metod behandlas kontaktbrottet, försöksansvaret och grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet. Uppsatsen tar sin teoretiska utgångspunkt i spänningen mellan ett skyddsperspektiv för barn och straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet.

I uppsatsen konstateras att kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte omfattas av kontaktbrottets nuvarande utformning, eftersom bestämmelsen förutsätter att kontakten riktas mot ett verkligt barn. Inte heller försöksansvaret erbjuder någon tydlig lösning. Försök till kontaktbrottet är inte kriminaliserat och även om ett sådant försöksansvar skulle införas framstår rena fiktiva barn-fall som svåra att inordna under försöksansvaret, eftersom brottet aldrig har kunnat fullbordas.

Uppsatsen visar att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras utifrån vissa kriminaliseringsteoretiska utgångspunkter, men endast med betydande begränsningar. Barns hälsa, sexuella integritet och skydd mot sexuella övergrepp utgör starka skyddsintressen. Samtidigt saknas ett konkret barn, konkret offerskada och konkret fara. En kriminalisering måste därför främst motiveras genom abstrakt eller presumerad fara samt genom gärningspersonens visade beredskap att etablera sexuell kontakt med någon som denne uppfattar som barn. Avståndet till den skada som ytterst ska förebyggas blir därmed större än vid kontaktbrottet, vilket ställer höga krav på att kriminaliseringen avgränsas tydligt och underbyggs noggrant.

Uppsatsens slutsats är att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte är möjligt att motivera i svensk rätt, men endast som ett undantagsvis godtagbart och tydligt avgränsat förfäلتsdelikt. Det bör inte förstås som en självklar följd av kontaktbrottet och inte heller lösas genom en generell utvidgning av försöksansvaret, eftersom detta riskerar att rubba försökslärans koherens. Om lagstiftaren anser att beteendet bör omfattas av

straffansvar framstår en självständig och noggrant avgränsad straffbestämmelse som mer systematiskt konsekvent. Frågan illustrerar därmed ett svårt lagstiftningsproblem: även om beteendet kan uppfattas som klandervärt och tala för ett behov av kriminalisering, är det straffrättsligt svårt att kriminalisera det utan att rubba grundläggande krav på legitimitet, restriktivitet och koherens.

Förord

Nu har fyra och ett halvt år gått och jag är på väg att skriva mina sista ord som student på juristprogrammet vid Juridiska fakulteten i Lund. Att tiden skulle gå så fort trodde jag aldrig. Det känns som igår när jag för första gången gick in genom de där svängdörrarna, som jag nu snart för sista gången ska springa ut genom och sedan nedför trapporna.

För dessa oerhört glädjefyllda och lärorika år, som också har varit några av de bästa åren i mitt liv, finns det många att tacka. Att nämna alla vid namn hade dock krävt betydligt mer utrymme än vad detta förord tillåter.

Framför allt vill jag rikta ett stort tack till min handledare, Karol Nowak, för dina goda råd, ditt fantastiska stöd och alla intressanta samtal under arbetet med detta examensarbete. Ditt engagemang och din lyhördhet är något alla borde ta efter. Du är ett föredöme, tack.

Jag vill också rikta ett varmt tack till mina vänner, både gamla och nyfunna, som alltid har funnits där och förgyllt dagarna. Er kommer jag aldrig att släppa taget om.

Ett särskilt stort tack går till min fantastiska familj. Till min mamma, min pappa och min bror vill jag säga ett extra stort tack för er ovärderliga kärlek, ert stöd och er ständiga uppmuntran. Utan er hade jag inte varit där jag är idag. Jag vill även tacka övrig familj och släkt för all omtanke och allt stöd längs vägen.

Jag vill dessutom tacka alla fina kollegor som jag har lärt känna under åren. Tack för gemenskapen, förtroendet och de möjligheter jag har fått. Ni har på olika sätt bidragit till min utveckling, både som jurist och som person.

Efter att ha studerat i närmare tjugo år har jag också insett hur viktig all stöttning från mina lärare har varit genom åren, i grundskolan, på gymnasiet och vid universitetet. Tack för att ni har trott på mig, uppmuntrat mig och hjälpt mig att utvecklas och nå mina mål. Jag minns era ord än idag. Det är delvis tack vare er som jag nu kan sitta här och skriva dessa rader. Fortsätt vara de fantastiska människor ni är, och tack för ert otroligt viktiga arbete.

Rasmus Skarp

Lund, 25 maj 2026

Förkortningar

barnkonventionen

bet.

BrB

Brå

dir.

Ds

f.

ff.

jfr

kap.

Lanzarotekonventionen

m.fl.

mot.

NJA

omarb.

prop.

RF

rskr.

s.

SOU

SÖ

uppl.

Förenta nationernas konvention om
barnets rättigheter

betänkande

brottsbalken

Brottsförebyggande rådet

kommittédirektiv

Departementsserien

följande sida

följande sidor

jämför

kapitel

Europarådets konvention om skydd
för barn mot sexuell exploatering
och sexuella övergrepp

med flera

motion

Nytt juridiskt arkiv

omarbetad

proposition

regeringsformen

riksdagsskrivelse

sida

Statens offentliga utredningar

Sveriges internationella

överenskommelser

upplaga

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under de senaste åren har det i media återkommande rapporterats om situationer där vuxna personer via internet kontaktat personer som de uppfattat som barn i sexuellt syfte, men där motparten i själva verket varit en vuxen person. I flera fall har det rört sig om konton eller profiler som utgett sig för att tillhöra barn, men som hanterats av vuxna privatpersoner eller andra aktörer i syfte att uppmärksamma och motverka sexuella kontakter med barn på internet. Ofta har den kontaktsökande personen även föreslagit eller försökt arrangera ett fysiskt eller digitalt möte i sexuellt syfte. Situationen brukar beskrivas som kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte.¹

Att vuxna söker kontakt med barn i sexuella syften utgör ett allvarligt samhällsproblem. Barn och ungdomar använder internet i stor omfattning och digitala kommunikationsplattformar utgör idag en central del av många barns vardag. Samtidigt möjliggör internet effektiv och ofta anonym kommunikation, vilket skapar särskilda möjligheter för vuxna att etablera kontakt med barn i sexuella syften.²

I svensk rätt är kontakt med barn i sexuellt syfte kriminaliserat genom bestämmelsen om *kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte* i 6 kap. 10 a § brottsbalken (BrB), hädanefter benämnt *kontaktbrottet*. Bestämmelsen, som ofta förknippas med så kallad grooming eller internetgrooming,³ infördes som ett led i att stärka skyddet för barn mot sexuella övergrepp genom att möjliggöra straffrättsliga ingripanden redan innan ett sexuellt övergrepp har fullbordats.⁴ Straffansvaret förutsätter emellertid att kontakten avser ett verkligt barn.⁵ Därtill följer av 6 kap. 15 § BrB att försök till kontaktbrottet inte är kriminaliserat.

Detta aktualiserar särskilda frågor när en vuxen person i sexuellt syfte kontaktar någon som denne tror är ett barn, trots att något barn i verkligheten inte existerar. I sådana fall framstår handlandet som tydligt klandervärt och som typiskt sett inriktat mot sexuella övergrepp mot barn. Samtidigt har någon konkret offerskada inte kunnat uppkomma, eftersom det inte finns något verkligt barn som utsatts för kontakten.

Frågan har även uppmärksammats i den rättspolitiska debatten. Flera motioner har väckts i riksdagen med förslag om att kriminalisera kontakter med fiktiva barn i sexuellt syfte, antingen genom ett utvidgat kontaktbrott

¹ Se exempelvis Andersson & Magnusson (2015); Schultz (2025).

² Prop. 2016/17:214 s. 8; prop. 2008/09:149 s. 5 f.

³ Ds 2015:49 s. 13; Christianson & Rogland (2016) s. 107; Jareborg m.fl. (2015) s. 138.

⁴ Prop. 2008/09:149 s. 18 f.

⁵ Jfr prop. 2016/17:214 s. 18.

eller genom att kriminalisera försök till kontaktbrottet. Motionerna har bland annat motiverats med att det bör vara gärningspersonens uppsåt och sexuella avsikter som är avgörande, snarare än om det faktiskt funnits ett barn på andra sidan kommunikationen.⁶ Motionerna har emellertid avslagits med hänvisning till att andra lagstiftningsåtgärder bereds.⁷ Samtidigt har andra länder valt att i olika former kriminalisera motsvarande beteenden, bland annat genom särskilda bestämmelser likt kontaktbrottet eller genom mer långtgående försöksansvar.⁸

Problematiken aktualiserar därmed grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet och straffrättens gränser. Frågan är hur långt straffrättens skydd för barn bör kunna sträcka sig i situationer där gärningspersonen riktar sitt handlande mot ett barn som aldrig existerat. Därigenom aktualiseras frågor om vilka syften som kan motivera ett tidigarelagt straffansvar, liksom frågor om skyddsintresse, skada, fara, avståndet mellan gärningen och den skada som straffbestämmelsen ytterst syftar till att förhindra samt, i viss utsträckning, skuld. Såväl kontaktbrottet som försöksansvaret kan i detta avseende förstås som uttryck för kriminalisering på ett tidigt stadium i förhållande till den skada som ytterst avses förebyggas, det vill säga som olika former av förfälsdelikt⁹. Analysen tar därmed sikte på den spänning som kan uppstå mellan barns behov av skydd mot sexuella övergrepp och straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet vid kriminalisering.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att analysera om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras i svensk rätt. Analysen tar sin utgångspunkt i regleringen av kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte enligt 6 kap. 10 a § BrB, försöksansvarets grunder och konstruktion enligt 23 kap. 1 § BrB samt grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet, däribland kriminaliseringens ändamål och rättsgrund.

Särskilt fokus riktas mot de principer och intressen som kan legitimera ett tidigarelagt straffansvar i form av olika förfälsdelikt. Däribland behandlas frågor om skyddsintresse, skada, fara, avståndet till den skada som straffbestämmelsen ytterst syftar till att förhindra samt, i mer begränsad utsträckning, skuld. Därutöver uppmärksammas vilka ändamål som kan motivera kriminalisering av gärningar på ett tidigare stadium än fullbordade

⁶ Se exempelvis mot. 2025/26:3379; mot. 2025/26:3027; mot. 2024/25:2890; mot. 2024/25:1537.

⁷ Se bet. 2025/26:JuU16 s. 104; bet. 2025/26:JuU11 s. 73; bet. 2024/25:JuU10 s. 3 f., 10 ff. & 16.

⁸ Prop. 2008/09:149 s. 12 ff. Exempelvis Danmark, Storbritannien och Kanada straffbelägger olika former av kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte.

⁹ Asp (2007) s. 26; Asp (2005) s. 14.

sexuella övergrepp mot barn, exempelvis genom olika former av förfälsdelikt.

Analysen genomförs med utgångspunkt i ett skyddsperspektiv för barn, där barns särskilda utsatthet och behov av skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande särskilt beaktas, samtidigt som kriminalisering betraktas som ett ingripande som måste motiveras utifrån grundläggande krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet.

För att uppfylla syftet behandlas följande frågeställning:

- Hur förhåller sig ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte till kontaktbrottet, försöksansvarets grunder och konstruktion samt grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet, däribland kriminaliseringens ändamål och rättsgrund?

1.3 Avgränsningar

Framställningen är avgränsad till att analysera om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras utifrån vissa grundläggande straffrättsliga och kriminaliseringsteoretiska utgångspunkter. Uppsatsen syftar således inte till att ge ett fullständigt rättspolitiskt svar på om ett sådant straffansvar bör införas eller hur en eventuell reglering bör utformas. Fokus ligger i stället på de frågor om kriminaliseringens legitimitet som aktualiseras när straffansvar övervägs i situationer där något faktiskt barn aldrig existerat.

Analysen tar främst sikte på frågor om skyddsintresse, skada, fara, avståndet mellan gärningen och den skada som straffbestämmelsen ytterst syftar till att förhindra samt, i mer begränsad utsträckning, skuld. Dessa kriterier har valts eftersom de utgör centrala utgångspunkter vid bedömningen av när kriminalisering kan anses befogad.¹⁰ Framställningen behandlar däremot inte samtliga kriterier och principer som kan aktualiseras vid kriminalisering. Frågor om exempelvis effektivitet, processuella frågor och kriminalpolitiska överväganden i vidare mening behandlas därför inte närmare.

Framställningen fokuserar huvudsakligen på de objektiva förutsättningarna för kriminalisering och straffansvar. Frågor om subjektiva rekvisit och skuld behandlas därför endast översiktligt och i den utsträckning de är nödvändiga för analysen. Någon närmare behandling av uppsäts- och oaksamhetsläran görs inte. Inte heller behandlas ansvarsfrihetsgrunder¹¹.

¹⁰ Se SOU 2013:38 s. 480–499; SOU 1992:61 s. 111; jfr även SOU 2013:38 s. 424, 478 f. & 480 ff., där Straffrättsanvändningsutredningen redogör för doktrin på området, särskilt av Jareborg och Lernestedt.

¹¹ Jfr Asp & Ulväng (2013) s. 63 ff.

Framställningen fokuserar på kriminaliseringsnivån, det vill säga lagstiftarens beslut att belägga ett visst beteende med straffhot. Frågor om domsnivån och verkställighetsnivån behandlas därför inte.¹² Inte heller behandlas frågor om straffskalor, påföljdsbestämning, påföljdsval eller verkställighet. Eftersom analysen tar sikte på kriminaliseringens legitimitet och syften riktas fokus främst mot allmänpreventiva överväganden, medan individualprevention och vedergällning endast behandlas i begränsad utsträckning.¹³

Uppsatsen är vidare avgränsad till regleringen om kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte i 6 kap. 10 a § BrB och den allmänna försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB. Någon närmare behandling av de sexualbrott som kontaktbrottet ytterst syftar till att förebygga görs därför inte. Inte heller behandlas andra straffbestämmelser som i vissa situationer skulle kunna aktualiseras, såsom sexuellt ofredande mot barn enligt 6 kap. 10 § BrB eller försök till andra sexualbrott. Frågor om konkurrens mellan olika brott behandlas inte heller.¹⁴

När det gäller de osjälvständiga brottsformerna behandlas endast försöksansvar. Förberedelse och stämpling behandlas inte, eftersom försök är den brottsform som ligger närmast det fullbordade brottet och därför är mest relevant i relation till frågan om kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte.¹⁵ Redogörelsen för försöksansvaret gör inte anspråk på att vara heltäckande, utan fokuserar särskilt på farerekvisitet och distinktionen mellan tjänliga och otjänliga försök, särskilt otjänliga objekt. Dessa frågor är centrala eftersom problematiken kring fiktiva barn rör situationer där något verkligt barn aldrig existerat. Frågor om försökspunkten, otjänliga medel, frivilligt tillbakaträdande enligt 23 kap. 3 § BrB och mer ingående frågor om uppsåt behandlas därför inte närmare.

Framställningen är vidare avgränsad till situationer där den person som gärningspersonen kommunicerar med aldrig varit ett verkligt barn, utan exempelvis en polis eller annan vuxen som från början uppträtt under falsk identitet. Situationer där kommunikationen inledningsvis skett med ett verkligt barn, men där en vuxen senare tagit över kommunikationen, behandlas inte särskilt. Fokus ligger således på rena fiktiva barn-fall, där avsaknaden av ett verkligt barn förelegat redan från början.

Framställningen omfattar inte den reglering om otjänliga försök som infördes genom 23 kap. 1 § andra stycket BrB i april 2026.¹⁶ Bestämmelsen

¹² Asp (2005) s. 34; Jareborg & Zila (2022) s. 65 ff.; Jareborg (1992) s. 135 f.; Ulväng (2005) s. 85–94; se vidare avsnitt 4.2.

¹³ Dir. 2011:31 s. 2; Asp & Ulväng (2013) s. 31 ff.; Jareborg (1995) s. 20 f.; Lernestedt (2003) s. 15; se vidare avsnitt 4.2.

¹⁴ Jfr prop. 2016/17:214 s. 14 & 18 f.

¹⁵ Jfr SOU 1996:185 del I s. 225.

¹⁶ Prop. 2025/26:49 s. 4 & 52.

aktualiserar särskilda frågor om betydelsen av myndighetsåtgärder och kontrollerade situationer för försöksansvaret. Även om sådana frågor i viss mån skulle kunna aktualiseras i situationer med fiktiva barn, faller en närmare analys av den nya regleringen utanför uppsatsens syfte och utrymme. Fokus ligger i stället på de mer grundläggande frågor om fara, otjänlighet och försöksansvarets grunder som uppkommer när något verkligt barn aldrig existerat.

Framställningen tar huvudsakligen sikte på kontakter som sker i digitala miljöer, eftersom problematiken kring fiktiva barn typiskt sett aktualiseras genom internetbaserad kommunikation och användningen av profiler som utger sig för att tillhöra barn. I sådana situationer kan frågor om brottsprovokation aktualiseras, särskilt när vuxna personer eller myndigheter uppträder under falsk identitet i syfte att upptäcka eller förhindra sexualbrott mot barn. Dessa frågor behandlas dock inte närmare, eftersom fokus ligger på kriminaliseringens legitimitet och gränser, snarare än på brottsutredande metoders tillåtlighet eller deras betydelse för straffansvaret i det enskilda fallet.¹⁷

1.4 Teoretiska utgångspunkter

Förevarande framställning tar sin utgångspunkt i den spänning som kan uppstå mellan ett skyddsperspektiv för barn och straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet. Med ett skyddsperspektiv för barn avses att barns särskilda utsatthet och behov av skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande tillmäts särskild betydelse. Perspektivet får särskild betydelse i förevarande uppsats, eftersom frågan gäller kontakter med personer som gärningspersonen uppfattar som barn. Samtidigt innebär perspektivet inte att grundläggande straffrättsliga krav sätts åt sidan. Analysen tar därför även sin utgångspunkt i att kriminalisering utgör ett ingripande maktmedel som måste kunna motiveras utifrån grundläggande krav på legitimitet, restriktivitet och koherens.

Att straffrätten är ett särskilt ingripande medel motiverar en restriktiv användning av kriminalisering. Detta kommer bland annat till uttryck genom principen om ultima ratio, enligt vilken straffrätten bör användas som en sista utväg och endast när mindre ingripande åtgärder inte framstår som tillräckliga.¹⁸ En närliggande utgångspunkt är att straffsystemet bör präglas av koherens. Med detta avses att straffrättsliga regler bör vila på gemensamma principer och tillämpas på ett konsekvent sätt. Avvikelser från grundläggande straffrättsliga principer bör därför ske med försiktighet, eftersom sådana avsteg kan påverka straffsystemets legitimitet och trovärdighet.¹⁹ Koherens får särskild betydelse i uppsatsen vid bedömningen

¹⁷ Jfr prop. 2025/26:49 s. 52.

¹⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 33 f. & 41; Asp (2005) s. 45; Borgeke & Forsgren (2025) s. 46; Jareborg (2001) s. 46 f.; Lernestedt (2003) s. 15; se vidare avsnitt 4.1.

¹⁹ Dahlman (1997) s. 119; Peczenik (1995) s. 572.

av om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte bör förstås genom kontaktbrottet, försöksansvaret eller som en självständig kriminalisering.

Framställningen bygger därutöver på en åtskillnad mellan kriminaliseringens ändamål och kriminaliseringens rättsgrund. Med kriminaliseringens ändamål avses varför straff används som samhälleligt styrmedel och vilka effekter strafflagstiftningen syftar till att uppnå. Med kriminaliseringens rättsgrund avses däremot frågan om på vilka grunder staten över huvud taget är berättigad att använda straff.²⁰ Båda perspektiven är centrala för frågan om kriminaliseringens legitimitet. I uppsatsen behandlas kriminaliseringens ändamål främst i avsnitt 4.2, medan kriminaliseringens rättsgrund behandlas i avsnitt 4.3. I denna del står särskilt frågor om skyddsintresse, skada, fara, avstånd till skada samt, i mer begränsad utsträckning, skuld i centrum,²¹ och i fråga om kriminaliseringens ändamål är det särskilt allmänpreventiva överväganden som berörs.²² Motsvarande frågor om försöksstraffets ändamål och rättsgrund behandlas i avsnitt 3.1.

Skyddsperspektivet för barn hämtar stöd i barns särskilda skyddsvärde och utsatta ställning, särskilt i fråga om sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande i digitala miljöer. Barnkonventionen²³ ger uttryck för denna utgångspunkt genom att erkänna barn som rättighetsbärare och genom att uppställa krav på att barn ska skyddas mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp.²⁴ Perspektivet används i uppsatsen som en analytisk utgångspunkt vid bedömningen av i vilken utsträckning ett straffrättsligt skydd kan motiveras i det aktuella sammanhanget. Det innebär dock inte att barns skyddsbehov ensamt kan bära en kriminalisering, utan att detta behov måste vägas mot straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens.

Sammantaget innebär dessa utgångspunkter att uppsatsen analyserar frågan om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte utifrån både behovet av ett effektivt skydd för barn och de begränsningar som följer av grundläggande kriminaliseringsprinciper. Analysen tar därmed sikte på om och i vilken utsträckning ett sådant straffansvar kan förenas med straffrättens krav på legitim och restriktiv kriminalisering.

1.5 Metod och material

²⁰ Andersson & Nilsson (2025) s. 13; Holmgren (2021) s. 58; Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

²¹ Se SOU 2013:38 s. 480–499; SOU 1992:61 s. 111.

²² Dir. 2011:31 s. 2; Asp & Ulväng (2013) s. 31 ff.; Jareborg (1995) s. 20 f.; Lernestedt (2003) s. 15.

²³ Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, United Nations Convention on the Rights of the Child, New York den 20 november 1989, SÖ 1990:20.

²⁴ Prop. 2009/10:232 s. 11; SOU 2016:19 s. 91; se även artikel 19 och 34 i barnkonventionen; se vidare avsnitt 2.2.

För att uppfylla uppsatsens syfte och besvara dess frågeställning används en rättsdogmatisk metod. Metoden används för att tolka och fastställa innehållet i gällande rätt samt för att systematisera denna i form av läror, principer och samband.²⁵ En sådan systematisering kan innebära att området för studien relateras till ett större sammanhang, där övergripande tankar och principer från detta sammanhang används för att fördjupa analysen av den aktuella frågan.²⁶ I förevarande uppsats utgörs området för studien av frågan om ett tänkbart straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte, vilket inte utgör gällande rätt. Detta relateras till ett större straffrättsligt och kriminaliseringsteoretiskt sammanhang, bestående av kontaktbrottets konstruktion och skyddsintresse, försöksansvarets grunder och konstruktion samt grundläggande krav på kriminaliseringens legitimitet. Mot denna bakgrund analyseras hur ett sådant straffansvar förhåller sig till detta större sammanhang. Analysen genomförs samtidigt med utgångspunkt i ett skyddsperspektiv för barn, vilket inte utgör en självständig metod utan en analytisk utgångspunkt för analysen av hur långt ett straffrättsligt skydd för barn kan motiveras inom ramen för svensk straffrätt.

Utredningen av gällande rätt utgår från rättskälleläran, vilket innebär att de allmänt accepterade rättskällorna används. De rättskällor som främst används är, nämnda i ordning utifrån hierarki, lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin. Även internationella instrument används, om än i begränsad utsträckning.²⁷ Lagtexten utgör utgångspunkt för framställningen, särskilt 6 kap. 10 a § BrB om kontaktbrottet, 6 kap. 15 § BrB om försöksansvar vid sexualbrott samt 23 kap. 1 § BrB om försök till brott. Internationella instrument används främst i den del som avser kontaktbrottets bakgrund och framväxt, eftersom Sveriges internationella åtaganden haft betydelse för bestämmelsens införande och utformning. Förarbeten används för att klargöra bestämmelsernas bakgrund, syfte och närmare innebörd. Rättspraxis används i anslutning till försöksansvaret och frågan om otjänliga försök. Doktrin används dels för att förklara och systematisera gällande rätt, dels för att behandla mer övergripande frågor om straffrättens gränser och kriminaliseringens legitimitet.

Vid behandlingen av kontaktbrottet används i första hand lagtext och förarbeten till bestämmelsen. Dessa källor är centrala för att klarlägga kontaktbrottets framväxt, konstruktion, skyddsintresse och avgränsning av det straffbara området. Även internationella instrument behandlas, eftersom de haft betydelse för kontaktbrottets införande och utformning. Därutöver används visst material om groomingprocessen och barns utsatthet i digitala miljöer. Sådant material används inte för att fastställa gällande rätt, utan för

²⁵ Sandgren (2025) s. 51 f.

²⁶ Sandgren (2025) s. 82.

²⁷ Kleineman (2025) s. 25; Sandgren (2025) s. 48 f. & 51 f.; se även Dahlman (2010) s. 21 f. om erkända rättskällor i svensk rätt.

att ge en bakgrund till den straffrättsliga problematik som kontaktbrottet och frågan om kontakt med fiktiva barn aktualiserar.

Vid behandlingen av försöksansvaret används framför allt 23 kap. 1 § BrB, förarbeten till den allmänna försöksbestämmelsen, rättspraxis från Högsta domstolen samt straffrättslig doktrin. Eftersom försöksbestämmelsen i huvudsak har varit oförändrad sedan den allmänna försöksregleringen infördes, är äldre förarbeten fortfarande av betydelse för förståelsen av försöksansvarets grunder och konstruktion. Även SOU 1996:185 används i denna del, eftersom betänkandet behandlar straffansvarets gränser och den allmänna försöksläran, även om de förslag som lämnades i denna del inte ledde till någon ändring av den allmänna försöksbestämmelsen, men ändå tillämpats frekvent i doktrin.²⁸

Doktrin av bland annat Suzanne Wennberg, Petter Asp och Nils Jareborg används för att behandla försöksstraffets ändamål och rättsgrund, den objektiva och subjektiva försöksteorin samt frågan om tjänliga och otjänliga försök. Rättsfallen NJA 1985 s. 544, NJA 1992 s. 679 och NJA 2023 s. 393 från Högsta domstolen behandlas eftersom de belyser gränsdragningen mellan straffbara och straffria otjänliga försök, särskilt i situationer där brottet inte har kunnat fullbordas på grund av omständigheter hänförliga till objektet. Rättsfallen är dessutom de senaste av sitt slag från Högsta domstolen. Att 23 kap. 1 § BrB senare har kompletterats med ett nytt andra stycke förändrar inte betydelsen av dessa avgöranden för framställningen, eftersom analysen i uppsatsen tar sikte på första stycket och de allmänna förutsättningarna för försöksansvar.

Vid behandlingen av kriminaliseringens legitimitet används förarbeten och doktrin som behandlar straffrättens ändamål, rättsgrund och begränsande principer. Särskild betydelse har material som behandlar kriterier för kriminalisering, däribland Åklagarutredningens betänkande SOU 1992:61 och Straffrättsanvändningsutredningens betänkande SOU 2013:38. Det senare betänkandet behandlar kriterier för när kriminalisering kan anses befogad, inklusive kriminalisering av förstadier till brott, såsom försök.²⁹ Betänkandet har inte lett till någon samlad lagstiftning där kriterierna formellt antagits, men används i uppsatsen som uttryck för centrala kriminaliseringsteoretiska utgångspunkter och som en analytisk ram för bedömningen av om och i vilken utsträckning ett straffansvar kan anses legitimt. Se vidare i avsnitt 4.1.

I denna del används även doktrin av bland annat Nils Jareborg, Claes Lernestedt och Petter Asp. Materialet används för att analysera frågor om skyddsintresse, skada, fara, avstånd till skada och skuld. Att en betydande del av analysen grundas på doktrin motiveras av att frågor om kriminaliseringens

²⁸ Se SOU 1996:185 del I s. 19; jfr Asp & Ulväng (2013) s. 397.

²⁹ SOU 2013:38 s. 17 och 423.

legitimitet och straffrättens gränser i stor utsträckning behandlas just i straffrättslig och kriminaliseringsteoretisk litteratur. Doktrin används därmed inte som bindande rättskälla, utan som stöd för att systematisera och analysera de principer som aktualiseras av uppsatsens frågeställning.

1.6 Forskningsläget

Vad gäller forskningsläget finns det forskning som behandlar kontaktbrottet, försöksansvaret och kriminaliseringens legitimitet. Kontaktbrottet har framför allt behandlats i förarbeten och viss mån i doktrin. Försöksansvaret och frågan om otjänliga försök har behandlats mer ingående i straffrättslig doktrin. Även frågor om kriminalisering, förfältsdelikt, skyddsintresse, skada och fara har behandlats i förarbeten och doktrin. Det forsknings- och rättskällematerial som är av central betydelse för förevarande uppsats har använts i framställningen och redogjorts för i avsnitt 1.5.

Däremot synes det inte finnas någon mer samlad rättsvetenskaplig forskning som särskilt behandlar frågan om kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte. Frågan har uppmärksammats i den rättspolitiska debatten och i förslag, i form av motioner, om att utvidga det straffbara området, men någon närmare analys av hur ett sådant straffansvar förhåller sig till kontaktbrottet, försöksansvaret och grundläggande kriminaliseringsprinciper synes inte ha gjorts. Det är här förevarande uppsats blir relevant.

Uppsatsen ansluter därmed till tidigare forskning om kontaktbrottet, försöksansvaret och kriminaliseringens legitimitet, men har en annan och mer specifik inriktning. Frågan om fiktiva barn skiljer sig också från den mer allmänna diskussionen om förfältsdelikt och tidigarelagt straffansvar. Kontaktbrottet innebär redan ett tidigarelagt straffansvar i förhållande till fullbordade sexuella övergrepp mot barn. Frågan i denna uppsats är i stället om straffansvar kan motiveras när gärningspersonen tror sig kontakta ett barn, men där något verkligt barn inte existerar. Problemet ligger därmed inte endast i avståndet till ett senare sexualbrott, utan också i avsaknaden av ett konkret barn, konkret offerskada och konkret fara i det enskilda fallet.

1.7 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd i tre huvudsakliga steg. Först behandlas kontaktbrottet som ett självständigt brott och förfältsdelikt, eftersom bestämmelsen kriminaliserar ett handlande på ett tidigt stadium i förhållande till de sexualbrott mot barn som ytterst ska förebyggas. Därefter behandlas försöksansvaret som ett osjälvständigt förfältsdelikt i förhållande till kontaktbrottet. Slutligen behandlas frågan på ett mer övergripande kriminaliseringsteoretiskt plan, där analysen tar sikte på om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras som en självständig kriminalisering.

I uppsatsens andra kapitel behandlas bestämmelsen om kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte. Inledningsvis redogörs för groomingprocessen och kontaktbrottets praktiska och straffrättsliga kontext. Därefter behandlas kontaktbrottets framväxt och de internationella åtaganden som haft betydelse för bestämmelsens införande och utformning. I kapitlet redogörs vidare för kontaktbrottets konstruktion enligt 6 kap. 10 a § BrB, skyddsintresset bakom bestämmelsen samt lagstiftarens avgränsning av det straffbara området. Kapitlet avslutas med en delanalys där det analyseras hur kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte förhåller sig till kontaktbrottets konstruktion, skyddsintresse och avgränsning av det straffbara området. Analysen aktualiserar därvid frågan om sådana situationer kan förstås inom ramen för försöksansvaret, vilket behandlas i nästa kapitel.

I uppsatsens tredje kapitel behandlas försök till brott. Kapitlet inleds med en redogörelse för försöksansvarets grunder, där försöksstraffets ändamål och rättsgrund behandlas. Därefter redogörs för försöksansvarets konstruktion enligt 23 kap. 1 § BrB. I kapitlet behandlas även farerekvisitet, med särskilt fokus på distinktionen mellan tjänliga och otjänliga försök. Kapitlet avslutas med en delanalys där det analyseras hur kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte förhåller sig till försöksansvarets grunder och konstruktion. Detta leder vidare till den mer övergripande frågan om huruvida ett sådant straffansvar kan motiveras utifrån grundläggande principer för legitim kriminalisering.

I uppsatsens fjärde kapitel behandlas kriminaliseringens legitimitet. Kapitlet inleds med en redogörelse för vissa grundläggande utgångspunkter för kriminalisering, däribland principen om ultima ratio och kravet på restriktivitet vid användningen av straffrättsliga medel. Därefter behandlas kriminaliseringens ändamål, särskilt allmänpreventiva överväganden. I kapitlets följande del behandlas kriminaliseringens rättsgrund med utgångspunkt i frågor om skyddsintresse, skada, fara och avstånd till skada samt, i mer begränsad utsträckning, skuld. Kapitlet avslutas med en delanalys där det analyseras hur ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte förhåller sig till dessa grundläggande krav på kriminaliseringens legitimitet och vilken betydelse detta får för den samlade bedömningen i uppsatsens avslutande kapitel.

Avslutningsvis, i uppsatsens femte kapitel, sammanfattas och diskuteras de viktigaste resultaten från de föregående kapitlen. I kapitlet besvaras uppsatsens frågeställning genom en samlad bedömning av hur ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte förhåller sig till kontaktbrottet, försöksansvaret och grundläggande krav på kriminaliseringens legitimitet.

2 Kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte

Brottet *kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte* i 6 kap. 10 a § BrB utgör en central utgångspunkt för uppsatsen. Genom bestämmelsen kriminaliseras vissa kontakter med barn i sexuellt syfte redan innan något sexuellt övergrepp har kommit till stånd, vilket aktualiserar frågor om tidigarelagt straffansvar och gränserna för det straffbara området. För att kunna bedöma om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras krävs därför först en närmare genomgång av kontaktbrottets bakgrund, konstruktion, skyddsintresse och avgränsning av det straffbara området.

2.1 Groomingprocessen och brottets kontext

Företeelsen kontakt med barn i sexuella syften anknyter till det som i vardagligt tal ofta benämns grooming. Med grooming avses typiskt sett en process där en vuxen person successivt etablerar kontakt med ett barn, bygger upp ett förtroende och därefter försöker möjliggöra sexuella övergrepp eller andra sexuella handlingar mot barnet. Sådana handlingar kan ske såväl vid fysiska möten som genom digital kommunikation och interaktion via internet.³⁰

Barn och ungdomar använder internet i stor omfattning, och digitala kommunikationsplattformar utgör idag en central del av många barns vardag. I förarbetena till kontaktbrottet framhålls att internet möjliggör effektiv och ofta anonym kommunikation, vilket gjort det till ett särskilt användbart verktyg för personer som söker kontakt med barn i sexuella syften.³¹ Kontakter kan ske genom sociala medier, chattforum, spelplattformar och olika meddelande- och kommunikationstjänster. Kommunikationen kan därvid ske genom textmeddelanden, telefonsamtal samt bild- och videoöverföring.³²

Brottsförebyggande rådet (Brå) har beskrivit att gärningspersoner inte sällan kontaktar flera barn samtidigt för att öka sannolikheten att etablera kontakt med något barn som besvarar kontakten.³³ I förarbetena till kontaktbrottet framhålls vidare att det vanligtvis är gärningspersonen som tar initiativ till kontakten eller till ett möte med barnet.³⁴

³⁰ Ds 2015:49 s. 13 & 15 f.; Christianson & Rogland (2016) s. 107; Jareborg m.fl. (2015) s. 138.

³¹ Prop. 2008/09:149 s. 6; Ds 2015:49 s. 17.

³² Ds 2015:49 s. 14.

³³ Brottsförebyggande rådet (2007) s. 13 & 64; se även prop. 2008/09:149 s. 8; se även Brottsförebyggande rådet (2013) s. 32.

³⁴ Prop. 2016/17:214 s. 9.

Tillvägagångssätten varierar emellertid mellan olika gärningspersoner. I vissa fall sker kontakten genom en längre relationsskapande process där barnet successivt knyts känslomässigt till gärningspersonen i syfte att möjliggöra sexuella övergrepp. I andra fall är kontakten mer direkt och sexualiserad redan från början eller i ett tidigt skede, där gärningspersonen relativt öppet och tydligt ger uttryck för ett sexuellt intresse gentemot barnet. Det förekommer även situationer där gärningspersonen främst eftersträvar kommunikation av sexuell natur utan att kontakten nödvändigtvis syftar till ett fysiskt möte eller ett fullbordat sexuellt övergrepp.³⁵ Processerna kan dessutom vara av mycket varierande längd. I förarbetena till kontaktbrottet och i Brås kartläggningar framhålls att vissa kontakter utvecklas under längre tid, medan andra kan leda till att ett möte eller sexuella handlingar aktualiseras redan efter mycket kort tid, ibland inom loppet av några minuter eller timmar.³⁶ I senare utredningsarbete har det vidare framhållits att gärningspersoner numera ofta agerar mer direkt än tidigare och att kontakten i vissa fall snabbt får ett sexualiserat eller hotfullt innehåll, utan någon längre relationsskapande process.³⁷

Barns särskilda utsatthet i dessa situationer har återkommande betonats i såväl forskning som lagstiftningsarbete. Kontakterna präglas ofta av manipulation, känslomässig påverkan och ett utnyttjande av barns begränsade erfarenhet och riskmedvetande.³⁸ Samtidigt kan den digitala miljön försvåra upptäckt och ingripanden från vuxenvärlden, eftersom kontakterna ofta sker utan insyn från föräldrar och andra vuxna. Därtill kan barnet uppleva känslor av skuld och skam som bidrar till att kontakten hålls hemlig. Sammantaget har detta ansetts innebära ett starkt behov av skydd för barn mot kontakter i sexuella syften.³⁹

2.2 Kontaktbrottets framväxt och internationella åtaganden

Kontaktbrottet infördes i juli 2009⁴⁰ genom 6 kap. 10 a § BrB och ändrades i januari 2018, då bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse.⁴¹ Bestämmelsen tar sikte på vuxnas kontakter med barn i sexuella syften och syftar till att möjliggöra straffrättsliga ingripanden redan innan något sexuellt övergrepp har kommit till stånd. Den bygger på uppfattningen att sådana kontakter kan utgöra ett led i en process som riskerar att leda till sexuella övergrepp mot

³⁵ Prop. 2008/09:149 s. 8; Ds 2015:49 s. 15 ff.; se särskilt Brottsförebyggande rådet (2007) s. 51–61.

³⁶ Ds 2015:49 s. 15; Brottsförebyggande rådet (2013) s. 60 f.

³⁷ Ds 2015:49 s. 96.

³⁸ Ds 2015:49 s. 13; Christianson & Rogland (2016) s. 10, 14 & 107.

³⁹ Prop. 2008/09:149 s. 6; Ds 2015:49 s. 14 ff.; Christianson & Rogland (2016) s. 107.

⁴⁰ Prop. 2008/09:149 s. 4.

⁴¹ Prop. 2016/17:214 s. 4.

barn. Möjligheten till tidiga ingripanden har därför ansetts central för skyddet av barn.⁴²

Införandet av bestämmelsen motiverades främst av behovet av att på ett tidigare stadium kunna ingripa mot vuxnas sexuellt motiverade kontakter med barn och därigenom stärka skyddet mot sexuella övergrepp. Regeringen framhöll att den dåvarande regleringen i praktiken gav begränsade möjligheter att ingripa innan ett fysiskt möte eller ett sexuellt närmande redan hade kommit till stånd.⁴³ Lagstiftningen var därför avsedd att täppa till det straffrättsliga glapp som ansågs föreligga mellan ansvar för förberedelse till sexualbrott och fullbordade sexualbrott, inom vilket många sexuellt motiverade kontakter med barn tidigare föll utanför det straffbara området.⁴⁴

I förarbetena betonades bestämmelsens tydligt preventiva syfte.⁴⁵ Redan ett förslag från en vuxen om att träffas i sexuellt syfte ansågs innebära en fara för att barnet accepterar förslaget, vilket i sin tur typiskt sett medför en fara för att barnet utsätts för sexuella övergrepp.⁴⁶ I departementspromemorian beskrevs kriminaliseringen därför som preventionistiskt motiverad, därigenom att den syftar dels till att avskräcka vuxna från att ta sådana sexuellt motiverade kontakter med barn som omfattas av bestämmelsen, dels till att förhindra att kontakterna utvecklas till sexuella övergrepp.⁴⁷

Samtidigt framhölls i förarbetena att kriminaliseringen inte ensam kunde motverka problemet, utan måste ses som ett komplement till andra förebyggande åtgärder.⁴⁸ Sexualbrott mot barn beskrevs som särskilt allvarliga, vilket ansågs motivera en lagstiftning som ger ett effektivt skydd mot att barn utsätts för sexuella övergrepp.⁴⁹

Kontaktbrottet ska även ses mot bakgrund av Sveriges internationella åtaganden till skydd för barn mot sexuella övergrepp, särskilt genom Europarådets Lanzarotekonvention⁵⁰. Sverige ratificerade konventionen år 2013 och den trädde i kraft för Sverige i oktober samma år.⁵¹ Enligt artikel 1 syftar konventionen bland annat till att förebygga och bekämpa sexuella övergrepp mot barn samt att främja nationellt och internationellt samarbete på området. Artikel 4 ålägger vidare konventionsstaterna att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att skydda barn mot sådana

⁴² Prop. 2016/17:214 s. 9; prop. 2008/09:149 s. 18 f.

⁴³ Prop. 2008/09:149 s. 18 f.

⁴⁴ Prop. 2016/17:214 s. 9; prop. 2008/09:149 s. 19.

⁴⁵ Prop. 2016/17:214 s. 5.

⁴⁶ Prop. 2016/17:214 s. 12.

⁴⁷ Ds 2015:49 s. 94.

⁴⁸ Prop. 2008/09:149 s. 19.

⁴⁹ Prop. 2008/09:149 s. 18 ff.

⁵⁰ Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp, Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote den 25 oktober 2007, SÖ 2013:16.

⁵¹ SÖ 2013:16 s. 1.

övergrepp. Av särskild betydelse är artikel 23, som kräver att staterna kriminaliserar uppsåtliga förslag från vuxna till barn, genom informations- och kommunikationsteknik, om att träffas i syfte att begå sexualbrott mot barnet, under förutsättning att förslaget har följts av faktiska handlingar som leder till ett sådant möte. Det svenska kontaktbrottet får mot denna bakgrund förstås som ett led i genomförandet av Sveriges åtaganden enligt konventionen.⁵²

Även Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi⁵³ har haft betydelse för regleringen. Direktivet syftar bland annat till att fastställa minimiregler om brottsrekvisit och påföljder avseende sexuella övergrepp mot barn samt att stärka det förebyggande skyddet för barn och skyddet för brottsoffer.⁵⁴ Av artikel 27.1 följer att Europeiska unionens medlemsstater senast den 18 december 2013 skulle ha satt i kraft de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att uppfylla direktivets krav. I direktivets beaktandesats 19 framhålls att vuxna kontakter med barn i sexuella syften genom informations- och kommunikationsteknik utgör en särskild hotbild, samtidigt som även kontakter som tas utanför internetmiljöer betonas som allvarliga. Av särskild betydelse i detta sammanhang är artikel 6.1, som föreskriver att medlemsstaterna ska kriminalisera vissa förslag från vuxna till barn om att träffas i sexuellt syfte genom användning av informations- och kommunikationsteknik. Bestämmelserna i direktivet motsvarar i allt väsentligt regleringen i Lanzarotekonventionen, och svensk rätt har bedömts uppfylla direktivets krav i denna del.⁵⁵

Vid sidan av dessa instrument har även barnkonventionen betydelse i sammanhanget. Sedan januari 2020 är konventionen inkorporerad i svensk rätt och gäller som svensk lag.⁵⁶ Barnkonventionen utgår från att barn är självständiga rättighetsbärare och betonar samtidigt barns särskilda sårbarhet samt behov av stöd och skydd, däribland skydd mot olika former av våld, övergrepp och utnyttjande.⁵⁷ Av särskild betydelse är artikel 34, enligt vilken konventionsstaterna åtar sig att skydda barn mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp samt att vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra sådana handlingar. Även artikel 19, som föreskriver att barn ska skyddas mot alla former av fysiskt

⁵² Jfr prop. 2012/13:111 s. 77 & 86.

⁵³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF.

⁵⁴ Ds 2012:45 s. 19 f.

⁵⁵ Se prop. 2012/13:194 s. 15 f.

⁵⁶ Prop. 2017/18:186 s. 6; se lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

⁵⁷ Se SOU 2016:19 s. 91.

eller psykiskt våld och övergrepp, har betydelse för förståelsen av det skyddsintresse som kontaktbrottet ytterst anknyter till.

Sammantaget framstår kontaktbrottet som ett led i en utveckling mot ett mer preventivt inriktat straffrättsligt skydd för barn mot sexuella övergrepp. Möjligheten till tidiga ingripanden har tillmätts särskild betydelse, både i den svenska regleringens framväxt och i de internationella och unionsrättsliga instrument som Sverige har att förhålla sig till. Bestämmelsen kan därför förstås som ett uttryck för såväl ett nationellt behov av att stärka barns skydd som för Sveriges internationella och unionsrättsliga åtaganden på området.

2.3 Kontaktbrottets konstruktion

Kontaktbrottet regleras i 6 kap. 10 a § BrB och lyder sedan 2018 enligt följande:⁵⁸

Den som, i syfte att mot ett barn under femton år begå en gärning för vilken straff föreskrivs i 4, 5, 6, 8 eller 10 §, föreslår en träff eller stämmer träff med barnet, döms för kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte till böter eller fängelse i högst två år.

För straffansvar enligt kontaktbrottet krävs dels att gärningspersonen föreslår en träff eller stämmer träff med ett barn under femton år, dels att detta sker i syfte att mot barnet begå något av de sexualbrott som anges i bestämmelsen. De brott som avses är *våldtäkt mot barn* enligt 6 kap. 4 § BrB, *sexuellt utnyttjande av barn* enligt 5 §, *sexuellt övergrepp mot barn* enligt 6 §, *utnyttjande av barn för sexuell posering* enligt 8 § samt *sexuellt ofredande mot barn* enligt 10 §.

Bestämmelsen skiljer mellan två handlingsalternativ, nämligen att föreslå en träff och att stämma träff med barnet. Med träff avses såväl ett fysiskt sammanträffande som ett möte som sker genom användning av tekniska hjälpmedel. Bestämmelsen är således teknikneutral och omfattar därmed kontakter som syftar till sexualbrott vid såväl fysiska som digitala möten. De sexualbrott som omfattas av bestämmelsen kan begås såväl vid fysiska möten som genom deltagande på distans genom internet och annan digital kommunikation, exempelvis via video- eller ljudöverföring⁵⁹. Att föreslå en träff innebär att gärningspersonen väcker frågan om att denne och barnet ska träffas. Förslaget måste däremot vara tillräckligt konkret och preciserat, såtillvida att det ska avse viss tid och plats. När det gäller träffar genom tekniska hjälpmedel kan exempelvis ett visst chattforum utgöra en sådan plats. Förslaget måste dessutom riktas till ett eller flera specifika barn. Att stämma träff innebär i stället att gärningspersonen och barnet kommer överens om att träffas vid en viss tid och plats. Huruvida initiativet till träffen har kommit från gärningspersonen eller barnet saknar betydelse. Även ett

⁵⁸ Prop. 2016/17:214 s. 4.

⁵⁹ Prop. 2021/22:231 s. 87 f.; prop. 2004/05:45 s. 146 ff.

förslag från barnet som gärningspersonen accepterar kan därför vara straffbart. För straffansvar krävs inte heller att gärningspersonen och barnet har en gemensam avsikt att träffas, utan även situationer där barnet aldrig haft för avsikt att träffa gärningspersonen kan omfattas av bestämmelsen.⁶⁰

Gärningspersonens syfte med kontakten, det vill säga att föreslå eller stämma träff, ska vara att vid ett möte begå något av de sexualbrott som anges i bestämmelsen mot barnet. Ansvar förutsätter att detta syfte föreligger redan vid tidpunkten för kontakten. Det är fråga om ett så kallat överskjutande uppsåt, eftersom uppsåtet tar sikte på ett framtida sexualbrott som ligger utanför den omedelbara kontaktgärningen. Närmare bestämt krävs avsiktssuppsåt i förhållande till den åsyftade gärningen. Kontaktbrottet fullbordas redan genom att kontakten tas i detta syfte, förutsatt att övriga rekvisit är uppfyllda. Det krävs således inte att något sexualbrott faktiskt fullbordas.⁶¹

För straffansvar krävs vidare att kontakten riktas mot ett barn under femton år. Åldersgränsen hänger samman med att den sexuella självbestämmanderätten enligt svensk rätt inträder vid femton års ålder, vilket innebär att barn och ungdomar som har fyllt femton år kan samtycka till sexuella handlingar. Bestämmelsen är därför avgränsad till kontakter med barn under femton år.⁶²

För straffansvar krävs även, enligt 1 kap. 2 § första stycket BrB, att gärningen begås uppsåtligt. När det gäller omständigheten att kontakten ska ske med ett barn under femton år är det däremot enligt 6 kap. 13 § BrB tillräckligt att gärningspersonen varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte hade uppnått den åldern.

Även om samtliga förutsättningar för straffansvar är uppfyllda ska ansvar enligt 6 kap. 14 § BrB i vissa fall inte dömas ut. Bestämmelsen förutsätter att kontakten syftat till sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § BrB, mindre grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket BrB, utnyttjande av barn för sexuell posering av normalgraden enligt 6 kap. 8 § första stycket BrB eller sexuellt ofredande mot barn enligt 6 kap. 10 § första stycket första meningen BrB. Ansvarsfrihetsregeln omfattar således inte samtliga de sexualbrott som kontaktbrottet kan syfta till, exempelvis våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB eller grovt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § tredje stycket BrB. Därutöver krävs att den åsyftade gärningen, om den hade fullbordats, uppenbarligen inte skulle ha inneburit något övergrepp mot barnet med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan gärningspersonen och barnet samt omständigheterna i

⁶⁰ Prop. 2016/17:214 s. 14 & 18.

⁶¹ Prop. 2016/17:214 s. 18, med hänvisning till prop. 2008/09:149 s. 46; jfr Asp & Ulväng (2013) s. 287.

⁶² Prop. 2008/09:149 s. 27.

övrigt. Bestämmelsen är enligt förarbetena avsedd att tillämpas med stor restriktivitet.⁶³ För ansvarsfrihet förutsätts bland annat att barnet befinner sig nära gränsen för den sexuella självbestämmanderätten och att kontakten avser en träff för frivilligt och ömsesidigt sexuellt umgänge.⁶⁴

Kontaktbrottets konstruktion innebär att straffansvar kan inträda redan på ett relativt tidigt stadium, innan något sexualbrott faktiskt har fullbordats. Bestämmelsen utformning aktualiserar därmed frågor om vilket eller vilka intressen som motiverar en så tidigt placerad kriminalisering. I nästa avsnitt behandlas därför skyddsintresset bakom kontaktbrottet.

2.4 Skyddsintresset bakom kontaktbrottet

Skyddsintresset bakom kontaktbrottet utgörs främst av barns hälsa och sexuella integritet. Till skillnad från de sexualbrott som kontaktbrottet syftar till att förebygga tar bestämmelsen emellertid sikte på ett tidigare stadium, där skyddsintresset främst består i att förhindra att barn över huvud taget utsätts för sexuella övergrepp. I förarbetena framhålls att samhällets intresse av att skydda barn mot sexuella övergrepp är mycket starkt och att barn som utsätts för sådana övergrepp riskerar att drabbas av både fysiska och psykiska skador.⁶⁵ Ett huvudsyfte med sexualbrottslagstiftningen är därför att skydda barn och ungdomar mot sexuella kränkningar och övergrepp, inte minst eftersom barn under femton år anses ha behov av ett absolut skydd mot alla former av sexuella handlingar.⁶⁶ Denna syn kommer också till uttryck i de internationella åtaganden, särskilt barnkonventionen, som behandlats i avsnitt 2.2.

Den tekniska utvecklingen och den ökade användningen av internet och digital kommunikation har ansetts förstärka barns utsatthet genom att skapa nya möjligheter för vuxna att kontakta barn i sexuella syften.⁶⁷ Mot denna bakgrund har det ansetts angeläget att möjliggöra ingripanden på ett tidigt stadium för att förhindra att barn senare utsätts för sexuella övergrepp.⁶⁸ Kontaktbrottet fyller därmed en preventiv funktion genom att möjliggöra straffrättsliga ingripanden redan innan något sexualbrott har fullbordats.⁶⁹

Skyddsintresset bakom bestämmelsen har i förarbetena ansetts väga mycket tungt och har därmed motiverat ett tidigarelagt straffansvar, som möjliggör rättsliga ingripanden på ett stadium som ligger relativt långt före det att ett sexualbrott fullbordas.⁷⁰ Det betonas att redan ett förslag från en vuxen om

⁶³ Prop. 2004/05:45 s. 152.

⁶⁴ Prop. 2008/09:149 s. 48; prop. 2004/05:45 s. 152.

⁶⁵ Prop. 2016/17:214 s. 8; prop. 2008/09:149 s. 18.

⁶⁶ Prop. 2008/09:149 s. 27; jfr Ds 2007:13 s. 37 ff.

⁶⁷ Prop. 2016/17:214 s. 8; prop. 2008/09:149 s. 5 ff.

⁶⁸ Prop. 2016/17:214 s. 9; prop. 2008/09:149 s. 18 f.

⁶⁹ Ds 2015:49 s. 94.

⁷⁰ Prop. 2016/17:214 s. 9; Ds 2015:49 s. 101.

att träffas i sexuellt syfte innebär en fara för att barnet accepterar förslaget, vilket i sin tur typiskt sett innebär en fara för att barnet senare kommer att utsättas för sexuella övergrepp. Det har därför ansetts angeläget att sådana kontakter kan avbrytas så tidigt som möjligt.⁷¹

Det starka skyddsintresset bakom kontaktbrottet har således motiverat ett relativt långtgående och tidigt placerat straffansvar. Samtidigt har lagstiftaren ansett att vissa begränsningar av det straffbara området varit nödvändiga. Dessa behandlas i följande avsnitt.

2.5 Lagstiftarens avgränsning av det straffbara området

Bestämmelsen om kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte innebär ett tidigarelagt straffansvar i förhållande till de sexualbrott som bestämmelsen syftar till att förebygga och har i doktrin beskrivits som ett förfälsdelikt.⁷² Med förfälsdelikt avses kriminaliseringar som tar sikte på gärningar som inte nödvändigtvis orsakar någon faktisk skada, men som står i en sådan relation till skada att de anses innebära fara eller risk för framtida skada.⁷³ I doktrin görs vidare en distinktion mellan självständiga och osjälvständiga förfälsdelikt. Osjälvständiga förfälsdelikt, såsom försök, förberedelse och stämpling till brott, utgör förstadier till brott och är beroende av att knytas till ett visst självständigt brott, vilket i sin tur kan utgöra antingen ett förfälsdelikt eller ett skadedelikt⁷⁴. De självständiga förfälsdelikten har däremot en egen brottsbeskrivning, där brottet anses fullbordat redan innan någon skada har uppkommit.⁷⁵ Kontaktbrottet utgör ett sådant självständigt förfälsdelikt, där brottet anses fullbordat i ett relativt tidigt skede i förhållande till den skada som bestämmelsen ytterst syftar till att förhindra.

Mot denna bakgrund har lagstiftaren inte ansett det motiverat att även kriminalisera försök till kontaktbrottet. Av 6 kap. 15 § BrB följer att försök till kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte inte är straffbelagt. Redan i samband med brottets införande framhöll regeringen att en försökskriminalisering skulle leda alltför långt, eftersom kontaktbrottet i sig kriminaliserar handlingar som ligger på ett förberedande stadium i förhållande till andra sexualbrott.⁷⁶

Samma synsätt kommer även till uttryck i Sveriges genomförande av Lanzarotekonventionen. Som nämnts i avsnitt 2.2 ska de stater som tillträtt

⁷¹ Prop. 2016/17:214 s. 12; Ds 2015:49 s. 101 f.; Ds 2007:13 s. 126.

⁷² Asp (2007) s. 26.

⁷³ Asp (2005) s. 14.

⁷⁴ Med skadedelikt avses här brott där straffansvaret förutsätter att den skada eller kränkning som straffbestämmelsen tar sikte på har uppkommit, till skillnad från förfälsdelikt där straffansvaret inträder på ett tidigare stadium, jfr Asp (2005) s. 14.

⁷⁵ Asp (2005) s. 15 f.

⁷⁶ Prop. 2008/09:149 s. 33 f.

konventionen kriminalisera gärningar motsvarande kontaktbrottet i enlighet med artikel 23 i Lanzarotekonventionen. Enligt artikel 24.2 ska även försök till sådana gärningar kriminaliseras. Artikel 24.3 medger däremot att en stat får förbehålla sig rätten att inte kriminalisera försök i vissa fall. Sverige har utnyttjat denna möjlighet beträffande kontaktbrottet⁷⁷ med motiveringen att kontaktbrottet utgör ett självständigt brott som kriminaliserar handlingar som redan ligger på ett förberedande stadium i förhållande till andra sexualbrott och att en kriminalisering av försök därför skulle bli alltför vidsträckt.⁷⁸

För att förstå innebörden och konsekvenserna av denna avgränsning krävs emellertid en närmare genomgång av försöksansvarets grunder och konstruktion, vilket behandlas i kapitel 3.

2.6 Delanalys

Genomgången av kontaktbrottet visar att bestämmelsen är utformad som ett tidigt placerat straffrättsligt skydd för barn mot sexuella övergrepp. Brottet fullbordas redan genom att gärningspersonen föreslår en träff eller stämmer träff med ett barn under femton år i syfte att begå något av de sexualbrott som anges i 6 kap. 10 a § BrB. Det krävs således inte att något sexuellt övergrepp faktiskt fullbordas, eller ens att ett möte kommer till stånd. Kontaktbrottet innebär därmed en kriminalisering på ett stadium som ligger före den skada som bestämmelsen ytterst syftar till att förhindra.

Detta talar för att kontaktbrottet har en tydligt preventiv funktion. Bestämmelsen syftar till att möjliggöra ingripanden innan barnet utsätts för ett sexualbrott och kan därför förstås som ett självständigt förfälsdelikt. Skyddsintresset bakom bestämmelsen är starkt och består främst i barns hälsa och sexuella integritet samt i samhällets intresse av att skydda barn från att över huvud taget utsättas för sexuella övergrepp. Mot bakgrund av barns särskilda utsatthet i digitala miljöer och de risker som sexuellt motiverade kontakter kan innebära, har lagstiftaren ansett det motiverat att straffansvaret inträder redan vid ett förslag om eller en överenskommelse om träff i sexuellt syfte.

Samtidigt visar kontaktbrottets konstruktion att straffansvaret är tydligt knutet till förekomsten av ett verkligt barn. Bestämmelsen förutsätter att gärningen riktas mot ett barn under femton år och att gärningspersonens syfte är att begå ett angivet sexualbrott mot detta barn. Detta förstärks av att ett förslag om träff måste riktas till ett eller flera specifika barn. Även om det inte krävs att barnet faktiskt har haft för avsikt att träffa gärningspersonen, eller att något möte faktiskt äger rum, förutsätter straffansvaret att det finns ett faktiskt barn som kontakten avser. I situationer där gärningspersonen tror sig kontakta ett barn, men där motparten i själva verket är en vuxen person

⁷⁷ SÖ 2013:16 s. 1.

⁷⁸ Prop. 2012/13:111 s. 87.

eller en fiktiv profil, saknas därför en central objektiv förutsättning för ansvar enligt kontaktbrottet.

Kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte faller därmed utanför kontaktbrottets nuvarande tillämpningsområde. Detta gäller även om gärningspersonens handlande framstår som lika klandervärt från ett subjektivt perspektiv som vid kontakt med ett verkligt barn. Gärningspersonen kan i båda fallen ha samma sexuella avsikt och samma vilja att möjliggöra ett övergrepp mot ett barn. Skillnaden ligger i stället i att det i fiktiva barn-fallen inte finns något faktiskt barn som utsätts för kontakten eller för den fara som kontaktbrottet bygger på. Därmed aktualiseras en central spänning mellan gärningspersonens subjektiva farlighet och frånvaron av ett konkret skyddsobjekt.

Denna spänning förstärks av att kontaktbrottet redan utgör ett tidigarelagt straffansvar. Lagstiftaren har accepterat att straffansvaret inträder innan något sexualbrott fullbordas, men har samtidigt avgränsat kriminaliseringen till situationer där kontakten riktas mot ett verkligt barn. Vidare har lagstiftaren uttryckligen avstått från att kriminalisera försök till kontaktbrottet, eftersom en sådan reglering har ansetts föra straffansvaret alltför långt från de sexualbrott som bestämmelsen ytterst syftar till att förebygga. Avgränsningen visar att det starka skyddsintresset inte ensamt har ansetts tillräckligt för att motivera varje form av ytterligare tidigareläggning av straffansvaret.

I förhållande till uppsatsens frågeställning innebär detta att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte kan motiveras enbart genom kontaktbrottets nuvarande utformning. Kontaktbrottet ger visserligen starka skäl för att betrakta sexuellt motiverade kontakter med barn som ett allvarligt och skyddsvärt problem, men bestämmelsen är samtidigt avgränsad till fall där ett verkligt barn är involverat. Det finns därför ett glapp mellan kontaktbrottets skyddsändamål och dess tillämpningsområde i situationer där gärningspersonen tror sig kontakta ett barn, men där något barn i verkligheten inte existerar.

Kontaktbrottet ger således ett viktigt utgångsläge för den fortsatta analysen. Det visar att svensk rätt redan accepterar ett tidigarelagt straffansvar till skydd för barn mot sexuella övergrepp, men också att detta ansvar har dragits vid en gräns där ett faktiskt barn måste vara föremål för kontakten. Frågan blir därför om detta glapp kan hanteras genom försöksansvar, det vill säga om kontakt med fiktiva barn skulle kunna förstås som försök till kontaktbrottet, eller om en kriminalisering i stället skulle kräva en särskild och självständig reglering. Den frågan behandlas vidare i nästa kapitel.

3 Försök till brott

Frågan om kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte aktualiserar straffansvar för ofullbordade brott. När gärningspersonen tror sig kontakta ett barn, men motparten i själva verket är en vuxen person eller en fiktiv profil, uppkommer frågan om handlandet kan förstås som ett försök till ett redan kriminaliserat brott eller om det faller utanför försöksansvarets gränser. Mot denna bakgrund behandlas i kapitlet försöksstraffets ändamål och rättsgrund, försöksansvarets konstruktion enligt 23 kap. 1 § BrB samt farerekvisitet, med särskilt fokus på distinktionen mellan tjänliga och otjänliga försök.

3.1 Försöksansvarets grunder

Försök till brott utgör en central del av den straffrättsliga regleringen av förstadier till brott och innebär att straffansvar kan inträda redan innan ett brott har fullbordats. Detta utgör en så kallad osjälvständig brottsform, i den meningen att den kriminaliserar gärningar som utgör steg på vägen mot ett fullbordat brott och därmed är beroende av att knytas till ett sådant självständigt brott. Tillsammans med förberedelse och stämpling till brott avser försöksansvaret således gärningar på ett stadium före brottets fullbordan och utgör därmed kriminaliseringar av förstadier till brott.⁷⁹ I doktrin benämns sådana regleringar ofta som förfältsdelikt, närmare bestämt osjälvständiga förfältsdelikt⁸⁰, eftersom de förutsätter en koppling till ett bakomliggande brott, som i sin tur kan utgöra antingen ett förfältsdelikt eller ett skadedelikt.⁸¹

De brottsformer som utgör förstadier till fullbordade brott brukar vidare delas in efter vilket stadium i brottets utveckling de tar sikte på. Försök avser gärningar på verkställighetsstadiet, medan förberedelse och stämpling hänför sig till planeringsstadiet. Försök till brott är därmed den brottsform som tidsmässigt ligger närmast det fullbordade brottet.⁸²

Förfältsdelikt kännetecknas av att kriminaliseringen sker innan någon faktisk skada har uppkommit, vilket innebär att ansvaret i hög grad knyts till risken för skada eller till gärningspersonens handlingsinriktning och avsikt. Detta aktualiserar särskilda frågor om hur tidigt i händelseförloppet straffansvar bör inträda.

Allmän bestraffning av försök, och därmed den första allmänna försöksbestämmelsen, infördes 1942 genom 1942 års strafflagsreform.⁸³ Innan dess fanns endast särskilda, materiella och kasuistiska

⁷⁹ SOU 1996:185 del I s. 225; Asp & Ulväng (2013) s. 60 f. & 396.

⁸⁰ Se om distinktionen mellan självständiga och osjälvständiga förfältsdelikt i avsnitt 2.5.

⁸¹ Asp (2005) s. 16.

⁸² SOU 1996:185 del I s. 225.

⁸³ Prop. 1942:4 s. 3 & 47; SOU 1940:19 s. 6 & 32.

försöksbestämmelser som bestraffade olika former av försöksgärningar. Dessa bör enligt Wennberg beskrivas som formellt fullbordade brott, även kallade självständiga brott, eftersom bestämmelserna inte är beroende av något utomstående brott utan innehåller samtliga gärningsrekvisit för att brottet ska anses begånget.⁸⁴ Den allmänna försöksbestämmelsen har i stort sett varit oförändrad sedan införandet.⁸⁵ Bestämmelsen, i 23 kap. 1 § BrB, ändrades dock i april 2026 genom införandet av ett nytt stycke, det vill säga ett andra stycke som inte behandlas i förevarande framställning.⁸⁶

Frågan om vad som motiverar kriminalisering av försök behandlas i det följande. I straffrätten görs därvid en åtskillnad mellan straffets ändamål och straffets rättsgrund, vilka utgör två olika sätt att motivera användningen av straff. Med straffets ändamål avses varför vi straffar, det vill säga vilka effekter strafflagstiftningen syftar till att uppnå. I detta sammanhang avses särskilt försöksregleringen. Straffets rättsgrund avser däremot varför staten över huvud taget får straffa, det vill säga den moraliska legitimeringen av straffmakten. Frågan om på vilken grund kriminalisering och därmed bestraffning av försök kan rättfärdigas utgör därmed en fråga om straffets rättsgrund.⁸⁷ I det följande behandlas först försöksstraffets ändamål och därefter dess rättsgrund.

3.1.1 Försöksstraffets ändamål

Frågan om försöksstraffets ändamål avser vilka syften som kan motivera bestraffning av försök. Syftena bakom kriminaliseringen av och bestraffandet av försök till brott var flera.

Ett av skälen var att straffet skulle verka individualpreventivt och på så sätt avhålla gärningspersoner från att begå nya brott genom bland annat individuell avskräckning och förbättring.⁸⁸ Det grundar sig i att en person som har försökt fullborda ett brott kan anses farlig genom att denne kan antagas vara benägen att försöka begå nya brott. Det motiverades av att en individ vars gärning stannat vid att vara ett försök kan vara lika farlig som den individ vars brott blivit fullbordat. Att brottet inte har fullbordats kan bero på omständigheter som från gärningspersonens synpunkt kan betecknas som otur, varför dennes viljefarlighet, det vill säga uppsåt att fullborda rättskränkningen, inte behöver vara mindre än om brottet hade fullbordats.⁸⁹ Även om viljefarligheten anses vara lika stark kan den som begått ett försök

⁸⁴ SOU 1940:19 s. 20 & 29 ff.; Wennberg (2010) s. 13.

⁸⁵ Se prop. 1962:10 s. A 59; prop. 1948:80 s. 7, där det framgår att 1948 års strafflagsrevision och brottsbalkens tillkomst 1962 endast innebar språkliga ändringar, inte några ändringar i sak av den allmänna försöksbestämmelsen.

⁸⁶ Se prop. 2025/26:49 s. 4 & 52 f., där det framgår att den allmänna försöksbestämmelsen, utöver införandet av det nya stycket, endast har ändrats språkligt. Se vidare avsnitt 1.3.

⁸⁷ Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

⁸⁸ SOU 1940:19 s. 21 f.; jfr Jareborg & Zila (2022) s. 85 ff.

⁸⁹ SOU 1940:19 s. 21.

anses vara mindre farlig till följd av exempelvis brister i planeringen av brottet.⁹⁰

Ett annat skäl var att straffet skulle få en allmänpreventiv verkan och avhålla allmänheten från att begå brott genom att straffhotet och dess verkställande skulle verka avskräckande.⁹¹ Även om bestraffning av försök kan vara motiverad ur avskräckningssynpunkt ansågs den däremot inte vara påkallad i lika hög grad som bestraffningen av fullbordade brott. Detta beror på att den som försöker begå ett brott har uppsåt att fullborda det, och om straffet för det fullbordade brottet inte verkar avhållande på gärningspersonen är det sannolikt att inte heller straff för försök skulle ha någon sådan verkan. Avskräckningsskäl kan däremot få betydelse även i fråga om försöksbrott i de fall risken för att brottet misslyckas är stor, och särskilt om sannolikheten för att bli straffad för ett fullbordat brott är liten. Om gärningspersonen löper en betydande risk att misslyckas och samtidigt riskerar att dömas för försök, torde detta inte framstå som frestande, varför en kriminalisering av försök i sådana fall kan öka straffhotets avhållande verkan.⁹² Även allmänprevention genom moralbildning åberopades som skäl för kriminalisering av försök.⁹³ Genom att en handling kriminaliseras och regelbundet bestraffas markeras dess förkastlighet, vilket medför att de flesta inte överväger att begå en sådan handling. Om försök till brott lämnas obeivrade skulle den moraliska påverkan försvagas, inte minst om försök till ett visst brott är relativt vanliga.⁹⁴

Ytterligare ett skäl som åberopades till grund för kriminalisering av försök var vedergällningstanken, som bygger på ett allmänt krav på repression mot rättskränkningar och speglar vad samhället uppfattar som rättvist, även om den inte utgör en självständig grund för straff. Kravet är starkare vid fullbordade brott, men anses även motivera straff för försök, eftersom det annars framstår som stötande och orättvist att någon går fri enbart på grund av att brottet misslyckats.⁹⁵

Sammantaget kan bestraffandet av försök sägas motiveras av preventiva skäl eller vedergällningsskäl, vilket Wennberg menar är en öppen fråga.⁹⁶ Eftersom några motiv för försöksansvaret inte presenterades i samband med brottsbalkens tillkomst 1962, får de motiv som anfördes i förarbetena till 1942

⁹⁰ SOU 1940:19 s. 21 f.

⁹¹ SOU 1940:19 s. 22; jfr Jareborg & Zila (2022) s. 76 f.

⁹² SOU 1940:19 s. 22 f.

⁹³ SOU 1940:19 s. 23; jfr Borgeke & Forsgren (2025) s. 39; jfr Jareborg & Zila (2022) s.

77.

⁹⁴ SOU 1940:19 s. 23.

⁹⁵ SOU 1940:19 s. 23.

⁹⁶ Wennberg (2010) s. 27.

års strafflagsreform alltså anses vara bärande, vilket har framhållits av Wennberg.⁹⁷

3.1.2 Försöksstraffets rättsgrund – objektiv och subjektiv försöksteori

Frågan om försöksstraffets rättsgrund avser på vilken grund kriminalisering och därmed bestraffning av försök kan rättfärdigas, det vill säga varför det över huvud taget är legitimt att straffa försök. Straffets ändamål och straffets rättsgrund utgör två olika sätt att motivera användningen av straff. Medan ändamålen avser varför det är ändamålsenligt att straffa, avser rättsgrunden varför det är legitimt att göra det. Wennberg har framhållit att ändamålsskäl inte ensamma kan läggas till grund för kriminalisering och bestraffning av försök. Även om det föreligger kriminalpolitiska skäl för att straffa, följer det inte därav att en sådan bestraffning är rättfärdigad, utan det krävs att bestraffningen även kan förankras i en rättsgrund.⁹⁸

Två teorier som brukar åberopas till grund för rättfärdigandet av kriminalisering och bestraffning av försök är den objektiva respektive den subjektiva försöksteorin, även benämnda försöksläror. Den objektiva försöksteorin rättfärdigar försöksstraffet med grund i den objektiva fara som gärningen innebär, medan den subjektiva försöksteorin tar sin utgångspunkt i gärningspersonens brottsliga vilja.⁹⁹ Dessa teorier har båda i olika utsträckning påverkat utformningen av försöksansvaret, inte minst vad avser det så kallade farerekvisitet och frågan om och i vilken utsträckning så kallade otjänliga försök bör vara straffbara,¹⁰⁰ det vill säga försök där det inte funnits någon konkret fara för brottets fullbordan.¹⁰¹ Värt att lyfta i sammanhanget är att det råder stora meningsskiljaktigheter i olika länder avseende frågan huruvida och i vilken utsträckning otjänliga försök ska straffas.¹⁰²

Den objektiva försöksteorin tar sikte på gärningen och dess yttre beskaffenhet, även om något fullbordat brott inte har kommit till stånd. Försöksstraffet rättfärdigas med grund i den objektiva fara för fullbordat brott som den utförda gärningen har inneburit,¹⁰³ vilket förutsätter att handlingen är ägnad att leda till det brottsliga resultatets förverkligande.¹⁰⁴ Ett renodlat objektivt synsätt skulle därför innebära att inga otjänliga försök är straffbara, utan endast straffat så kallade tjänliga försök.¹⁰⁵ Därmed skulle alla

⁹⁷ Se prop. 1962:10 s. B 9 & B 309; SOU 1953:14 s. 115; Wennberg (2010) s. 25 f.

⁹⁸ Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

⁹⁹ Wennberg (2010) s. 108.

¹⁰⁰ SOU 1940:19 s. 45.

¹⁰¹ Wennberg (2010) s. 203.

¹⁰² SOU 1940:19 s. 45.

¹⁰³ Wennberg (2010) s. 108.

¹⁰⁴ SOU 1940:19 s. 45.

¹⁰⁵ Wennberg (2010) s. 203.

misslyckade försök som inte inneburit fara för brottets fullbordan vara straffria.¹⁰⁶

Den subjektiva försöksteorin tar i stället sikte på gärningspersonens brottsliga vilja som grund för att rättfärdiga försöksstraffet, snarare än den objektiva fara för brottets fullbordan som förelegat.¹⁰⁷ Avgörande blir därmed om den brottsliga viljan har tagit sig uttryck i en handling på ett sådant sätt att den med säkerhet kan konstateras, varvid försöket anses straffbart oberoende av om handlingen faktiskt kunnat leda till brottets fullbordan.¹⁰⁸ En renodlad subjektiv försöksteori skulle innebära att även samtliga otjänliga försök hade varit straffbara,¹⁰⁹ vilket exempelvis aktualiserar svårigheten att motivera ansvarsfrihet i fall där någon har utfört en i sig tillåten handling i tron att den är straffbar.¹¹⁰ Samtidigt framgår det av förarbetena till 1942 års strafflagsreform att rättspraxis i länder som intar ett subjektivt betraktelsesätt ofta har låtit de mest otjänliga försöken vara straffria, särskilt i fall där gärningspersonen på grund av vidskepelse eller bristande kunskap om naturlagarna felaktigt föreställt sig att handlingen kunnat leda till framgång.¹¹¹ Om handlingens funktion enbart är att ge uttryck för den brottsliga viljan, skulle i princip vilken yttre handling som helst kunna vara tillräcklig, exempelvis ett erkännande, vilket ytterst riskerar att föra straffansvaret alltför nära en kriminalisering av tankar.¹¹²

Wennberg framhåller att ett försöksansvar som renodlat bygger på en objektiv försöksteori skulle få ett alltför snävt tillämpningsområde, medan ett försöksansvar som enbart grundas på en subjektiv försöksteori skulle bli alltför omfattande.¹¹³

Ur ett internationellt perspektiv har den svenska lagstiftarens hållning till kriminalisering av försök beskrivits som relativt restriktiv.¹¹⁴ Den svenska försöksläran har, till skillnad från många andra rättssystem,¹¹⁵ sin huvudsakliga utgångspunkt i ett objektivt synsätt, men innebär inte en strikt tillämpning av en renodlad objektiv försöksteori. Lagstiftaren har i stället intagit en mellanposition, där även subjektiva inslag ges betydelse. Detta kommer till uttryck genom att alla tjänliga försök är straffbara, samtidigt som även vissa otjänliga försök kan leda till försöksansvar, trots att konkret fara

¹⁰⁶ Wennberg (2010) s. 108.

¹⁰⁷ Wennberg (2010) s. 108.

¹⁰⁸ SOU 1940:19 s. 45 f.

¹⁰⁹ SOU 1940:19 s. 46; Wennberg (2010) s. 203.

¹¹⁰ Wennberg (2010) s. 108.

¹¹¹ SOU 1940:19 s. 46.

¹¹² Wennberg (2010) s. 108.

¹¹³ Wennberg (2010) s. 108.

¹¹⁴ Jareborg (2001) s. 380 f.

¹¹⁵ Se SOU 1996:185 del I s. 226, där det anges att bland annat dansk, norsk, tysk och engelsk rätt intar ett mer subjektivt synsätt vid försök.

för brottets fullbordan saknats.¹¹⁶ Frågan om tjänliga och otjänliga försök behandlas översiktligt i följande avsnitt och därefter vidare i avsnitt 3.3.

3.2 Försöksansvarets konstruktion

Den allmänna försöksbestämmelsen återfinns i 23 kap. 1 § BrB och lyder i relevanta delar, närmare bestämt i första stycket, enligt följande:

Den som har påbörjat utförandet av ett visst brott, utan att brottet fullbordats, döms för försök till brottet om sådant ansvar är särskilt föreskrivet och det har funnits fara för att handlingen skulle leda till att brottet fullbordas eller sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

För att straffansvar för försök ska kunna aktualiseras krävs att ett antal förutsättningar är uppfyllda. Bedömningen tar sikte på såväl vissa allmänna tillämplighetsrekvisit som gärningens objektiva beskaffenhet och gärningspersonens uppsåt.

Inledningsvis måste fastställas vilket brott försöket avser. Detta bestäms av gärningspersonens uppsåt och tar sig uttryck i ett krav på så kallat överskjutande uppsåt, det vill säga att uppsåtet omfattar samtliga rekvisit för det fullbordade brottet, även om brottet inte har kommit till fullbordan.¹¹⁷ Det avgörande är därmed gärningspersonens föreställning om gärningens innebörd, det vill säga den brottsplan som ligger till grund för handlandet.¹¹⁸ Redan härav följer att försök till oaktsamhetsbrott inte kan förekomma. Försök förutsätter nämligen uppsåt till ett fullbordat brott, vilket utgör en allmän straffrättslig princip.¹¹⁹

Vidare krävs att det är särskilt föreskrivet att försök till det aktuella brottet är straffbart. Försöksansvar är således inte generellt tillämpligt, utan förutsätter ett uttryckligt stadgande i lag som kriminaliserar försök till det aktuella brottet,¹²⁰ såsom exempelvis 6 kap. 15 § första stycket BrB beträffande vissa sexualbrott. Bestämmelser av detta slag återfinns såväl i brottsbalkens olika kapitel som i specialstraffrätten. Försöksansvar kan vidare endast komma i fråga i förhållande till självständiga brott, vilket innebär att exempelvis försök till försök inte är straffbart.¹²¹ Därutöver krävs att det brott som gärningspersonen haft för avsikt att begå inte har kommit till fullbordan. Ett brott anses fullbordat när samtliga rekvisit i den aktuella brottsbeskrivningen är uppfyllda, det vill säga när allt som ingår i brottsbeskrivningen har

¹¹⁶ SOU 1996:185 del I s. 257.

¹¹⁷ Asp & Ulväng (2013) s. 399; Strahl (1976) s. 41.

¹¹⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 399 ff.

¹¹⁹ NJA 2016 s. 746, s. 761.

¹²⁰ Asp & Ulväng (2013) s. 401.

¹²¹ Asp & Ulväng (2013) s. 401.

realiserats,¹²² medan ett försök kännetecknas av att det eftersträvade brottet ännu inte har förverkligats.¹²³

För straffansvar krävs därutöver att gärningspersonen har påbörjat utförandet av brottet. Denna så kallade försökspunkt markerar den punkt vid vilken gärningspersonen har övergått från förberedelser till utförande av brottet.¹²⁴ Försökspunktens närmare placering varierar mellan olika brottstyper och får bestämmas med utgångspunkt i den aktuella straffbestämmelsens utformning samt omständigheterna i det enskilda fallet.¹²⁵

En ytterligare förutsättning är att det ska ha förelegat fara för brottets fullbordan. Med detta avses att det ska ha funnits konkret fara för att brottet skulle fullbordas.¹²⁶ Även i de fall där någon sådan konkret fara inte har förelegat kan straffansvar komma i fråga, om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.¹²⁷ Farerekvisitet utvecklas vidare i avsnitt 3.3.

Slutligen krävs uppsåt enligt 1 kap. 2 § första stycket BrB. I försöksfallen får detta krav en begränsad självständig betydelse, eftersom kravet på överskjutande uppsåt redan innebär att gärningspersonen haft uppsåt till det fullbordade brottet. I praktiken reduceras bedömningen därför i huvudsak till frågan om gärningspersonen haft uppsåt i förhållande till själva försöksgärningen samt till de omständigheter som ligger till grund för bedömningen av farerekvisitet.¹²⁸

Mot denna bakgrund är det tydligt att farerekvisitet intar en central roll i försöksansvarets konstruktion, inte minst vid gränsdragningen mellan straffbara och straffria försök. I det följande avsnittet behandlas därför närmare innebörden av farerekvisitet, med särskilt fokus på distinktionen mellan tjänliga och otjänliga försök.

3.3 Fara – tjänliga och otjänliga försök

Mot bakgrund av det anförda finns det anledning att närmare behandla farerekvisitet i 23 kap. 1 § BrB och dess betydelse för försöksansvarets omfattning. Farerekvisitet intar en central roll vid avgränsningen mellan straffbara och straffria försök, eftersom det är genom detta rekvisit som lagstiftningen avgränsar vilka försöksgärningar som ska omfattas av det straffbara området. Bestämmelsen är uppbyggd kring två alternativa sätt på vilka farerekvisitet kan vara uppfyllt, antingen att det förelegat fara för

¹²² Wennberg (2010) s. 11.

¹²³ Wennberg (2010) s. 12.

¹²⁴ SOU 1996:185 del I s. 225 ff.; Asp (2021) s. 76; Asp & Ulväng (2013) s. 402.

¹²⁵ SOU 1996:185 del I s. 229 f.; SOU 1940:19 s. 42 ff.

¹²⁶ Asp & Ulväng (2013) s. 407.

¹²⁷ Prop. 1942:4 s. 60 f.; SOU 1996:185 del I s. 233 ff.

¹²⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 398.

brottets fullbordan eller att sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Farerekvisitet brukar därför beskrivas som alternativt.¹²⁹

Det första ledet tar sikte på tjänliga försök, det vill säga försök där det förelegat konkret fara för brottets fullbordan. Det andra ledet avser otjänliga försök, där någon sådan konkret fara inte förelegat. Distinktionen är central för försöksansvarets omfattning, eftersom tjänliga försök alltid är straffbara, medan otjänliga försök är straffbara när faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.¹³⁰ I det följande behandlas först tjänliga försök och innebörden av konkret fara, för att därefter övergå till otjänliga försök och betydelsen av tillfälliga omständigheter.

3.3.1 Tjänliga försök och konkret fara

Det första ledet i farerekvisitet tar sikte på de så kallade tjänliga försöken. Ett tjänligt försök föreligger när gärningen inneburit konkret fara för brottets fullbordan.¹³¹ Med konkret fara avses att det dels ska ha varit existentiellt möjligt att brottet fullbordas, dels att ett fullbordande framstått som plausibelt i beaktansvärd grad.¹³²

Kravet på existentiell möjlighet innebär att det ska ligga inom ramen för det faktiskt möjliga att gärningen leder till den avsedda följden. Om det redan från början är uteslutet att brottet kan fullbordas föreligger inte konkret fara.¹³³ Plausibilitetskravet tar i sin tur sikte på sannolikheten för att brottet skulle fullbordas. Det krävs inte att fullbordan varit övervägande sannolik, men gärningen måste framstå som realistiskt ägnad att leda till den brottsliga följden. Vilken grad av sannolikhet som krävs varierar däremot beroende på vilket intresse som hotas. Vid mycket allvarliga följder, såsom dödsfall, kan även en relativt låg sannolikhet vara tillräcklig för att konkret fara ska anses föreligga.¹³⁴

Bedömningen av om konkret fara för brottets fullbordan förelegat tar sin utgångspunkt i förhållandena vid gärningsögonblicket. Med gärningsögonblicket avses i detta sammanhang den tidpunkt då konkret fara ska föreligga, vilket normalt är när försökspunkten¹³⁵ nås men kan även vara en senare tidpunkt, förutsatt att gärningspersonen fortfarande haft kontroll över händelseförloppet.¹³⁶ Farebedömningen har därför ett nära samband med

¹²⁹ SOU 1996:185 del I s. 233 ff.; Asp & Ulväng (2013) s. 407.

¹³⁰ SOU 1996:185 del I s. 234 f.; Wennberg (2010) s. 203 ff.

¹³¹ SOU 1996:185 del I s. 234 f.; Asp & Ulväng (2013) s. 407; Jareborg (2001) s. 386.

¹³² SOU 1996:185 del I s. 233 f.; Asp (2021) s. 101 ff.; Asp & Ulväng (2013) s. 93 ff.; Jareborg (2001) s. 171 f.

¹³³ Asp (2021) s. 102; Jareborg (2001) s. 166 ff.

¹³⁴ SOU 1996:185 del I s. 234; Agge (1970) s. 282 f.; Asp (2021) s. 102 f.; Jareborg (2001) s. 172.

¹³⁵ Se avsnitt 3.2 angående försökspunktens närmare innebörd.

¹³⁶ SOU 1996:185 del I s. 233; Asp & Ulväng (2013) s. 407; Ågren (2023) s. 169.

frågan om när försökspunkten ska anses ha uppnåtts.¹³⁷ Själva farebedömningen företas emellertid i efterhand och grundas på all den kunskap som senare kan inhämtas om de faktiska omständigheter som förelåg vid gärningen vid den relevanta tidpunkten.¹³⁸

Tjänliga försök är alltid straffbara.¹³⁹ Detta motiveras av att gärningen i dessa situationer inneburit en verklig risk för det skyddade intresset. I förarbetena framhålls också att försöksansvaret bör omfatta gärningar som är värda att tas på allvar, vilket är fallet när brottsplanen framstår som realistiskt genomförbar.¹⁴⁰

3.3.2 Otjänliga försök

Det andra ledet i farerekvisitet tar sikte på de så kallade otjänliga försöken. Om det vid gärningsögonblicket¹⁴¹ inte förelegat någon konkret fara för brottets fullbordan är försöket att betrakta som otjänligt.¹⁴² Ett klassiskt exempel är försök att stjäla ur en tom ficka.¹⁴³

Ett otjänligt försök kan huvudsakligen ta sig uttryck på två sätt, antingen genom användandet av ett otjänligt medel eller genom att gärningen riktas mot ett otjänligt objekt.¹⁴⁴ Framställningen kommer i det följande huvudsakligen att fokusera på otjänliga objekt.

Med otjänliga objekt avses situationer där det objekt som gärningen riktas mot saknar de egenskaper som förutsätts för brottets fullbordan, inte är åtkomligt eller över huvud taget inte existerar. Objektet är således otjänligt därför att det inte finns något angreppsobjekt som kan leda till att brottet fullbordas.¹⁴⁵ Exempel på otjänliga objekt är situationer där någon försöker tillgripa egendom som inte finns på platsen därför att den aldrig existerat eller redan avlägsnats.¹⁴⁶

Av förarbetena framgår att otjänliga försök ofta anses mindre straffvärda än tjänliga försök, eftersom de typiskt sett ger uttryck för en svagare brottslig vilja och inte framkallar något påtagligt behov av reaktion från omgivningen. När en handling varken medfört eller kunnat medföra någon skada riskerar ett straff att framstå som meningslöst eller godtyckligt. Mot denna bakgrund har straffbarheten vid försök traditionellt knutits till ett krav på att handlingen,

¹³⁷ Asp (2021) s. 106; Wennberg (2010) s. 130.

¹³⁸ SOU 1996:185 del I s. 233; Wennberg (2010) s. 206 f.; Ågren (2023) s. 169.

¹³⁹ SOU 1996:185 del I s. 234 f.; Wennberg (2010) s. 203 ff.; Ågren (2023) s. 169 f.

¹⁴⁰ Prop. 1942:4 s. 60 f.

¹⁴¹ Se avsnitt 3.3.1 angående gärningsögonblickets innebörd och farebedömningens genomförande.

¹⁴² SOU 1996:185 del I s. 234 f.; Wennberg (2010) s. 203 ff.

¹⁴³ Prop. 1942:4 s. 61; SOU 1996:185 del I s. 235; Asp & Ulväng (2013) s. 408.

¹⁴⁴ Asp & Ulväng (2013) s. 407.

¹⁴⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 407; Wennberg (2010) s. 221.

¹⁴⁶ Prop. 1942:4 s. 61; SOU 1996:185 del I s. 235; Wennberg (2010) s. 221.

ur en utomståendes perspektiv med kännedom om gärningspersonens uppsåt, framstår som straffvärd, det vill säga tillräckligt allvarlig för att motivera straffansvar.¹⁴⁷

Som huvudregel är otjänliga försök därför inte straffbara, eftersom någon konkret fara för brottets fullbordan då inte förelegat.¹⁴⁸ Lagstiftaren har emellertid inte velat undanta samtliga otjänliga försök från det straffbara området, eftersom detta ansågs riskera att leda till ansvarsfrihet i alltför stor omfattning. Straffansvar kan därför följa även vid otjänliga försök, om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.¹⁴⁹ I förarbetena uttalas att en sådan tillfällighet exempelvis kan bestå i en förväxling av objekt eller i en avvikelse beträffande objektets beskaffenhet från det sedvanligen föreliggande.¹⁵⁰

Syftet med denna reglering är att skilja mellan försök som misslyckats närmast till följd av slumpen och försök där misslyckandet i stället beror på en mer djupgående brist i brottsplanen. Endast de förstnämnda anses vara sådana försök som är värda att tas på allvar och således är straffbara otjänliga försök. Grunden för detta synsätt är att brottsplanen i dessa fall framstår som rimlig, trots att brottet av någon anledning inte kommit till fullbordan.¹⁵¹

Bedömningen av om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter ska göras utifrån gärningspersonens synpunkt.¹⁵² Detta innebär emellertid inte att avgörande vikt ska fästas vid gärningspersonens egen uppfattning om försökets genomförbarhet.¹⁵³ Bedömningen är i stället objektiv och tar sikte på om brottsplanen, utifrån gärningspersonens position, framstår som plausibelt att uppsåtet skulle kunna förverkligas.¹⁵⁴ Att gärningspersonen själv föreställt sig att objektet varit åtkomligt eller existerat är därför inte i sig avgörande.¹⁵⁵ Avgörande är snarare om misslyckandet, vid en objektiv bedömning utifrån gärningspersonens synpunkt, framstår som en följd av en tillfällig omständighet eller om det redan från början funnits ett mer varaktigt hinder mot brottets fullbordan.¹⁵⁶

Asp och Ulväng framhåller att det vid bedömningen av om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter kan få betydelse om gärningspersonen riktat sig mot ett obestämt objekt, exempelvis genom att välja en ficka bland flera tänkbara, eller mot ett särskilt utvalt objekt. I det

¹⁴⁷ SOU 1940:19 s. 47.

¹⁴⁸ SOU 1996:185 del I s. 234 f.

¹⁴⁹ Prop. 1942:4 s. 60 f.

¹⁵⁰ SOU 1940:19 s. 49.

¹⁵¹ Prop. 1942:4 s. 60 f.; SOU 1996:185 del I s. 235; Strahl (1976) s. 221.

¹⁵² Prop. 1942:4 s. 61; SOU 1996:185 del I s. 235.

¹⁵³ Wennberg (2010) s. 212.

¹⁵⁴ Asp & Ulväng (2013) s. 408; Jareborg (2001) s. 387.

¹⁵⁵ Wennberg (2010) s. 221.

¹⁵⁶ Prop. 1942:4 s. 61; SOU 1996:185 del I s. 235; Asp & Ulväng (2013) s. 407 f.

förstnämnda fallet talar omständigheterna oftare för att misslyckandet berott på en tillfällighet, medan ett särskilt utvalt objekt i större utsträckning kan tala för att brottsplanen innehållit en mer grundläggande brist. Även frågan om otjänligheten förelegat konstant över tid eller uppkommit först i nära anslutning till gärningen kan tillmätas betydelse, där det senare talar för att faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Om otjänligheten däremot förelegat redan när gärningspersonens uppsåt formades och därefter bestått under hela händelseförloppet, talar detta typiskt sett för att brottsplanen innehållit en mer grundläggande brist.¹⁵⁷ Liknande resonemang förs även av Wennberg, som framhåller att bedömningen ytterst tar sikte på hur de omständigheter som gjort försöket otjänligt ska hanteras vid den objektiva bedömningen från gärningspersonens synpunkt.¹⁵⁸ Det sistnämnda resonemanget har senare också kommit till uttryck i Högsta domstolens avgörande NJA 2023 s. 393.¹⁵⁹

Vad som närmare avses med att faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter definieras inte i lagtexten och anges inte uttömmande i förarbetena. I förarbetena framhålls i stället att bedömningen i betydande utsträckning måste överlämnas åt rättstillämpningen.¹⁶⁰ I rättspraxis har flera situationer rörande innebörden av tillfälliga omständigheter i den allmänna försöksbestämmelsens mening behandlats. I det följande redogörs för tre avgöranden från Högsta domstolen där denna fråga aktualiserats.

I NJA 1985 s. 544, *De tomma resväskorna*, dömdes två personer för försök till grov stöld sedan de tillgripit resväskor som de trodde innehöll värdefulla ädelstenar men som i själva verket var tomma. Bakgrunden var att polisen uppmärksammat att personerna under en längre tid övervakat en guldhandlare i syfte att genomföra stölden. Polisen förmådde därefter guldhandlaren att lasta bilen med tomma väskor för att ge intryck av att en affärsresa skulle företas. Gärningspersonerna tillgrep sedan väskorna i tron att dessa innehöll ädelstenar.¹⁶¹ Högsta domstolen ansåg att det från gärningspersonernas synpunkt varit en tillfällighet att polisen upptäckt planerna och förmått målsäganden att medverka till att den aktuella situationen uppstod. Brottsplanen ansågs därför vara värd att tas på allvar och försöket bedömdes som straffbart.¹⁶²

Liknande resonemang återfinns i NJA 1992 s. 679, *Russinlådorna*, där ett parti kokain som smugglats in i Sverige i en container med russin hade upptäckts och beslagtogs av tull och polis flera dagar innan

¹⁵⁷ Asp & Ulväng (2013) s. 409 f.

¹⁵⁸ Se vidare Wennberg (2010) s. 212 ff.

¹⁵⁹ Se NJA 2023 s. 393, s. 409. Avgörandet behandlas närmare i den fortsatta framställningen i detta avsnitt.

¹⁶⁰ Prop. 1942:4 s. 61.

¹⁶¹ NJA 1985 s. 544, s. 544, 549 f. & 552.

¹⁶² NJA 1985 s. 544, s. 551 ff.

gärningspersonerna försökte hämta narkotikan och transportera den ut ur Sverige. Narkotikan hade då avlägsnats ur lådorna, medan det fortsatta händelseförloppet i övrigt tilläts fortgå enligt den ursprungliga planen. Flera personer reste till Stockholm i bilar utrustade med dolda förvaringsutrymmen för smuggling och vidtog åtgärder för att hämta vad de trodde var narkotika.¹⁶³ Högsta domstolen ansåg att faran för brottets fullbordan visserligen varit utesluten eftersom kokainet redan tagits i beslag, men att tullens och polisens ingripanden från gärningspersonernas synpunkt utgjort tillfälliga omständigheter. Misslyckandet ansågs därför inte bero på någon brist i brottsplanen. De tilltalade dömdes därför för försök till grovt narkotikabrott.¹⁶⁴

Den yttre gränsen för det straffbara området tydliggjordes emellertid i NJA 2023 s. 393, *Vapenattrappen*. I fallet hade polisen vid en husrannsakan beslagtagit flera skjutvapen som förvarades i ett källarförråd och därefter ersatt dessa med en vapenattrapp. Förrådet övervakades sedan av polisen och först omkring fyra månader senare försökte en person ta befattning med vad denne uppfattade som ett riktigt vapen.¹⁶⁵ Högsta domstolen konstaterade att faran för brottets fullbordan varit utesluten till följd av polisens tidigare beslag. Samtidigt framhöll domstolen att gärningspersonens uppsåt att ta befattning med vapnet hade formats först efter att de riktiga vapnen redan beslagtagits och ersatts med attrappen. Faran för brottets fullbordan hade därmed inte varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter, utan redan innan brottsplanen tagit form.¹⁶⁶

Högsta domstolen uttalade att ansvar för otjänligt försök inte bör komma i fråga när otjänligheten förelegat redan vid den tidpunkt då gärningspersonens uppsåt formades och gärningspersonen inte haft möjlighet att förändra de faktiska förutsättningarna så att brottet kunnat fullbordas. I sådana situationer föreligger enligt domstolen en grundläggande brist i brottsplanen. Om gärningspersonens brottsplan redan från början aldrig kunnat leda till fara för brottets fullbordan, kan misslyckandet inte anses bero på någon tillfällig omständighet eller slump. Domstolen framhöll vidare att en sådan tolkning av försöksbestämmelsen ligger i linje med tidigare rättspraxis och den restriktivitet som av legalitetsskäl bör prägla bestämmelsens tillämpning.¹⁶⁷ Den tilltalade friades därför från ansvar för försök till synnerligen grovt vapenbrott.¹⁶⁸

3.4 Delanalys

¹⁶³ NJA 1992 s. 679, s. 679 f. & 688 f.

¹⁶⁴ NJA 1992 s. 679, s. 689 f.

¹⁶⁵ NJA 2023 s. 393, s. 406.

¹⁶⁶ NJA 2023 s. 393, s. 409.

¹⁶⁷ NJA 2023 s. 393, s. 409.

¹⁶⁸ NJA 2023 s. 393, s. 410.

Genomgången av försöksansvaret visar att försök till brott utgör en osjälvständig brottsform som förutsätter en koppling till ett visst självständigt brott. Försöksansvaret innebär att straffansvar kan inträda innan brottet har fullbordats, men endast om försök till det aktuella brottet är särskilt kriminaliserat. I förhållande till kontaktbrottet innebär detta en första och avgörande begränsning. Eftersom försök till kontakt för att träffa ett barn i sexuellt syfte inte är kriminaliserat enligt 6 kap. 15 § BrB, kan kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte i nuläget bestraffas som försök till kontaktbrottet.

Detta innebär dock inte att försöksansvaret saknar betydelse för frågan om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn kan motiveras. Tvärtom aktualiserar situationen flera av de grundläggande frågor som försöksläran bygger på. I fiktiva barn-fallen har gärningspersonen typiskt sett uppsåt att etablera sexuell kontakt med ett barn och kan även ha vidtagit konkreta åtgärder för att föreslå eller arrangera en träff i sexuellt syfte. Från gärningspersonens perspektiv kan handlandet därför framstå som ett steg mot ett fullbordat kontaktbrott. Problemet är emellertid att det saknas ett verkligt barn som kontakten riktas mot. Därmed saknas en objektiv förutsättning för att kontaktbrottet ska kunna fullbordas.

Försöksansvarets grunder visar samtidigt att frågan inte enbart kan besvaras med hänvisning till preventiva ändamål. Det kan visserligen finnas starka kriminalpolitiska skäl för att ingripa mot personer som i sexuellt syfte försöker etablera kontakt med vad de uppfattar som barn, bland annat eftersom ett sådant straffansvar kan antas ha en avhållande och markerande funktion. Ändamålsskäl är emellertid inte ensamma tillräckliga för att rättfärdiga kriminalisering och bestraffning av försök. Försöksansvaret måste också kunna förankras i en rättsgrund, vilket i svensk rätt framför allt kommer till uttryck genom kravet på konkret fara eller att faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Om försök till kontaktbrottet skulle kriminaliseras, skulle fiktiva barn-fallen därför i första hand aktualisera frågan om otjänligt försök. Det skulle då inte röra sig om ett tjänligt försök, eftersom det inte har funnits konkret fara för att kontaktbrottet skulle fullbordas. Konkret fara förutsätter dels att det varit existentiellt möjligt att brottet fullbordades, dels att ett fullbordande framstått som plausibelt i beaktansvärd grad. I fiktiva barn-fallen brister redan den första förutsättningen. Ett kontaktbrott förutsätter att förslaget eller överenskommelsen avser ett barn under femton år. När motparten i verkligheten är en vuxen person eller en fiktiv profil har brottet därför aldrig kunnat fullbordas, oavsett gärningspersonens föreställning om situationen. Denna bedömning påverkas inte av att gärningspersonen själv har trott att motparten varit ett barn. Farebedömningen görs i efterhand och grundas på den kunskap som då kan inhämtas om de faktiska omständigheter som förelåg vid den relevanta tidpunkten. Om det då visar sig att motparten inte varit ett

verkligt barn, har det inte funnits någon konkret fara för att kontaktbrottet skulle fullbordas.

Frågan blir då om faran för brottets fullbordan kan anses ha varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Det är här distinktionen mellan en tillfällig omständighet och en mer grundläggande brist i brottsplanen blir central. I praxis har straffbarhet vid otjänliga försök godtagits när brottsplanen varit realistisk och misslyckandet berott på yttre omständigheter som från gärningspersonens synpunkt framstått som tillfälliga, exempelvis att egendom eller narkotika avlägsnats genom polisens ingripande. Däremot talar rättspraxis mot ansvar när otjänligheten förelegat redan när uppsåtet formades och brottsplanen från början saknat möjlighet att leda till brottets fullbordan.

Mot denna bakgrund framstår rena fiktiva barn-fall typiskt sett som svåra att inordna under ett eventuellt försöksansvar för kontaktbrottet. Om det påstådda barnet redan från början varit en vuxen person, en polis, en privatperson eller en fiktiv profil, har det aldrig funnits något barn som kontaktbrottet kunnat fullbordas mot. Otjänligheten har då inte uppkommit genom en senare eller tillfällig händelse, utan förelegat redan vid den tidpunkt då gärningspersonens uppsåt formades. Det talar för att hindret mot fullbordan inte är tillfälligt, utan utgör en grundläggande brist i brottsplanen.

En annan bedömning skulle möjligen kunna aktualiseras i fall där gärningspersonen riktat sig mot ett verkligt barn eller ett sammanhang där verkliga barn faktiskt kunde nås, men där kontakten i det enskilda fallet av en tillfällighet kommit att besvaras av en vuxen person. I sådana situationer skulle det kunna hävdas att brottsplanen varit mer realistisk och att misslyckandet berott på en tillfällig omständighet. Denna typ av fall skiljer sig dock från rena fiktiva barn-fall, där något barn aldrig funnits på andra sidan kommunikationen och där gärningen därför från början saknat möjlighet att leda till ett fullbordat kontaktbrott.

Försökslärans struktur ger därmed ett begränsat stöd för att låta kontakt med fiktiva barn omfattas av ett försöksansvar för kontaktbrottet. Å ena sidan talar gärningspersonens uppsåt och sexuella avsikt för att handlandet framstår som klandervärt och i viss mening jämförbart med försök att begå kontaktbrott mot ett verkligt barn. Detta knyter an till den subjektiva försöksteorin, där gärningspersonens brottsliga vilja har stor betydelse. Å andra sidan bygger den svenska försöksläran huvudsakligen på ett objektiva synsätt, där det krävs konkret fara eller åtminstone att faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Denna objektiva utgångspunkt begränsar möjligheten att straffa gärningar som aldrig kunnat leda till brottets fullbordan.

I förhållande till uppsatsens frågeställning innebär detta att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte utan vidare kan motiveras genom

försöksansvarets grunder och konstruktion. Försöksansvaret visar visserligen att svensk rätt accepterar straffansvar innan ett brott har fullbordats, men endast inom vissa gränser. Dessa gränser är särskilt tydliga vid otjänliga försök, där straffansvar förutsätter att brottsplanen framstår som realistisk och att misslyckandet kan hänföras till tillfälliga omständigheter. Rena fiktiva barn-fall tycks däremot i regel präglas av en mer grundläggande brist i brottsplanen, eftersom något verkligt barn aldrig funnits.

Detta talar för att en kriminalisering av kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte sannolikt inte bör förstås som en enkel följd av den allmänna försöksläran. Om sådana fall ska omfattas av straffansvar krävs snarare en självständig kriminalisering eller en uttrycklig utvidgning av det straffbara området. Därmed aktualiseras den mer övergripande frågan om kriminaliseringens legitimitet, det vill säga om det, trots avsaknaden av ett verkligt barn och konkret fara för ett fullbordat kontaktbrott, finns tillräckligt starka skyddsintressen, skade- eller fareargument och preventiva ändamål samt ett tillräckligt underlag för straffrättsligt klander för att motivera ett särskilt straffansvar. Den frågan behandlas i nästa kapitel.

4 Kriminaliseringens legitimitet

4.1 Inledning och utgångspunkter

Genomgången i föregående kapitel har visat att såväl kontaktbrottet som försöksansvaret innebär en kriminalisering på ett tidigt stadium, där straffansvar kan inträda innan någon faktisk skada har uppkommit. Samtidigt har det framgått att dessa regleringar inte utan vidare omfattar situationer där det handlar om kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte, det vill säga när det saknas ett verkligt barn. Frågan blir därför om ett sådant straffansvar i stället kan motiveras som en självständig kriminalisering. Mot denna bakgrund behandlas i kapitlet grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet. Fokus riktas mot kriminaliseringens ändamål och rättsgrund, särskilt frågor om skyddsintresse, skada, fara, avstånd till skada och, i mer begränsad utsträckning, skuld.

Sådana situationer aktualiserar mer grundläggande frågor om kriminaliseringens räckvidd. De krav som uppställs för en legitim kriminalisering gör sig särskilt starkt gällande vid så kallade förfäldsdelikt, det vill säga när straffansvar inträder redan innan någon faktisk skada har uppkommit. I dessa fall aktualiseras i särskilt hög grad frågan om hur tidigt i händelseförloppet det är legitimt att ingripa med straffrättsliga medel.¹⁶⁹

Frågan om kriminaliseringens legitimitet avser på vilken grund det är berättigat att straffbelägga ett visst beteende, det vill säga varför staten över huvud taget får använda straff som medel för att motverka oönskat beteende. Frågan aktualiserar därmed kriminaliseringens rättsgrund och ska skiljas från frågan om kriminaliseringens ändamål, som avser vilka effekter strafflagstiftningen syftar till att uppnå. Båda dessa dimensioner är emellertid centrala vid bedömningen av om en kriminalisering är befogad.¹⁷⁰ För att bestraffning ska kunna anses moraliskt berättigad krävs att den både fyller ett legitimt syfte och är underkastad begränsande regler,¹⁷¹ vilket bidrar till att upprätthålla bestraffningens legitimitet.¹⁷²

Att kriminalisering över huvud taget kräver rättfärdigande hänger samman med straffets särskilda karaktär. Till skillnad från många andra former av social kontroll utgör straffet, som ett av samhällets yttersta och mest ingripande maktmedel, ett ingripande som innebär att staten avsiktligt tillfogar individen lidande eller obehag, utan att samtidigt ha någon reparativ

¹⁶⁹ Se exempelvis SOU 2014:63 s. 88 ff., där det framhålls att särskilda överväganden gör sig gällande vid kriminalisering i förfälsdelikt samt att frågan om hur tidigt straffansvar bör inträda är central.

¹⁷⁰ Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

¹⁷¹ Holmgren (2021) s. 58.

¹⁷² Andersson & Nilsson (2025) s. 13.

eller konfliktlösande funktion. Straffet är på så sätt repressivt.¹⁷³ Detta innebär att kriminalisering i viss mån står i strid med en av de mest grundläggande moraliska principerna, nämligen att man bör undvika att skada andra, eftersom man måste räkna med att straffhotet någon gång kommer att förverkligas.¹⁷⁴ Mot denna bakgrund framstår det som nödvändigt att kunna motivera varför just straffrättsliga medel ska användas för att motverka ett visst oönskat beteende.

En grundläggande utgångspunkt i svensk straffrätt är därför att straffrättsliga medel ska användas restriktivt och endast som en sista utväg, den så kallade principen om ultima ratio. Enligt denna princip bör kriminalisering endast komma i fråga när andra, mindre ingripande åtgärder framstår som otillräckliga för att komma till rätta med ett visst problem.¹⁷⁵ Principen motiveras dels av hänsyn till individens frihet, dels av samhällshänsyn. Ur ett individperspektiv innebär kriminalisering en inskränkning i den negativa friheten genom att valfriheten begränsas, eftersom straffhotet är tänkt att avhålla individen från ett visst beteende, och genom att den som överträder normen och upptäcks utsätts för straff.¹⁷⁶ Ur ett samhällsperspektiv kan ett alltför högt kriminaliseringsstryck leda till en urholkning av straffrättens legitimitet, bland annat genom att dess fördömande budskap försvagas. En omfattande kriminalisering riskerar dessutom att sänka upplysningsgraden, dels genom att rättsväsendets resurser inte räcker till för att lagföra alla lagöverträdare, dels genom att alltför stora delar av befolkningen görs till lagbrytare, vilket i sin tur kan minska viljan att bistå den brottsbekämpande verksamheten.¹⁷⁷

Utöver doktrin¹⁷⁸ har det även i förarbeten därför framhållits att kriminalisering bör ske med försiktighet. I betänkandet SOU 1992:61 betonade Åklagarutredningen, vilket även lyftes i regeringens efterföljande proposition, att kriminalisering som metod för att motverka oönskat beteende bör användas restriktivt och att en alltför omfattande kriminalisering kan leda till så kallad straffrättslig inflation, vilket också var det som föregick utredningen. Utredningen framhöll vidare att om rättsväsendets resurser inte är tillräckliga för att beivra brottsligheten riskerar straffhotets brottsavhållande verkan att urvattnas, vilket i förlängningen kan undergräva allmänhetens tilltro till och respekt för rättssystemet. Mot denna bakgrund framhölls även att straffansvar, som ett uttryck för samhällets ogillande, inte bör tillgripas i bagatellartade fall, eftersom en sådan utvidgning riskerar att minska straffhotets tyngd. Åklagarutredningen och regeringen betonade

¹⁷³ Asp & Ulväng (2013) s. 33 f.; Asp (2005) s. 45; Borgeke & Forsgren (2025) s. 46; Jareborg (2001) s. 46 f.

¹⁷⁴ Asp (2005) s. 45.

¹⁷⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 33; Jareborg (2001) s. 46; Lernestedt (2003) s. 15.

¹⁷⁶ Lernestedt (2003) s. 15 f.

¹⁷⁷ Lernestedt (2003) s. 16.

¹⁷⁸ Se exempelvis Asp & Ulväng (2013) s. 33; Jareborg (2001) s. 46; Lernestedt (2003) s. 15.

därför att rättsväsendet inte bör belastas med sådant som endast har ringa eller inget straffvärde¹⁷⁹, utan resurser i stället bör koncentreras till mer allvarlig brottslighet. I förlängningen kan en sådan utveckling undergräva allmänhetens tilltro till och respekt för rättssystemet.¹⁸⁰ Liknande överväganden återkom i en senare utredning, nämligen av Straffrättsanvändningsutredningen i betänkandet SOU 2013:38 och det kommittédirektiv genom vilket utredningen fick sitt uppdrag samt tilläggsdirektiv, där det framhålls att straffrätten utgör ett särskilt ingripande styrmedel och att dess användning därför måste motiveras noggrant.¹⁸¹

Ett centralt krav i detta sammanhang, nämligen frågan om när en viss gärning bör kriminaliseras och således anses rättfärdigad, är på så sätt att det ska röra sig om tillräckligt förkastliga gärningar.¹⁸² Som en följd av principen om ultima ratio framhåller Asp och Ulväng att kriminalisering bör avse de mest förkastliga gärningarna.¹⁸³ Det ska på så sätt vara fråga om en gärning som är straffvärd, det vill säga att det ska föreligga goda skäl att belägga den med straff.¹⁸⁴ Detta kommer till uttryck i begreppet straffvärde, som anger brottets svårhet och därmed i vilken utsträckning det framstår som motiverat att reagera med straff.¹⁸⁵ Enligt Asp utgör straffvärde det huvudsakliga skälet för kriminalisering och kan sägas beskriva hur starka skäl det finns för att belägga en gärning med straff.¹⁸⁶ Centralt för en gärnings straffvärdhet är att den riktar sig mot ett intresse som är särskilt skyddsvärt. Som huvudprincip bör kriminalisering således avse gärningar som angriper sådana intressen. I 29 kap. 1 § andra stycket BrB finns en legaldefinition av straffvärde, som visserligen tar sikte på vilket straff ett begånget brott förtjänar i det enskilda fallet, men vars innehåll även är relevant för förståelsen av begreppet när det gäller frågan om kriminalisering bör ske. Straffvärdet bestäms med hänsyn till bland annat den skada, kränkning eller fara som gärningen innebär samt gärningspersonens skuld, nämligen graden av uppsåt eller oaktsamhet¹⁸⁷, innefattande vad denne insett eller bort inse samt de avsikter eller motiv som legat bakom gärningen. Därutöver ska det särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person.¹⁸⁸ Kravet på straffvärde kan därmed ses som ett uttryck för att kriminalisering förutsätter både objektiva och subjektiva moment.

¹⁷⁹ Se vidare nedan i detta avsnitt om begreppet straffvärde.

¹⁸⁰ Prop. 1994/95:23 s. 52 ff.; SOU 1992:61 s. 17 & 105 f.

¹⁸¹ Se vidare i SOU 2013:38 s. 423, 476, 492 & 498; dir. 2012:133 s. 1; dir. 2011:31 s. 3 f.

¹⁸² Jareborg (2001) s. 53.

¹⁸³ Asp & Ulväng (2013) s. 41.

¹⁸⁴ Asp & Ulväng (2013) s. 40; Jareborg (2001) s. 52.

¹⁸⁵ Asp (2005) s. 66.

¹⁸⁶ Asp (2005) s. 50 f. & 67.

¹⁸⁷ Holmgren (2021) s. 126 ff. & 334.

¹⁸⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 40; Jareborg (2001) s. 52.

I betänkandet SOU 2013:38 formulerade Straffrättsanvändningsutredningen ett antal kriterier för när kriminalisering kan anses befogad, inklusive kriminalisering av förstadier till brott, såsom försök.¹⁸⁹ Dessa bygger vidare på principer som tidigare utvecklats i doktrin¹⁹⁰ och i Åklagarutredningens betänkande,¹⁹¹ vilka såväl regeringen som riksdagen, även kallad lagstiftaren, ställde sig i allt väsentligt bakom.¹⁹² Straffrättsanvändningsutredningens betänkande föranledde däremot varken någon proposition av regeringen eller något riksdagsbeslut, varför utredningens kriterier inte formellt har godtagits av lagstiftaren. Däremot har Straffrättsanvändningsutredningens kriterier återgetts och hänvisats till i flera senare förarbeten.¹⁹³ Mot denna bakgrund kan Straffrättsanvändningsutredningens kriterier förstås som ett uttryck för de grundläggande principer som ligger till grund för bedömningen av när kriminalisering är befogad. Enligt utredningen förutsätter kriminalisering att straffbudet måste avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt, det vill säga att det avser ett godtagbart skyddsintresse. Vidare krävs att det aktuella beteendet kan orsaka skada eller fara för skada på detta intresse. Därutöver uppställs ett krav på att endast den som har visat skuld, det vill säga har varit klandervärd, bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får äventyra tillämpningen av skuldprincipen. Utredningen framhåller även att kriminalisering inte bör ske om det föreligger ett tillräckligt värdefullt motstående intresse, samt att straffrättsliga åtgärder endast bör komma i fråga om det saknas andra tillräckligt effektiva metoder att motverka det oönskade beteendet.¹⁹⁴

Framställningen gör dock inte anspråk på att behandla samtliga dessa kriterier. I det följande avgränsas framställningen i stället till kraven på ett godtagbart skyddsintresse samt på att beteendet ska innebära skada eller fara för skada på detta intresse. Därutöver behandlas även, om än i mer begränsad utsträckning, kravet på skuld, innebärande att endast den som varit klandervärd bör träffas av straffansvar. Dessa kriterier svarar sammantaget mot de moment som enligt det ovan anförda ligger till grund för en gärnings straffvärde, det vill säga dels gärningens skade- eller fareaspekt i förhållande till skyddsvärda intressen, dels gärningspersonens klandervärdhet. Genom att ta sin utgångspunkt i dessa kriterier knyter framställningen således an till de straffvärdemässiga överväganden som utgör en central grund för

¹⁸⁹ SOU 2013:38 s. 17 & 423.

¹⁹⁰ Se SOU 2013:38 s. 424, 478 f. & 480 ff., där Straffrättsanvändningsutredningen redogör för doktrin, särskilt av Jareborg och Lernestedt, och framhåller att frågan om under vilka förutsättningar kriminalisering är befogad är sparsamt behandlad i svensk doktrin.

¹⁹¹ Se SOU 2013:38 s. 476 ff. & 498 f.; se även SOU 1992:61 s. 111, där Åklagarutredningens kriterier för när kriminalisering kan anses befogad redovisas.

¹⁹² Prop. 1994/95:23 s. 55; bet. 1994/95:JuU2; rskr. 1994/95:40.

¹⁹³ Se till exempel SOU 2026:13 s. 281 ff.; prop. 2025/26:54 s. 26; prop. 2017/18:23 s. 92; SOU 2014:63 s. 76 ff. & 88.

¹⁹⁴ SOU 2013:38 s. 498; se även s. 480–497 för en närmare redogörelse av kriterierna.

bedömningen av om och i vilken utsträckning kriminalisering är legitim i det aktuella sammanhanget.

Det bör i detta sammanhang framhållas att de kriterier som Straffrättsanvändningsutredningen uppställer inte utgör rättsligt bindande regler, utan principer som är avsedda att fungera som en ram för bedömningen av när kriminalisering är befogad.¹⁹⁵ Principer skiljer sig från regler genom att de inte uppställer absoluta krav, utan i stället uttrycker ideal som kan uppfyllas i varierande grad¹⁹⁶ och som måste vägas mot varandra i det enskilda fallet.¹⁹⁷ Detta innebär att en kriminalisering i vissa fall kan anses befogad även om inte samtliga kriterier är uppfyllda. Ett sådant avsteg förutsätter emellertid att det föreligger mycket tungt vägande skäl, att dessa redovisas tydligt samt att det klargörs att det är fråga om ett avsteg från de uppställda principerna.¹⁹⁸

Mot denna bakgrund aktualiseras frågan om och i vilken utsträckning en utvidgning av det straffbara området är förenlig med grundläggande kriminaliseringsprinciper. I det följande behandlas därför kriminaliseringens legitimitet med utgångspunkt i såväl kriminaliseringens syften som de centrala kriterier som uppställs för en legitim kriminalisering. Dessa utgångspunkter utgör den normativa ram inom vilken den fortsatta framställningen tar sin utgångspunkt.

4.2 Kriminaliseringens ändamål

Frågan om kriminaliseringens ändamål avser varför straffrätten används som styrmedel, det vill säga varför vi straffar och vilka effekter lagstiftaren avser att uppnå genom att kriminalisera ett visst beteende.¹⁹⁹ Denna fråga tar sikte på kriminaliseringens, straffets, ändamål och de straffteoretiska utgångspunkter som präglar straffrätten, vilka traditionellt kommer till uttryck i straffteorierna om allmänprevention, individualprevention och vedergällning, vilka har redogjorts för översiktligt i avsnitt 3.1.1 varför samtliga inte kommer att redogöras för närmare i det följande.²⁰⁰ Samtidigt ska frågan om kriminaliseringens ändamål skiljas från frågan om kriminaliseringens rättsgrund, som avser på vilka grunder det över huvud taget är berättigat att straffbelägga ett visst beteende. Dessa perspektiv är emellertid nära sammanlänkade och båda centrala vid bedömningen av om en kriminalisering är befogad.²⁰¹

¹⁹⁵ SOU 2013:38 s. 480; jfr Lernestedt (2003) s. 104.

¹⁹⁶ Jareborg (2003) s. 142 f.; Peczenik (1988) s. 44.

¹⁹⁷ Jareborg (2003) s. 144.

¹⁹⁸ SOU 2013:38 s. 499.

¹⁹⁹ Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

²⁰⁰ Andersson & Nilsson (2025) s. 13; Holmgren (2021) s. 65 & 121; Jareborg & Zila (2022) s. 65 ff.

²⁰¹ Wennberg (2010) s. 26 f. & 107.

För att besvara frågan om varför vi straffar på ett nyanserat sätt krävs att straffsystemet betraktas på olika nivåer, eftersom motiven för straff skiljer sig åt beroende på om det är fråga om kriminalisering, det vill säga ett hot om straff, utdömande eller verkställighet av straff.²⁰² I doktrinen framhålls mot denna bakgrund ofta en tredelning mellan kriminaliseringsnivån, domsnivån och verkställighetsnivån. Dessa nivåer motsvarar lagstiftarens beslut att kriminalisera ett visst beteende, domstolarnas utdömande av straff samt verkställigheten av straff, vilken ankommer på myndigheter såsom Kriminalvården och Kronofogden.²⁰³ De olika nivåerna aktualiserar delvis skilda straffteoretiska överväganden.²⁰⁴ På kriminaliseringsnivån, som är i fokus här, är det framför allt allmänpreventiva överväganden som gör sig gällande. Kriminalisering innebär i detta sammanhang ett hot om straff, vars syfte är att påverka allmänhetens handlande i en önskvärd riktning.²⁰⁵

Allmänpreventionen tar sin utgångspunkt i att människor avhåller sig från brott genom att påverkas av straffhotet.²⁰⁶ Denna uppfattning vilar på en konsekvensetisk grund och präglas av en framåtblickande logik, där straffet legitimeras genom sina brottsförebyggande effekter och därigenom framstår som moraliskt försvarbart.²⁰⁷ Denna påverkan kan ske på olika sätt, bland annat genom avskräckning och moralbildning.²⁰⁸ Avskräckningen, negativ allmänprevention, kan vara såväl omedelbar som medelbar, men i ett modernt rättssystem anses särskilt den medelbara avskräckningen vara av betydelse.²⁰⁹ Den dominerande tanken i svensk rätt är dock positiv allmänprevention, det vill säga brottsprevention genom moralbildning.²¹⁰ Genom att en handling kriminaliseras och bestraffas tydliggörs dess förkastlighet, och det markeras att beteendet är så klandervärt att det är befogat att staten reagerar med straffrättsliga medel.²¹¹ Detta kan på sikt leda till att sådana normer internaliseras hos allmänheten,²¹² så att uppfattningar om vad som är att anse som förkastligt blir en del av individens egna värderingar.²¹³ Denna process sker enligt Jareborg inte minst genom informell social kontroll inom olika grupper, till exempel familj, vänskapskrets och arbetsplats.²¹⁴

²⁰² Asp (2005) s. 34; Jareborg & Zila (2022) s. 65.

²⁰³ Jareborg & Zila (2022) s. 65; Jareborg (1992) s. 135 f.; Ulväng (2005) s. 85–94.

²⁰⁴ Jareborg & Zila (2022) s. 65.

²⁰⁵ Dir. 2011:31 s. 2; Asp & Ulväng (2013) s. 31 ff.; Jareborg (1995) s. 20 f.; Lernestedt (2003) s. 15.

²⁰⁶ Jareborg & Zila (2022) s. 76.

²⁰⁷ Andersson & Nilsson (2025) s. 13.

²⁰⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 34; Borgeke & Forsgren (2025) s. 39 f.; Jareborg & Zila (2022) s. 76 f.

²⁰⁹ Jareborg & Zila (2022) s. 76 f.

²¹⁰ Borgeke & Forsgren (2025) s. 40; Jareborg & Zila (2022) s. 77.

²¹¹ SOU 1992:61 s. 105; Jareborg & Zila (2022) s. 76 f.

²¹² Jareborg & Zila (2022) s. 76 f.

²¹³ Andersson & Nilsson (2025) s. 17; Asp & Ulväng (2013) s. 35.

²¹⁴ Jareborg (2001) s. 47.

Därutöver kan kriminalisering sägas ha en symbolisk eller expressiv funktion. Genom kriminalisering signaleras att en gärning är socialt förkastlig,²¹⁵ vilket bidrar till att tydliggöra gränsen mellan socialt acceptabelt och oacceptabelt beteende.²¹⁶

Enligt Asp och Ulväng utgör allmänprevention dessutom straffsystemets övergripande syfte.²¹⁷ Vad gäller kriminalisering framhåller Jareborg och Zila att kriminalisering i praktiken är otänkbart utan ett allmänpreventivt syfte. Kriminalisering innebär som nämligen ett hot om straff, vars poäng skulle gå förlorad om det inte förutsattes ha åtminstone någon verkan på människors handlande. Jareborg och Zila framhåller att det avgörande emellertid inte är att varje enskild kriminalisering uppvisar effektivitet, utan det centrala är att straffsystemet i sin helhet uppvisar ett visst mått av effektivitet.²¹⁸ Asp och Ulväng hävdar att straffsystemet framstår som både brutalt och omoraliskt utan en tro på allmänpreventiva effekter.²¹⁹ Däremot i vilken utsträckning straffsystemet har sådana effekter är en omdiskuterad fråga,²²⁰ och är något som inte kommer att redogöras för närmare i förevarande uppsats. Samtidigt framhåller Borgeke och Forsgren att det borde stå klart att åtminstone existensen av straffsystemet har påtagliga allmänpreventiva effekter genom att betona vikten av att lagar och regler efterlevs.²²¹

Särskilt vid så kallad förfälskriminalisering gör sig allmänpreventiva överväganden starkt gällande, eftersom kriminaliseringen syftar till att förebygga brott redan innan någon skada har uppkommit, och på så sätt bidrar till uppfyllandet av syftet.²²² Kriminaliseringen kan därigenom sägas skapa en skyddszon kring det intresse som avses skyddas.²²³

Det bör samtidigt framhållas att allmänpreventiva ändamålsskäl inte ensamma kan rättfärdiga kriminalisering. Som påpekats av Asp skulle en sådan ordning riskera att legitimera åtgärder där enskilda individer används som medel för att uppnå samhälleliga mål. Denna invändning, som har sin grund i ett kantianskt synsätt, innebär att människor inte får behandlas enbart som medel utan måste respekteras som mål i sig själva. Allmänpreventionen kan mot denna bakgrund inte utgöra en tillräcklig rättfärdigandegrund, utan bör snarare ses som ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för kriminaliseringens legitimitet, på så sätt att det framstår som icke-legitimt att tillfoga andra människor lidande genom straffrättsliga sanktioner om detta

²¹⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 35.

²¹⁶ SOU 1992:61 s. 105.

²¹⁷ Asp & Ulväng (2013) s. 31.

²¹⁸ Jareborg & Zila (2022) s. 77.

²¹⁹ Asp & Ulväng (2013) s. 31.

²²⁰ Borgeke & Forsgren (2025) s. 40.

²²¹ Borgeke & Forsgren (2025) s. 39 f.

²²² Asp (2005) s. 46 f. & 120 f.

²²³ Asp (2005) s. 23; Lernestedt (2003) s. 272.

inte kan motiveras av positiva effekter, såsom att förebygga brott.²²⁴ I anslutning till detta framhåller Lernestedt att preventiva överväganden visserligen utgör en grundläggande utgångspunkt, i den meningen att det som kriminaliseras är sådant beteende som önskas förebyggas. Samtidigt menar Lernestedt att prevention i sig endast kan fungera som ett negativt rättfärdigande, eftersom en reglering som inte bidrar till förbättrade möjligheter att förebygga det aktuella beteendet knappast kan anses berättigad. Därutöver krävs ytterligare skäl för att legitimera att straffrättsliga sanktioner tas i bruk.²²⁵ På motsvarande sätt kan inte heller kriminaliseringens symboliska eller expressiva funktion ensamt motivera kriminalisering. Även om kriminalisering kan bidra till att markera att vissa beteenden är oacceptabla och därigenom förstärka samhälleliga värderingar, krävs det ytterligare skäl för att straffrättsliga sanktioner ska framstå som legitima.²²⁶

Sammantaget kan det konstateras att kriminaliseringens syfte i första hand är att förebygga oönskade beteenden genom allmänprevention, men att detta syfte måste kompletteras med ytterligare krav för att kriminalisering ska framstå som legitim. Frågan om kriminaliseringens legitimitet kan därmed inte besvaras enbart utifrån dess ändamål, utan måste även prövas mot mer grundläggande kriterier, kriminaliseringens rättsgrund, avseende bland annat skyddsintresse, skada, fara och skuld. Dessa aspekter behandlas i det följande.

4.3 Kriminaliseringens rättsgrund

4.3.1 Godtagbart skyddsintresse

Ett centralt kriterium för kriminalisering är att det föreligger ett identifierat och konkretiserat skyddsvärt intresse, det vill säga ett godtagbart skyddsintresse.²²⁷ Med intresse avses i detta sammanhang en positivt värderad företeelse, i den meningen att den anses önskvärd, god, värd att upprätthålla eller dylikt.²²⁸ Ett skyddsintresse är således ett sådant intresse som anses så betydelsefullt att det bör skyddas genom straffrättsliga sanktioner.²²⁹ Det är emellertid inte alla intressen som är av sådan vikt att de anses förtjäna ett straffrättsligt skydd.²³⁰

Skyddsintresset, ofta benämnt skyddsobjekt, brukar skiljas från det så kallade angrepps- eller gärningsobjektet.²³¹ Medan skyddsintresset avser det mer övergripande och abstrakta värde som kriminaliseringen syftar till att skydda, avser angreppsobjektet det konkreta objekt som gärningen riktar sig mot,

²²⁴ Asp (2005) s. 47 ff.

²²⁵ Lernestedt (2003) s. 291 f.

²²⁶ Asp & Ulväng (2013) s. 34 f. & 43; Jareborg & Zila (2022) s. 81 f.

²²⁷ SOU 2013:38 s. 481.

²²⁸ Lernestedt (2003) s. 127 & 189.

²²⁹ SOU 2013:38 s. 482; Lernestedt (2003) s. 127 f.

²³⁰ Jfr Lernestedt (2003) s. 127.

²³¹ Jareborg (2001) s. 51; Lernestedt (2003) s. 128.

såsom en viss person eller egendom.²³² Skyddsintressen är således till sin natur abstrakta, medan angreppsobjekten är konkreta och framträder i brottsbeskrivningen,²³³ vilka kan vara såväl av materiell som immateriell beskaffenhet.²³⁴ Denna distinktion är av betydelse, eftersom det ytterst är skyddsintresset, och inte det konkreta objektet, som motiverar kriminaliseringen.²³⁵

Exempel på skyddsvärda intressen är sådana som i såväl förarbeten som doktrin ofta framhålls som centrala och i stor utsträckning odiskutabla, såsom liv, hälsa, frihet, ära, handlings- och rörelsefrihet, egendom samt ekonomisk trygghet. Vid sidan av dessa individuella intressen erkänns även mer kollektiva intressen, däribland gruppintressen och offentliga intressen, såsom allmän ordning och säkerhet, tillit till samhällseliga institutioner samt statens oberoende och bestånd, som legitima skyddsintressen för straffrätten.²³⁶ Viss ledning för vilka intressen som typiskt sett bör anses skyddsvärda kan också hämtas från de grundläggande fri- och rättigheter som kommer till uttryck i 2 kap. regeringsformen (RF), även om dessa inte kan uppfattas som en uttömmande katalog över godtagbara skyddsintressen.²³⁷ Någon uttömmande uppräknings av vilka intressen som är skyddsvärda låter sig emellertid inte göras.²³⁸ Som såväl Straffrättsanvändningsutredningen som Lernestedt framhåller är frågan om vad som anses skyddsvärt i ett samhälle i viss mån tidsbunden och beroende av samhällseliga värderingar, sociala förändringar och förändrade skyddsbehov.²³⁹

Skyddsintressen skiljer sig vidare åt i fråga om skyddsvärde. Vissa intressen intar typiskt sett en särställning, där framför allt mänskligt liv och statens bestånd ofta framhålls som de mest skyddsvärda. I regel tillmäts individuella intressen, såsom liv, hälsa och kroppslig integritet, ett starkare skyddsvärde än mer allmänna eller kollektiva intressen.²⁴⁰ Detta utesluter emellertid inte att även kollektiva intressen kan vara skyddsvärda. Som Lernestedt framhåller kan kollektiva intressens skyddsvärde ofta ytterst härledas till individuella intressen.²⁴¹ Det har framhållits att ju mindre ett intresses skyddsvärde behöver förklaras, desto mer skyddsvärt framstår det.²⁴²

²³² Jareborg (2001) s. 51; Lernestedt (2003) s. 130; jfr Agge (1970) s. 207 f., som använder en delvis annan terminologi och låter begreppen angreppsobjekt och skyddsobjekt avse skyddsintresset, medan det av Agge benämnda handlingsobjektet närmast motsvarar vad som här avses med angrepps- eller gärningsobjekt.

²³³ Jareborg (2001) s. 51.

²³⁴ Lernestedt (2003) s. 130.

²³⁵ Jfr SOU 2013:38 s. 481 ff.; Jareborg (2001) s. 51 ff.; Lernestedt (2003) s. 166 ff.

²³⁶ SOU 2013:38 s. 482; Asp & Ulväng (2013) s. 39 ff.

²³⁷ SOU 2013:38 s. 482; Asp & Ulväng (2013) s. 39; Jareborg (2001) s. 51.

²³⁸ SOU 2013:38 s. 482; Jareborg (2001) s. 51; Lernestedt (2003) s. 168 f.

²³⁹ SOU 2013:38 s. 482; Lernestedt (2003) s. 168 f.

²⁴⁰ SOU 2013:38 s. 482; Asp & Ulväng (2013) s. 40 f.

²⁴¹ Lernestedt (2003) s. 150 & 180.

²⁴² SOU 2013:38 s. 482; Lernestedt (2003) s. 168.

Skyddsintressets relativa tyngd får i sin tur betydelse för hur långt straffansvaret kan sträckas. Ju mer skyddsvärt ett intresse är, desto större anledning finns det att kriminalisera även sådana beteenden som befinner sig på ett längre avstånd från en faktisk skada på skyddsintresset. Avståndet påverkar således gärningstypens straffvärde och därmed i förlängningen även den straffskala som knyts till straffbudet. Mot denna bakgrund har det i doktrin framhållits att avståndet mellan den kriminaliserade gärningen och det skyddsintresse som avses skyddas är av central betydelse vid bedömningen av en kriminaliserings legitimitet.²⁴³ En gärning som innebär en direkt skada av ett skyddsintresse framstår typiskt sett som mer straffvärd än en gärning som endast innebär fara för eller risk för skada av skyddsintresset, eller som under vissa omständigheter kan bidra till att skyddsintresset skadas, såsom innehav av skjutvapen som kan möjliggöra framtida gärningar som innebär en kränkning av intresset av mänskligt liv eller hälsa. Gärningar av de två senare slagen framstår typiskt sett som mindre straffvärda. Asp och Ulväng framhåller att det i regel endast finns skäl att kriminalisera sådana gärningar när det rör sig om särskilt skyddsvärda intressen.²⁴⁴ Det är mot denna bakgrund som långtgående former av kriminalisering, såsom förfälsdelikt, i första hand ansetts motiverade när mycket tungt vägande skyddsintressen, exempelvis mänskligt liv eller statens bestånd, står i fokus.²⁴⁵

Det har vidare betonats att det skyddsintresse som åberopas till stöd för en kriminalisering måste vara identifierat och konkretiserat med tillräcklig tydlighet.²⁴⁶ Såväl Straffrättsanvändningsutredningen som Lernestedt framhåller att lagstiftaren bör klargöra vilket eller vilka intressen som avses skyddas genom kriminaliseringen samt varför just dessa anses förtjäna straffrättsligt skydd.²⁴⁷ Lernestedt betonar därutöver vikten av att skyddsintresset identifieras fristående från den skada som kriminaliseringen syftar till att förebygga, eftersom dessa annars riskerar att sammanblandas i lagstiftningsprocessen.²⁴⁸

I praktiken förekommer det emellertid att skyddsintressen anges otydligt, att flera olika intressen åberopas parallellt eller att skyddsintresset sammanblandas med den skada som kriminaliseringen syftar till att förebygga.²⁴⁹ Lernestedt pekar här på risken för så kallade falska flerfaldiga intressen, det vill säga situationer där flera skyddsintressen anges sida vid sida trots att de i realiteten står i ett hierarkiskt förhållande till varandra eller ytterst

²⁴³ SOU 2013:38 s. 485 f.; Asp & Ulväng (2013) s. 42 f.; Asp (2005) s. 59 f.; Lernestedt (2003) s. 302 ff.

²⁴⁴ Asp & Ulväng (2013) s. 42 f.

²⁴⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 40 ff.; Asp (2005) s. 59 f.; Lernestedt (2003) s. 301 ff.

²⁴⁶ SOU 2013:38 s. 481; Lernestedt (2003) s. 166.

²⁴⁷ SOU 2013:38 s. 482 f.; Lernestedt (2003) s. 166 f.

²⁴⁸ Lernestedt (2003) s. 166 f. & 170.

²⁴⁹ SOU 2013:38 s. 482 f.; Lernestedt (2003) s. 170.

kan återföras till ett och samma bakomliggande intresse.²⁵⁰ Vid bedömningen av kriminaliseringens legitimitet är det emellertid inte mängden åberopade skyddsintressen som är avgörande, utan deras relativa tyngd. Skyddsintressenas kvalitet är i detta avseende viktigare än deras kvantitet.²⁵¹ Många gärningar kan visserligen i ett vidare perspektiv sägas ytterst beröra mycket centrala skyddsintressen, såsom mänskligt liv eller hälsa, utan att dessa utgör det skyddsintresse som närmast och direkt påverkas av gärningen. Som Straffrättsanvändningsutredningen framhåller finns det i sådana fall en risk att lagstiftaren knyter kriminaliseringen till ett mer centralt eller högre rankat skyddsintresse än det som egentligen aktualiseras, i syfte att ge kriminaliseringen ökad legitimitet. En sådan argumentation riskerar att otydliggöra vilket intresse som faktiskt motiverar kriminaliseringen.²⁵² Kravet på att skyddsintresset ska identifieras och konkretiseras fyller därför också funktionen att motverka sådana förskjutningar i argumentationen och tydliggöra kriminaliseringens legitimitetsgrund.²⁵³ Vid bedömningen av en kriminaliserings legitimitet bör tyngdpunkten därför i första hand ligga på det skyddsintresse som närmast berörs av den aktuella gärningen.²⁵⁴

Skyddsintresset utgör på så sätt utgångspunkten för kriminaliseringen, i den meningen att det är detta intresse som den straffrättsliga regleringen syftar till att skydda. Att ett skyddsintresse kan identifieras är emellertid inte i sig tillräckligt för att motivera kriminalisering. Det krävs därutöver att det aktuella beteendet innebär en sådan påverkan på intresset att det framstår som befogat att ingripa med straffrättsliga medel.²⁵⁵ Skyddsintresset utgör därmed endast en del av den samlade legitimitetsbedömningen, vilken även måste innefatta överväganden om skada, fara och skuld. Dessa kriterier behandlas närmare i de följande avsnitten.

4.3.2 Skada

Att det föreligger ett skyddsvärt intresse är, som framgått, en grundläggande förutsättning för kriminalisering. Därutöver krävs att det beteende som avses träffas av straffbudet måste kunna orsaka skada på skyddsintresset.²⁵⁶ Kravet på skada har sin idéhistoriska bakgrund i den liberala så kallade skadepincipen, vars klassiska formulering kommer från John Stuart Mill år 1859, enligt vilken statligt tvång i princip endast kan rättfärdigas för att förhindra skada på andra.²⁵⁷

²⁵⁰ Lernestedt (2003) s. 170 f.

²⁵¹ SOU 2013:38 s. 483.

²⁵² SOU 2013:38 s. 482 f.

²⁵³ SOU 2013:38 s. 483; jfr Lernestedt (2003) s. 166 f.

²⁵⁴ SOU 2013:38 s. 482 f.; jfr Lernestedt (2003) s. 169 f.

²⁵⁵ Prop. 1994/95:23 s. 55; SOU 2013:38 s. 483; Asp (2005) s. 59 f.

²⁵⁶ SOU 2013:38 s. 483.

²⁵⁷ Mill (1859) s. 21 f.; se även Dahlman (2010) s. 90.

Skadebegreppets närmare innebörd är däremot inte självklar i straffrättsligt hänseende.²⁵⁸ En möjlig utgångspunkt är att skada kan förstås som en form av negativ påverkan som drabbar en annan individ, allmänheten eller staten.²⁵⁹ Skadebegreppet fyller därmed en central funktion genom att utgöra en förbindelselänk mellan en viss gärning och det skyddsintresse som bär upp kriminaliseringen.²⁶⁰ Som Lernestedt framhåller kan skada i detta sammanhang förstås som en viss gärnings negativa inverkan på det intresse som önskas skyddat.²⁶¹ Skadan utgör därmed den negativa påverkan på skyddsintresset som kan motivera att staten överväger att ingripa med straffrättsliga medel.

Skadans närmare uttryck varierar emellertid beroende på vilket skyddsintresse som aktualiseras och på vilket sätt detta påverkas.²⁶² I vissa fall är skadan konkret och direkt påvisbar, exempelvis när en gärning orsakar fysisk skada, psykiskt lidande eller ekonomisk förlust för en enskild person. I andra fall kan skadan vara mer indirekt och bestå i negativ påverkan på mer allmänna eller kollektiva intressen, såsom allmän ordning, samhällelig trygghet eller tilliten till grundläggande institutioner och normsystem. Skada kan således avse såväl påverkan på individuella intressen som påverkan på gemensamma samhälleliga värden.²⁶³ Därtill är synen på vad som utgör en straffrättsligt relevant skada inte statisk, utan påverkas av samhällsutvecklingen. På samma sätt som förändrade samhällsförhållanden kan påverka vilka intressen som betraktas som skyddsvärda, kan de också påverka vilka beteenden som anses kunna orsaka skada på ett skyddsvärt intresse och därmed motivera straffrättsligt skydd.²⁶⁴

I detta sammanhang urskiljer Lernestedt två huvudsakliga positioner beträffande vilken skada som bör tillmätas straffrättslig relevans och därmed ges avgörande betydelse vid straffrättsliga överväganden. Den ena utgångspunkten tar sikte på den skada som drabbar brottsoffret i det konkreta fallet, så kallad offerskada. Med ett sådant synsätt är det den faktiska skada som tillfogas brottsoffret, oavsett om detta utgörs av en enskild individ, allmänheten eller staten, som utgör det centrala underlaget för bedömningen av brottets skadlighet. En annan utgångspunkt tar i stället fasta på den vidare samhälleliga påverkan som brottslighet kan ge upphov till, ofta beskriven som gemenskapsskada.²⁶⁵ Den straffrättsligt relevanta skadan ligger då inte enbart i den omedelbara kränkningen, utan även i den osäkerhet eller otrygghet som kan uppstå hos den grupp av potentiella offer för vilken brottsoffret är en

²⁵⁸ SOU 2013:38 s. 434 & 484.

²⁵⁹ SOU 2013:38 s. 484; Asp & Ulväng (2013) s. 41.

²⁶⁰ Lernestedt (2003) s. 182.

²⁶¹ Lernestedt (2003) s. 182.

²⁶² SOU 2013:38 s. 434.

²⁶³ Asp & Ulväng (2013) s. 39 ff.; Lernestedt (2003) s. 174 ff. & 181 f.

²⁶⁴ SOU 2013:38 s. 485.

²⁶⁵ Lernestedt (2003) s. 190 f.

representant, när centrala intressen inte uppfattas som tillräckligt skyddade.²⁶⁶ Gemenskapsskadan kan emellertid också förstås i en mer abstrakt mening, där brottet främst betraktas som ett angrepp på normordningen, det vill säga på det instrument genom vilket rättsordningen skyddar vissa intressen. Det konkreta brottsoffret och de intressen som motiverat kriminaliseringen framstår då som endast medelbart kränkta, medan den primära skadan anses uppkomma i normordningen, i vilken samhällsgemenskapen som helhet är intressebärare. En sådan förståelse är dock av begränsat värde vid kriminaliseringsöverväganden, eftersom den förutsätter att gärningstypen redan är kriminaliserad för att en skada på normordningen över huvud taget ska kunna uppstå.²⁶⁷ Skillnaden mellan dessa synsätt ligger således ytterst i var den straffrättsligt relevanta skadan anses uppkomma, nämligen hos det konkreta brottsoffret, hos den grupp vars intressen brottsoffret representerar eller, i förlängningen, i normordningen och samhällsgemenskapen som helhet.²⁶⁸

Huruvida offerskada eller gemenskapsskada bör vara vägledande vid kriminaliseringsöverväganden är, såsom Lernestedt framhåller, ytterst en ideologisk fråga.²⁶⁹ Distinktionen ger därför inte i sig någon närmare vägledning beträffande vilken typ av skada som bör tillmätas avgörande betydelse. Dess främsta värde ligger i stället i att den belyser olika sätt att förstå var den straffrättsligt relevanta skadan kan anses uppkomma. Samtidigt framhåller Lernestedt att straffrätten bör skydda såväl individer som samhället i stort från skada²⁷⁰. I förevarande framställning finns det inte anledning att ta ställning i den principiella frågan om offerskada eller gemenskapsskada bör ges företräde. Oavsett vilken av dessa utgångspunkter som anläggs kan det emellertid, i linje med vad Jareborg framhåller, konstateras att kriminalisering som utgångspunkt bör undvikas i vissa situationer. Kriminalisering bör exempelvis inte användas enbart för att förhindra att någon orsakar annan sådant obehag som inte kan kvalificeras som egentlig skada. Inte heller utgör det normalt tillräcklig grund för kriminalisering att förhindra att en person enbart orsakar sig själv skada, så kallad paternalistisk kriminalisering, att genom straffrättsliga medel framtvinga en förbättring för individens egen skull, så kallad extrem paternalism, att förmå någon att handla till förmån för andra, så kallad påtvingad altruism, eller att enbart motverka osedligt beteende eller etiketsbrott.²⁷¹

Det finns emellertid anledning att i detta sammanhang påminna om att kriterierna för kriminalisering inte utgör absoluta regler, utan principer som i

²⁶⁶ Lernestedt (2003) s. 193.

²⁶⁷ Lernestedt (2003) s. 195 f.

²⁶⁸ Jfr Lernestedt (2003) s. 190.

²⁶⁹ Lernestedt (2003) s. 189 f.

²⁷⁰ Lernestedt (2003) s. 190.

²⁷¹ Jareborg (2001) s. 53; se även SOU 2013:38 s. 484.

det enskilda fallet kan behöva vägas mot motstående intressen.²⁷² Mot denna bakgrund konstaterar Jareborg att det i vissa fall kan finnas skäl att frånga dessa begränsningar, exempelvis när ett beteende som visserligen främst orsakar obehag riskerar att bli omfattande i avsaknad av kriminalisering.²⁷³ Även i fråga om i vilken utsträckning sådana undantag bör tillåtas aktualiseras emellertid ytterst samhällsideologiska avvägningar, eftersom bedömningen nära sammanhänger med synen på statens roll och gränserna för det straffrättsliga ingripandet.²⁷⁴ Att gränsdragningen ytterst vilar på samhällsideologiska avvägningar innebär samtidigt att den restriktiva avgränsning av skadebegreppet som här skisserats också vilar på ideologiska utgångspunkter. Den kan i sin tur sägas spegla den restriktiva syn på kriminalisering som följer av principen om ultima ratio, enligt vilken straffrätten bör användas som en sista utväg.²⁷⁵

Bedömningen av om kriminalisering är befogad aktualiserar inte endast frågor om faktisk skada på ett skyddsvärt intresse, utan även om i vilken utsträckning fara för att sådan skada uppkommer kan utgöra tillräcklig grund för ett straffrättsligt ingripande. Denna fråga behandlas närmare i följande avsnitt.

4.3.3 Fara och avstånd till skada

Utöver faktisk skada kan kriminalisering även motiveras av att ett beteende kan orsaka fara för skada på ett skyddsvärt intresse.²⁷⁶ Med fara avses i detta sammanhang att det föreligger en möjlighet att skada på skyddsintresset kan uppkomma. Jareborg beskriver fara som en relation mellan en tänkbar orsakande faktor och en tänkbar negativ följd, där det föreligger en möjlighet att ett visst handlande leder till skada. Farebegreppet förutsätter därmed dels ett visst tillstånd eller handlande, dels en tänkbar skada på det skyddade intresset, samt en möjlighetsrelation mellan dessa.²⁷⁷ Det centrala är således inte att skada faktiskt har uppkommit, utan att gärningen på ett relevant sätt skapar eller förstärker möjligheten för att ett skyddsvärt intresse skadas.

Farebegreppet brukar delas in i konkret fara, abstrakt fara och presumerad fara.²⁷⁸ Med konkret fara avses att det i det enskilda fallet föreligger en existentiell och plausibel möjlighet att ett visst handlande leder till skada på det skyddade intresset. Bedömningen knyts här till omständigheterna i det konkreta fallet och tar sikte på om gärningen faktiskt har skapat en reell fara för skada.²⁷⁹ Med abstrakt fara avses i stället att ett visst handlingssätt, genom

²⁷² Se avsnitt 4.1.

²⁷³ Jareborg (2001) s. 54; se även SOU 2013:38 s. 484.

²⁷⁴ SOU 2013:38 s. 484.

²⁷⁵ Se avsnitt 4.1.

²⁷⁶ SOU 2013:38 s. 483.

²⁷⁷ Jareborg (2001) s. 165 f.

²⁷⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 90 ff. & 98 ff.; Jareborg (2001) s. 171 f. & 180 f.; Lernestedt (2003) s. 276 ff.

²⁷⁹ Asp & Ulväng (2013) s. 92 ff.; Jareborg (2001) s. 171 f.; se även avsnitt 3.3.1.

en möjlighetsbedömning, anses typiskt sett kunna leda till skada på det skyddade intresset, även om någon konkret fara inte behöver kunna påvisas i det enskilda fallet. Kriminaliseringen tar således sikte på det som framstår som typiskt eller genomsnittligt farligt med ett visst handlande.²⁸⁰ Vid presumerad fara har lagstiftaren gått ett steg längre genom att låta kriminaliseringen vila på en presumtion om att gärningar av ett visst slag ibland, normalt eller ofta medför fara för skada på ett skyddsvärt intresse. Det avgörande blir då inte om gärningen i det enskilda fallet faktiskt innebar fara, utan att lagstiftaren redan på förhand har bedömt gärningstypen som farlig i ett relevant hänseende. Denna presumtion blir därmed inte föremål för någon särskild prövning i det enskilda fallet.²⁸¹ Gemensamt för samtliga former är emellertid att faran, för att vara straffrättsligt relevant, måste ha en tydlig koppling till ett skyddsvärt intresse.²⁸²

En central aspekt vid bedömningen av om en faregrundad kriminalisering framstår som legitim är avståndet mellan den kriminaliserade gärningen och den skada på skyddsintresset som avses förebyggas.²⁸³ Ju längre från en skada på skyddsintresset som en gärning befinner sig, desto svagare blir som utgångspunkt skälen för kriminalisering.²⁸⁴ Detta sammanhänger med att sambandet mellan gärningen och den framtida skadan successivt blir mer osäkert ju fler mellanliggande handlingar, beslut eller omständigheter som krävs för att skada faktiskt ska uppkomma.²⁸⁵ I takt med att avståndet ökar försvagas därmed inte bara antagandet om en tillräckligt stark kausal koppling mellan gärningen och den skadliga effekten, utan även gärningstypens straffvärde.²⁸⁶ För att kriminalisering på ett tidigare stadium ändå ska framstå som befogad krävs emellertid att gärningen på ett relevant sätt kan sägas öka risken för skada på det skyddade intresset. Utan en sådan koppling riskerar kriminaliseringen att sakna tillräcklig förankring i straffrättens fareprinciper.²⁸⁷

Hur långt från skada straffansvar legitimt kan förläggas är emellertid inte enbart beroende av avståndet i sig, utan även av vilket skyddsintresse som står på spel. Ju större vikt som tillmätts det aktuella intresset, desto större utrymme finns det att kriminalisera även beteenden som ännu inte har orsakat skada men som innebär fara för skada, skapar risk för framtida skada eller under vissa omständigheter kan bidra till att ett skyddsvärt intresse skadas.²⁸⁸ Detta gäller särskilt när kriminaliseringen syftar till att skydda intressen av

²⁸⁰ Asp & Ulväng (2013) s. 90 f. & 100 ff.; Jareborg (2001) s. 172.

²⁸¹ Asp & Ulväng (2013) s. 90 f.; Jareborg (2001) s. 180 f.

²⁸² Jfr SOU 2013:38 s. 483.

²⁸³ SOU 2013:38 s. 485; Asp (2005) s. 61 ff.; Lernestedt (2003) s. 272.

²⁸⁴ SOU 2013:38 s. 485; Asp & Ulväng (2013) s. 42 f.

²⁸⁵ Asp (2005) s. 61 ff.

²⁸⁶ Asp & Ulväng (2013) s. 42 f.

²⁸⁷ Asp (2005) s. 114 ff.

²⁸⁸ SOU 2013:38 s. 485 f.; Asp & Ulväng (2013) s. 42 f.; Asp (2005) s. 59 f.; Lernestedt (2003) s. 302 ff.

grundläggande betydelse, såsom mänskligt liv, fysisk integritet eller statens bestånd.²⁸⁹

Frågor om fara och avstånd till skada aktualiseras särskilt tydligt vid förfälskriminalisering, det vill säga när straffansvar inträder innan någon skada har uppkommit och där det ofta krävs ytterligare mellanliggande handlingar eller omständigheter för att skada på skyddsintresset ska uppstå.²⁹⁰

Mot denna bakgrund uppkommer frågan om hur långt före en faktisk skada på ett skyddsvärt intresse det är legitimt att ingripa med kriminalisering, eller med andra ord vilket avstånd mellan gärning och skyddsintresse, eller skada på detta intresse, som straffrättsligt kan motiveras. För bedömningen av denna fråga framhåller Lernestedt att det är nödvändigt att göra en distinktion mellan så kallad teknisk respektive materiell handlingsprogress.²⁹¹

Med teknisk handlingsprogress mäts avståndet utifrån tekniska former för kriminalisering, såsom genom stämpling, förberedelse, försök och fullbordat brott, eller genom handlingsdelikt, abstrakta faredelikt, konkret faredelikt och skadedelikt. Avståndet mäts således i relation till dessa tekniska former, där fullbordat brott respektive skadedelikt utgör slutpunkten.²⁹² Ett sådant angreppssätt är emellertid, enligt Lernestedt, otillräckligt som självständig utgångspunkt för avståndsbedömningen, eftersom det inte fångar upp gärningar som tekniskt sett utgör fullbordade brott men som materiellt sett endast utgör förstadiet till den skada på det skyddsintresse som ytterst önskas förhindras, det vill säga vad som kan beskrivas som självständiga förfälsdelikt. Kriminaliseringstekniker kan därför inte ensamma, inte i ett första skede, läggas till grund för en relevant avståndsbedömning.²⁹³

I stället bör avståndsbedömningen vid förfälskriminalisering ta sin utgångspunkt i det materiella beteende som är tänkt att kriminaliseras som mätningens startpunkt och i det materiella resultat som ytterst önskas förhindrat som mätningens slutpunkt, varefter frågan om kriminaliseringsteknikens närmare utformning får bedömas inom det spelrum som den materiella placeringen medger. Den materiella handlingsprogressen tar således sin utgångspunkt i hur nära det materiella beteende som är tänkt att kriminaliseras står det materiella resultat som ytterst önskas förhindrat.²⁹⁴ Bedömningen förutsätter därmed en avteknikalisering av gärningstypen, vilket innebär att fokus flyttas från kriminaliseringens tekniska form till det faktiska beteende som kriminaliseras och dess närhet till det skyddsintresse som ytterst avses skyddas. Såväl Straffrättsanvändningsutredningen som

²⁸⁹ SOU 2013:38 s. 482; Asp & Ulväng (2013) s. 40 f.

²⁹⁰ Lernestedt (2003) s. 301 ff.; jfr SOU 2013:38 s. 485.

²⁹¹ Lernestedt (2003) s. 272.

²⁹² Lernestedt (2003) s. 272 ff.

²⁹³ Lernestedt (2003) s. 273 f. & 301 ff.; se även SOU 2013:38 s. 486.

²⁹⁴ SOU 2013:38 s. 486; Lernestedt (2003) s. 272 ff. & 303.

Lernestedt framhåller mot denna bakgrund att avståndsbedömningen vid förfälskriminalisering visserligen utgår från det närmast berörda skyddsintresset²⁹⁵, men att det därutöver även är nödvändigt att beakta det skyddsintresse som ytterst avses skyddas.²⁹⁶

En sådan bedömning synliggör att en gärning visserligen kan ha en nära koppling till ett närliggande skyddsintresse, men samtidigt befinna sig flera led från ett angrepp på det yttersta skyddsintresse som kriminaliseringen i grunden syftar till att skydda. Om avståndet till detta yttersta skyddsintresse blir alltför stort finns en risk att kriminaliseringen träffar beteenden som endast indirekt och i flera led kan kopplas till den skada som ska förebyggas.²⁹⁷ Sambandet mellan gärning och skyddsintresse riskerar då att framstå som alltför svagt, vilket i förlängningen kan undergräva kriminaliseringens legitimitet.²⁹⁸

Detta illustreras tydligt av kriminaliseringar såsom rattfylleri och olovligt innehav av skjutvapen, vilka ofta lyfts fram i doktrinen som exempel på långtgående förfälskriminalisering som har formen av fullbordat brott men som är exempel på kriminaliseringar av förstadier.²⁹⁹ Vid rattfylleri är det närmast berörda skyddsintresset typiskt sett trafiksäkerheten, medan det yttersta skyddsintresset kan sägas vara människors liv och hälsa.³⁰⁰ På motsvarande sätt kan det vid vapenbrott närmast skyddade intresset beskrivas som kontrollen över särskilt farliga föremål och begränsningen av deras tillgänglighet, medan det yttersta skyddsintresset är skyddet för liv och hälsa.³⁰¹ I båda fallen innebär den kriminaliserade gärningen inte nödvändigtvis någon omedelbar skada på dessa yttersta intressen. Vid rattfylleri aktualiseras faran för skada först genom deltagande i trafiken under påverkan, medan det vid olovligt innehav av skjutvapen regelmässigt krävs ytterligare handlingar, av innehavaren själv eller någon annan, eller ytterligare omständigheter för att skada ska uppstå. Vapenbrott framstår därmed som ett tydligt exempel på ett innehavsbrott där faran i stor utsträckning är presumerad, det vill säga ett delikt med presumerad fara.³⁰² Exempelen visar sammantaget hur en gärning kan stå relativt nära ett närliggande skyddsintresse, men samtidigt befinna sig flera led från den skada på det yttersta skyddsintresset som kriminaliseringen ytterst syftar till att förebygga.³⁰³

²⁹⁵ Se avsnitt 4.3.1 angående vad som avses med det närmast berörda skyddsintresset.

²⁹⁶ SOU 2013:38 s. 486; Lernestedt (2003) s. 301 ff.

²⁹⁷ SOU 2013:38 s. 486.

²⁹⁸ Asp (2005) s. 62 f. & 114 ff.; Lernestedt (2003) s. 272.

²⁹⁹ Asp & Ulväng (2013) s. 90; Asp (2005) s. 69 f.; Lernestedt (2003) s. 301 ff.

³⁰⁰ Lernestedt (2003) s. 304.

³⁰¹ Asp & Ulväng (2013) s. 90; Asp (2005) s. 69 ff.; Lernestedt (2003) s. 304.

³⁰² Asp & Ulväng (2013) s. 90; Asp (2005) s. 69 ff.

³⁰³ SOU 2013:38 s. 485 f.; Lernestedt (2003) s. 304.

Sammantaget visar bedömningen av fara och avstånd till skada att kriminaliseringens legitimitet inte enbart beror på om ett beteende kan leda till skada, utan även på hur nära den kriminaliserade gärningen står den skada på skyddsintresset som ytterst avses förebyggas. I denna bedömning får såväl skyddsintressets tyngd som styrkan i sambandet mellan gärningen och skyddsintresset, den potentiella skadan, central betydelse. Ju längre från skada straffansvaret förläggs, desto starkare skäl krävs som utgångspunkt för att motivera kriminalisering. Att ett beteende kan orsaka skada eller fara för skada på ett skyddsvärt intresse är emellertid inte ensamt tillräckligt för att legitimera kriminalisering. Därutöver aktualiseras frågan om i vilken utsträckning gärningen också kan läggas gärningspersonen till last, vilket leder till frågan om skuldprincipens betydelse som kriterium för legitimerandet av kriminalisering.

4.3.4 Skuld

Som framgått i det föregående förutsätter en legitim kriminalisering inte enbart att det föreligger ett skyddsvärt intresse och att ett beteende kan orsaka skada eller fara för skada på detta intresse, utan även att det finns tillräckliga skäl att rikta klander mot gärningspersonen.³⁰⁴ Frågan om skuld utgör därmed en grundläggande, men här endast översiktligt behandlad, aspekt av kriminaliseringens legitimitet.

Enligt den straffrättsliga skuldprincipen bör endast den som har visat skuld, det vill säga varit klandervärd, träffas av straffansvar. Detta innebär att kriminalisering inte får utformas på ett sådant sätt att ansvar inträder utan skuld. Det är således inte tillräckligt att ett beteende kan skada ett skyddsintresse, utan gärningspersonen måste även kunna tillskrivas en klandervärd inställning.³⁰⁵

Skuld tar sikte på de två skuldformerna uppsåt och oaktsamhet, där uppsåt typiskt sett anses mer klandervärd.³⁰⁶ I ett vidare perspektiv kan skuldbegreppet förstås som ett uttryck för en klandervärd inställning eller attityd till de intressen som kriminaliseringen avser att skydda.³⁰⁷ Straffrättsanvändningsutredningen framhåller att straffrätten bör reserveras för gärningar där det föreligger en mer påtaglig grad av uppsåt eller oaktsamhet, samt att oaktsamhetsansvar bör användas med viss restriktivitet.³⁰⁸ Samtidigt kan utrymmet för att kriminalisera oaktsamma gärningar öka när det rör sig om särskilt skyddsvärda intressen.³⁰⁹

³⁰⁴ SOU 2013:38 s. 488.

³⁰⁵ SOU 2013:38 s. 488.

³⁰⁶ SOU 2013:38 s. 488; Asp & Ulväng (2013) s. 48 f. & 269.

³⁰⁷ Asp & Ulväng (2013) s. 48 f.

³⁰⁸ SOU 2013:38 s. 488.

³⁰⁹ SOU 2013:38 s. 488 f.

Det följer således av skuldprincipen att kriminalisering förutsätter att gärningen innefattar skuld, varför strikt ansvar som utgångspunkt är uteslutet. Endast när en person kan tillskrivas skuld är det legitimt att utdela det klander som straffet ger uttryck för. Detta innebär att det i första hand är uppsåtliga gärningar som framstår som legitima att straffbelägga, medan oaktsamma gärningar typiskt sett anses uttrycka en lägre grad av klandervärdhet och därmed ett lägre straffvärde.³¹⁰

För att kriminalisering av oaktsamhet ska vara förenlig med skuldprincipen krävs att oaktsamheten når en sådan nivå att den framstår som klandervärd, vilket förutsätter att den straffbara gärningen kunnat undvikas genom ett normalt aktsamt handlande. Om aktsamhetskravet i stället sätts så högt att ansvar i praktiken inträder även vid normalt aktsamt beteende, riskerar kopplingen mellan skuld och klander att försvagas och närma sig ett slags strikt ansvar.³¹¹ Straffrättsanvändningsutredningen framhåller att en sådan utveckling i vissa fall kan förklaras av effektivitetsskäl, i den meningen att ett krav på uppsåt annars skulle äventyra möjligheterna att upprätthålla kriminaliseringen. Samtidigt kritiserar en sådan ordning, eftersom den riskerar att urholka skuldprincipens betydelse genom att graden av skuld inte ges något reellt genomslag. Därutöver har det framhållits att en sådan ordning även kan försvaga straffrättens handlingsstyrande funktion, och därmed dess allmänpreventiva verkan, eftersom den kan ge intryck av att normalt aktsamt beteende inte är tillräckligt för att undgå ansvar.³¹²

Sammantaget innebär detta att skuldprincipen utgör en central förutsättning för kriminaliseringens legitimitet. För att en kriminalisering ska kunna anses legitim krävs inte bara att ett beteende kan orsaka skada eller fara för skada på ett skyddsvärt intresse, utan även att gärningspersonen kan klandras för sitt handlande. Den närmare utformningen av skuldkravet behandlas däremot inte vidare i denna framställning.

4.4 Delanalys

Genomgången av kriminaliseringens legitimitet visar att frågan om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte kan besvaras enbart med hänvisning till att gärningspersonen haft en sexuell avsikt riktad mot vad denne uppfattat som ett barn. Ett sådant handlande framstår visserligen som klandervärd, men eftersom kriminalisering innebär ett ingripande från staten krävs att straffansvaret kan motiveras både utifrån kriminaliseringens ändamål och utifrån de principer som begränsar när straffrättsliga medel legitimt bör användas.

³¹⁰ SOU 2013:38 s. 488.

³¹¹ SOU 2013:38 s. 489.

³¹² SOU 2013:38 s. 489 ff.

På ändamålsnivån finns det flera omständigheter som talar för en kriminalisering. Ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte skulle kunna fylla en allmänpreventiv funktion genom att avhålla personer från att ta sexuellt motiverade kontakter med personer som de uppfattar som barn. En sådan kriminalisering skulle även kunna ha en moralbildande och expressiv funktion genom att tydligt markera att vuxnas sexuella kontakter med personer som de tror är barn utgör ett allvarligt och oacceptabelt beteende. Detta ligger nära den skyddstanke som bär upp kontaktbrottet, nämligen att skapa ett tidigt straffrättsligt skydd mot processer som kan leda till sexuella övergrepp mot barn.

Samtidigt är ändamålsskäl inte ensamma tillräckliga för att legitimera kriminalisering. Att en kriminalisering kan antas ha preventiva eller markerande effekter innebär inte i sig att straffrätten bör användas. Frågan måste därför även bedömas mot kriminaliseringens rättsgrund, särskilt kraven på skyddsintresse, skada, fara, avstånd till skada och skuld.

När det gäller skyddsintresset finns det starka skäl som talar för kriminalisering. Det yttersta skyddsintresset är barns hälsa, sexuella integritet och skydd mot sexuella övergrepp. Detta är ett mycket tungt vägande intresse, vilket redan har motiverat ett tidigarelagt straffansvar genom kontaktbrottet. Ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn skulle därför kunna knytas till samma övergripande skyddsintresse, eftersom gärningspersonens handlande, sett till dennes föreställning och avsikt, är inriktat mot sexuella kontakter med barn.

Samtidigt måste skyddsintresset i fiktiva barn-fallen konkretiseras med viss försiktighet. Eftersom något verkligt barn inte utsätts för kontakten kan det ifrågasättas om barns sexuella integritet berörs i samma direkta mening som vid kontakt med ett verkligt barn. I kontaktbrottet är det närmast berörda skyddsintresset barnets sexuella integritet, hälsa och skydd mot sexuella övergrepp. I fiktiva barn-fallen kan skyddsintresset däremot sägas förskjutas. Det närmast berörda skyddsintresset skulle då snarare kunna beskrivas som barns trygghet och säkerhet i digitala miljöer, eller som intresset av att motverka sexuellt motiverade kontaktförsök riktade mot personer som uppfattas som barn. Barns sexuella integritet och skydd mot sexuella övergrepp utgör då fortfarande det yttersta skyddsintresset, men inte nödvändigtvis det skyddsintresse som närmast och direkt påverkas av gärningen.

Denna distinktion har betydelse för kriminaliseringens legitimitet. Om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn motiveras direkt med hänvisning till barns sexuella integritet finns en risk att kriminaliseringen knyts till ett mer tungt vägande skyddsintresse än det som faktiskt berörs i det enskilda fallet. Det kan ge kriminaliseringen en starkare legitimitet än vad den materiella närheten till skadan egentligen motiverar. Om det närmast berörda

skyddsintresset i stället formuleras som barns trygghet i digitala miljöer eller skyddet mot sexuellt motiverade kontaktförsök, framstår skyddsintresset fortfarande som legitimt, men möjligen inte lika starkt som barns sexuella integritet i den direkta mening som aktualiseras vid kontakt med ett verkligt barn.

Detta talar inte nödvändigtvis emot kriminalisering, men det innebär att kriminaliseringen måste motiveras mer omsorgsfullt. Det räcker inte att hänvisa till det mycket starka skyddet för barn mot sexuella övergrepp i allmänhet. Det måste också visas hur det konkreta beteendet, det vill säga att kontakta någon som gärningspersonen felaktigt tror är ett barn, på ett tillräckligt tydligt sätt anknyter till detta yttersta skyddsintresse. Ju längre avståndet är mellan gärningen och det yttersta skyddsintresset, desto större krav bör ställas på att kriminaliseringen avgränsas tydligt och att sambandet mellan gärningen och risken för framtida skada förklaras.

I fråga om skada är det svårt att motivera kriminalisering med hänvisning till konkret offerskada. Eftersom något verkligt barn inte har deltagit i kontakten har inget barn utsatts för manipulation, press, rädsla, kränkning eller risk för ett konkret övergrepp i det enskilda fallet. En kriminalisering av kontakt med fiktiva barn kan därför inte primärt förstås som en reaktion på faktisk skada. Den måste i stället motiveras genom fare- och riskresonemang samt genom det starka intresset av att förebygga sexuella övergrepp mot barn.

Den fara som aktualiseras är dock inte konkret i samma mening som vid kontakt med ett verkligt barn. I fiktiva barn-fallen finns ingen faktisk möjlighet att just den aktuella kontakten leder till ett övergrepp mot ett barn, eftersom något barn inte existerar. En kriminalisering skulle därför sannolikt behöva motiveras genom abstrakt eller presumerad fara, snarare än konkret fara. Det kan hävdas att gärningstypen typiskt sett är farlig eftersom den visar att gärningspersonen är beredd att etablera sexuell kontakt med någon som uppfattas som barn. Frånvaron av ett verkligt barn i det enskilda fallet förändrar inte nödvändigtvis gärningspersonens handlingsinriktning. Det kan därför argumenteras för att beteendet innebär en risk för barn i allmänhet, eftersom motsvarande agerande i ett annat fall kan riktas mot ett verkligt barn.

Ett sådant resonemang ligger nära tanken bakom förfälskriminalisering. Straffansvaret placeras då inte vid den konkreta skadan, utan vid ett tidigare stadium där gärningstypen anses skapa eller förstärka en risk för att skada senare ska uppkomma. I fiktiva barn-fallen skulle kriminaliseringen kunna förstås som ett sätt att skapa en skyddszon kring barns sexuella integritet, genom att ingripa mot personer som genom yttre handlande visat en vilja att inleda eller driva en övergreppsprocess mot någon som de uppfattar som barn.

Mot detta står att avståndet till den skada som ytterst ska förebyggas blir längre än vid kontaktbrottet. Det saknas inte bara ett fullbordat sexualbrott,

utan även ett verkligt barn som utsatts för kontaktgärningen. Sambandet mellan gärningen och den yttersta skadan är därför mer indirekt. En kriminalisering riskerar därmed att vila mindre på konkret skada eller konkret fara och mer på en bedömning av gärningspersonens avsikt och möjliga framtida farlighet. Ju mer straffansvaret grundas på abstrakt eller presumerad fara, desto större krav bör ställas på att det tydligt visas varför just denna gärningstyp typiskt sett innebär en relevant risk för barns skydd och varför straffrättsliga medel behövs.

Vid denna bedömning får den materiella handlingsprogressen betydelse. Det avgörande bör inte endast vara vilken kriminaliseringsteknik som används, exempelvis om straffansvaret utformas som ett självständigt brott eller som försöksansvar, utan hur nära det beteende som kriminaliseras står den skada som ytterst ska förebyggas. Kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte befinner sig materiellt längre från den yttersta skadan än kontakt med ett verkligt barn, eftersom inget barn kan påverkas i det enskilda fallet. Samtidigt befinner sig beteendet närmare skadan än rena tankar eller fantasier, om straffansvaret begränsas till situationer där gärningspersonen genom konkret yttre handlande föreslår eller försöker arrangera en träff i sexuellt syfte med någon som denne tror är ett barn.

Detta talar för att ett straffansvar kan motiveras i viss utsträckning, men endast om det avgränsas tydligt. En alltför vid kriminalisering, som träffar mycket tidiga, vaga eller fantasibetonade kontakter, skulle riskera att hamna alltför långt från den skada som ytterst ska förebyggas. En mer begränsad kriminalisering, som förutsätter att gärningspersonen faktiskt agerat utåt och exempelvis föreslagit eller försökt arrangera ett fysiskt eller digitalt möte i sexuellt syfte, har däremot starkare legitimitet. Då finns ett tydligare samband mellan gärningen, gärningspersonens avsikt och det skyddsintresse som kriminaliseringen avser att skydda.

Även skuldfrågan talar i viss mån för att ett sådant straffansvar kan motiveras. I de fall där gärningspersonen uppsåtligen kontaktar någon som denne tror är ett barn, och gör detta i syfte att begå eller möjliggöra sexuella handlingar, föreligger en tydlig klandervärd inställning till barns sexuella integritet. Gärningspersonen kan då inte beskrivas som straffrättsligt likgiltig eller endast oaktsam, utan har handlat med en inriktning som ligger nära den som kontaktbrottet tar sikte på. Skuldprincipen utgör därför inte i sig något avgörande hinder mot kriminalisering, förutsatt att straffansvaret utformas med tydliga subjektiva rekvisit och inte närmar sig strikt ansvar.

Samtidigt kan skuld inte ensam bära kriminaliseringen. En kriminalisering som i huvudsak grundas på gärningspersonens sexuella avsikt och felaktiga föreställning om motpartens ålder riskerar att föra straffrätten alltför nära en bestraffning av farliga tankar eller viljor. Det måste därför krävas att den brottsliga viljan har tagit sig uttryck i ett konkret handlande som på ett

relevant sätt kan knytas till risken för framtida skada. Detta krav är centralt för att upprätthålla skillnaden mellan straffvärda gärningar och enbart moraliskt förkastliga avsikter.

Det bör samtidigt beaktas att kriminaliseringsprinciperna inte utgör absoluta regler, utan principer som måste vägas mot varandra. Att konkret offerskada saknas och att avståndet till den yttersta skadan är betydande utesluter därför inte i sig kriminalisering. Däremot krävs särskilt starka skäl, och dessa måste redovisas öppet. Här kan skyddsperspektivet för barn få särskild betydelse. Barn utgör en särskilt skyddsvärd grupp, och sexuellt motiverade kontakter kan i vissa fall snabbt utvecklas från inledande kontakt till konkreta förslag om fysiska eller digitala möten. Det talar för att det kan finnas ett legitimt intresse av att ingripa redan mot tydligt sexualiserade kontaktförsök, även när det i det enskilda fallet visat sig att motparten inte var ett verkligt barn.

Sammantaget visar kriminaliseringsprinciperna att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras, men endast i begränsad och tydligt avgränsad form. Det starkaste argumentet för kriminalisering är det mycket starka yttersta skyddsintresset för barn, förenat med gärningspersonens tydliga klandervärdhet och de preventiva skäl som talar för att ingripa mot sexuellt motiverade kontakter på ett tidigt stadium. Det starkaste argumentet mot kriminalisering är däremot att något verkligt barn inte existerar, att konkret offerskada saknas, att konkret fara saknas och att det närmast berörda skyddsintresset därför kan vara svagare eller mer indirekt än vid kontaktbrottet.

I förhållande till uppsatsens frågeställning innebär detta att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte framstår som uteslutet i svensk rätt, men att dess legitimitet beror på hur straffansvaret utformas och hur skyddsintresset preciseras. Om kriminaliseringen motiveras som ett direkt skydd för barns sexuella integritet riskerar den att överskatta gärningens närhet till den skada som ytterst ska förebyggas. Om den i stället förstås som ett mer begränsat skydd för barns trygghet i digitala miljöer och som ett sätt att förebygga sexuellt motiverade kontaktförsök som typiskt sett kan riktas mot verkliga barn, blir kriminaliseringen mer rättvisande, men också i viss mån mindre starkt motiverad än kontaktbrottet.

Mot denna bakgrund talar kapitel 4 för att frågan inte bör lösas genom en oklar eller långtgående utvidgning av försöksansvaret, utan snarare genom en självständig och noggrant avgränsad kriminalisering, om lagstiftaren anser att beteendet bör omfattas av straffansvar. En sådan kriminalisering skulle behöva ange vilket skyddsintresse som närmast bär upp regleringen, hur detta förhåller sig till det yttersta skyddet för barns sexuella integritet och varför sambandet mellan gärningen och risken för framtida sexuella övergrepp mot barn är tillräckligt starkt för att motivera ett tidigarelagt straffansvar.

5 Slutsats

Syftet med uppsatsen har varit att analysera om och i vilken utsträckning ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras i svensk rätt. Frågan har prövats i förhållande till kontaktbrottet, försöksansvarets grunder och konstruktion samt grundläggande frågor om kriminaliseringens legitimitet. Analysen har genomgående tagit sin utgångspunkt i ett skyddsperspektiv för barn, där barns särskilda utsatthet och behov av skydd mot sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande tillmätts särskild betydelse. Samtidigt visar analysen att situationen med fiktiva barn aktualiserar en tydlig spänning mellan behovet av ett starkt straffrättsligt skydd för barn och straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet vid kriminalisering.

Skyddsperspektivet innebär emellertid inte att dessa grundläggande krav sätts åt sidan, utan att barns skyddsintresse tillmäts särskild vikt i de delar där kriminaliseringsprinciperna inte ger något entydigt svar, utan lämnar utrymme för avvägning.

Den första slutsatsen är att kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte omfattas av kontaktbrottets nuvarande utformning. Kontaktbrottet är konstruerat som ett självständigt förfälsdelikt och möjliggör straffansvar redan innan något sexualbrott har fullbordats. Bestämmelsen uttrycker därmed ett tydligt preventivt skydd för barn mot sexuella övergrepp. Samtidigt förutsätter straffansvaret att kontakten riktas mot ett verkligt barn under femton år. I fiktiva barn-fallen saknas just denna objektiva förutsättning. Även om gärningspersonen tror sig kontakta ett barn och har en sexuell avsikt som motsvarar den som kontaktbrottet tar sikte på, finns det inget faktiskt barn som utsätts för kontakten. Kontaktbrottet ger därför starka skäl för att betrakta beteendet som skyddsvärt och klandervärt, men det ger inte i sig stöd för att beteendet redan omfattas av gällande rätt.

Den andra slutsatsen är att försöksansvaret inte heller utan vidare erbjuder en lösning. Redan enligt gällande rätt är försök till kontaktbrottet inte kriminaliserat. Därmed kan kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte inte i nuläget bestraffas som försök till kontaktbrottet. Om försök till kontaktbrottet skulle kriminaliseras, skulle fiktiva barn-fallen framför allt aktualisera frågan om otjänligt försök. Ett kontaktbrott förutsätter att förslaget eller överenskommelsen avser ett barn under femton år. När motparten i verkligheten är en vuxen person eller en fiktiv profil har brottet aldrig kunnat fullbordas. Det har alltså inte funnits konkret fara för brottets fullbordan.

Frågan blir då om faran varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. I rena fiktiva barn-fall talar mycket för att så inte är fallet. Om något verkligt barn aldrig funnits på andra sidan kommunikationen har otjänligheten förelegat redan från början, det vill säga redan när

gärningspersonens uppsåt formades. Det framstår då snarare som en grundläggande brist i brottsplanen än som ett misslyckande på grund av tillfälliga omständigheter. Försöksansvarets konstruktion och den svenska försökslärans objektiva utgångspunkt talar därför för att sådana fall typiskt sett inte bör lösas genom en generell utvidgning av försöksansvaret.

Detta har också betydelse ur ett koherensperspektiv. En generell ändring av försöksansvaret för att fånga just fiktiva barn-fall riskerar att påverka försökslärans systematik långt utanför den aktuella situationen. Försöksansvaret bygger på en avvägning mellan gärningspersonens brottsliga vilja och kravet på objektiv fara eller åtminstone en brottsplan som framstår som realistisk. Om rena fiktiva barn-fall skulle omfattas av försöksansvar trots att något angreppsobjekt aldrig funnits, skulle tyngdpunkten förskjutas tydligt i subjektiv riktning. Det skulle kunna undergräva den restriktivitet som präglar svensk försöksrätt. Mot denna bakgrund framstår det som mer systematiskt konsekvent att en eventuell kriminalisering sker genom en särskild och självständig reglering, snarare än genom en allmän utvidgning av försöksansvaret.

Den tredje slutsatsen är att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras utifrån vissa kriminaliseringsteoretiska utgångspunkter, men endast i begränsad och tydligt avgränsad form. På ändamålsnivå finns det argument som talar för kriminalisering. Ett sådant straffansvar skulle kunna ha en allmänpreventiv funktion genom att avhålla personer från att ta sexuellt motiverade kontakter med personer som de uppfattar som barn. Det skulle även kunna ha en moralbildande och expressiv funktion genom att markera att sådana beteenden är oacceptabla. Detta ligger nära den preventiva skyddstanke som bär upp kontaktbrottet.

Samtidigt är ändamålsskäl inte tillräckliga. En kriminalisering måste också kunna förankras i en rättsgrund. Här uppstår de svåraste frågorna. Barns hälsa, sexuella integritet och skydd mot sexuella övergrepp är mycket starka skyddsintressen. Dessa intressen har redan motiverat ett tidigarelagt straffansvar genom kontaktbrottet. Å ena sidan talar detta för att även kontakt med fiktiva barn kan motivera straffrättslig uppmärksamhet, eftersom gärningspersonen genom sitt handlande visar en vilja att etablera sexuell kontakt med någon som denne uppfattar som barn. Å andra sidan finns inget verkligt barn i det enskilda fallet. Det innebär att barns sexuella integritet inte påverkas i samma direkta mening som vid kontakt med ett verkligt barn.

Det är i denna avvägning som skyddsperspektivet för barn får särskild betydelse. Eftersom kriminaliseringsprinciperna inte är absoluta regler, utan principer som kan vägas mot varandra, kan barns särskilda skyddsbehov tala för att ett straffansvar godtas trots att kopplingen till konkret skada är svagare än vid traditionella skade- eller farebrott. Detta gäller särskilt när det beteende som övervägs för kriminalisering har en tydlig koppling till en

övergreppsprocess och riktar sig mot den kategori personer som straffrätten särskilt söker skydda. Skyddsperspektivet kan därmed tala för att utrymmet för kriminalisering är något större än vad som annars hade varit fallet.

Skyddsintresset kan emellertid sägas förskjutas i fiktiva barn-fallen. Vid kontaktbrottet är det närmast berörda skyddsintresset barnets sexuella integritet, hälsa och skydd mot sexuella övergrepp. Vid kontakt med fiktiva barn är det däremot inte lika självklart att samma skyddsintresse berörs direkt. Det närmast berörda skyddsintresset skulle snarare kunna beskrivas som barns trygghet och säkerhet i digitala miljöer, eller som intresset av att motverka sexuellt motiverade kontaktförsök riktade mot personer som uppfattas som barn. Barns sexuella integritet och skydd mot sexuella övergrepp utgör då fortfarande det yttersta skyddsintresset, men inte nödvändigtvis det skyddsintresse som närmast påverkas av gärningen.

Denna förskjutning har betydelse för kriminaliseringens legitimitet. Om ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn motiveras direkt med hänvisning till barns sexuella integritet finns en risk att kriminaliseringen ges stöd av ett starkare skyddsintresse än det som faktiskt berörs i det enskilda fallet. Det betyder inte att kriminalisering är utesluten, men det innebär att argumentationen måste vara mer precis. Det måste tydliggöras vilket intresse som närmast bär upp regleringen och hur detta intresse förhåller sig till det yttersta skyddet mot sexuella övergrepp mot barn. Om det närmast berörda skyddsintresset formuleras som barns trygghet i digitala miljöer eller som skyddet mot sexuellt motiverade kontaktförsök, framstår skyddsintresset fortfarande som legitimt, men sannolikt inte lika tungt som barns sexuella integritet i den direkta mening som aktualiseras vid kontakt med ett verkligt barn.

Även skade- och farefrågorna talar för försiktighet. I fiktiva barn-fallen saknas konkret offerskada. Inget barn har utsatts för manipulation, press, rädsla, kränkning eller konkret risk för övergrepp i det enskilda fallet. Det saknas också konkret fara för att just den aktuella kontakten ska leda till ett sexualbrott mot barn, eftersom något barn inte existerar. En kriminalisering kan därför inte främst motiveras som en reaktion på faktisk skada eller konkret fara. Den måste i stället bygga på abstrakt eller presumerad fara, det vill säga på att gärningstypen typiskt sett anses skapa eller förstärka en risk för barn.

Ett sådant fareargument är inte utan styrka. Den som i sexuellt syfte kontaktar någon som denne tror är ett barn och föreslår eller försöker arrangera en träff har genom yttre handlande visat en beredskap att realisera en övergreppsprocess om motparten faktiskt hade varit ett barn. Frånvaron av ett verkligt barn i det enskilda fallet förändrar inte nödvändigtvis gärningspersonens handlingsinriktning. Det kan därför argumenteras för att beteendet innebär en risk för barn i allmänhet, eftersom motsvarande

agerande i ett annat fall kan riktas mot ett verkligt barn. Detta argument förstärks av att sexuellt motiverade kontakter med barn i digitala miljöer kan utvecklas snabbt och att barn är en särskilt skyddsvärd grupp.

Mot detta står att avståndet till den skada som ytterst ska förebyggas är större än vid kontaktbrottet. Det saknas inte bara ett fullbordat sexualbrott, utan även ett verkligt barn som utsätts för kontaktgärningen. Sambandet mellan gärningen och den yttersta skadan är därför mer indirekt. Ju mer kriminaliseringen grundas på abstrakt eller presumerad fara, desto större krav bör ställas på att lagstiftaren tydligt visar varför just denna gärningstyp innebär en tillräckligt relevant risk för barns skydd. Annars riskerar straffansvaret att vila mer på gärningspersonens farliga vilja än på en straffrättsligt relevant fara för ett skyddsvärt intresse.

Skuldfrågan talar däremot i viss mån för att kriminalisering kan motiveras. Den som uppsåtligen kontaktar någon som denne tror är ett barn i sexuellt syfte har visat en tydlig klandervärd inställning till barns sexuella integritet. Ett straffansvar skulle därför inte behöva bygga på strikt ansvar, utan kan utformas med tydliga subjektiva rekvisit. Samtidigt kan skuld inte ensam bära kriminaliseringen. Om straffansvaret i praktiken grundas enbart på gärningspersonens sexuella avsikt och felaktiga föreställning om motpartens ålder riskerar kriminaliseringen att närma sig bestraffning av farliga tankar eller viljor. Det måste därför krävas att den brottsliga viljan har manifesterats genom ett konkret yttre handlande.

Sammantaget talar analysen för att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte kan motiveras i svensk rätt, men inte utan betydande begränsningar. Det bör inte förstås som en självklar följd av kontaktbrottet och inte heller som en enkel tillämpning av försöksansvaret. Snarare framstår det som en särskild kriminaliseringsfråga, där det måste göras en självständig avvägning mellan barns skyddsbehov och straffrättens krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet.

Den mest övertygande kriminaliseringstekniska lösningen framstår därför inte som en generell kriminalisering av försök till kontaktbrottet, utan som en självständig och tydligt avgränsad straffbestämmelse, om lagstiftaren anser att beteendet bör omfattas av straffansvar. En sådan reglering skulle kunna förstås som ett självständigt förfälsdelikt, eller som en form av materiell kasuistisk försöksbestämmelse, där lagstiftaren särskilt pekar ut just detta beteende som straffvärt. En sådan lösning skulle bättre kunna bevara försökslärans koherens än en generell utvidgning av försöksansvaret.

För att en sådan kriminalisering ska framstå som legitim bör den emellertid avgränsas noggrant. Straffansvaret bör inte omfatta enbart fantasier, allmänt sexualiserat tal eller mycket vaga kontakter. Det bör i stället förutsätta ett konkret yttre handlande, exempelvis att gärningspersonen i sexuellt syfte

föreslår eller försöker arrangera ett fysiskt eller digitalt möte med någon som denne tror är ett barn. Det bör också krävas tydliga subjektiva rekvisit, så att ansvar förutsätter att gärningspersonen haft uppsåt till att motparten är ett barn och ett särskilt sexuellt syfte. En sådan avgränsning skulle minska risken för att kriminaliseringen kommer alltför nära en bestraffning av enbart vilja eller tanke.

Den övergripande slutsatsen är därför att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte är möjligt att motivera, men endast som ett undantagsvis godtagbart och noggrant avgränsat förfältsdelikt. Skyddsperspektivet för barn talar för en sådan möjlighet, eftersom det betonar att barn är en särskilt utsatt grupp och att sexuella kontakter med personer som uppfattas som barn kan ingå i eller föregå en övergreppsprocess. Samtidigt kan skyddsperspektivet inte ensamt bära kriminaliseringen. Ju längre straffansvaret placeras från konkret skada och konkret fara, desto större krav måste ställas på att kriminaliseringen avgränsas tydligt och motiveras öppet.

Det starkaste argumentet för kriminalisering är barns särskilda skyddsbehov, gärningspersonens tydliga klandervärdhet och det preventiva intresset av att ingripa mot beteenden som kan ingå i eller föregå en övergreppsprocess. Det starkaste argumentet mot kriminalisering är avsaknaden av verkligt barn, konkret offerskada och konkret fara samt risken för att straffansvaret förskjuts alltför långt från den skada som ytterst ska förebyggas.

Frågeställningen kan därmed besvaras så att ett straffansvar för kontakt med fiktiva barn i sexuellt syfte förhåller sig problematiskt till både kontaktbrottet och försöksansvaret. Det omfattas inte av kontaktbrottet och bör sannolikt inte lösas genom en generell utvidgning av försöksansvaret. Däremot kan ett sådant straffansvar i viss utsträckning motiveras utifrån kriminaliseringens legitimitet, under förutsättning att skyddsintresset preciseras, att kriminaliseringen bygger på ett tillräckligt konkret yttre handlande och att avståndet till den skada som ytterst ska förebyggas hanteras öppet. Frågan illustrerar därmed ett svårt lagstiftningsproblem: även om beteendet kan uppfattas som klandervärd och tala för ett behov av kriminalisering, är det straffrättsligt svårt att kriminalisera det utan att rubba grundläggande krav på legitimitet, restriktivitet och koherens i straffsystemet. Frågan lämnar därmed utrymme för fortsatt rättsvetenskaplig och kriminalpolitisk diskussion kring hur långt det straffrättsliga skyddet för barn bör kunna sträckas.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 2011:31 Användningen av straffrätt.

Dir. 2012:133 Tilläggsdirektiv till Straffrättsanvändningsutredningen (Ju 2011:05).

Utredningsbetänkanden

SOU 1940:19 Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott jämte motiv.

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

Ds 2007:13 Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften.

Ds 2012:45 Genomförande av EU:s direktiv om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

SOU 2014:63 Organiserad brottslighet – förfälts- och underlåtenhetsansvar, kvalifikationsgrunder m.m.

Ds 2015:49 Översyn av straffbestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2026:13 Straffansvar för deltagande i och samröre med kriminella sammanslutningar.

Propositioner

Prop. 1942:4 med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.

Prop. 1948:80 med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.

Prop. 1994/95:23 Ett effektivare brottmålsförfarande.

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2008/09:149 Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften.

Prop. 2009/10:232 Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2012/13:194 Stärkt skydd för barn mot sexuella övergrepp.

Prop. 2016/17:214 Effektivare lagstiftning mot vuxnas kontakter med barn i sexuellt syfte.

Prop. 2017/18:23 Skärpt exportkontroll av krigsmaterial.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2021/22:231 Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar.

Prop. 2025/26:49 Ett utvidgat straffansvar för försök, förberedelse och stämpling till brott.

Prop. 2025/26:54 En ny lag om tillhandahållande på marknaden av EU-gödselprodukter.

Utskottsbetänkanden

Bet. 1994/95:JuU2 Ett effektivare brottmålsförfarande.

Bet. 2024/25:JuU10 Straffrättsliga frågor.

Bet. 2025/26:JuU11 Straffrättsliga frågor.

Bet. 2025/26:JuU16 Polisfrågor.

Övrigt riksdagstryck

Rskr. 1994/95:40.

Mot. 2024/25:1537, Marlène Lund Kopparklint (M), Kriminaliserande av försök till kontakt med barn i sexuellt syfte.

Mot. 2024/25:2890, Richard Jomshof m.fl. (SD), Straffrättsliga frågor.

Mot. 2025/26:3027, Noria Manouchi (M), Skärpta åtgärder mot sexualbrott mot barn.

Mot. 2025/26:3379, Marlène Lund Kopparklint (M), Förbud mot försök till sexuell kontakt med barn.

Rättsfall

NJA 1985 s. 544.

NJA 1992 s. 679.

NJA 2016 s. 746.

NJA 2023 s. 393.

Elektroniska källor

Andersson, Ida & Magnusson, Peter (2015, 23 november), Vuxen ville att 12-åringen skulle ”mysa i hans lägenhet”. *SVT Nyheter*. <www.svt.se/nyheter/lokalt/smaland/vuxen-ville-att-12-aringen-skulle-mysa-i-hans-lagenhet> [Hämtad 2026-02-20].

Brottsförebyggande rådet (2007), *Vuxnas sexuella kontakter med barn via Internet – omfattning, karaktär, åtgärder* (Rapport 2007:11). Författare: David Shannon. Stockholm: Brottsförebyggande rådet. <www.bra.se/rapporter/arkiv/2007-04-20-vuxnas-sexuella-kontakter-med-barn-via-internet> [Hämtad 2026-03-18].

Brottsförebyggande rådet (2013), *Bestämmelsen om kontakt med barn i sexuellt syfte – en uppföljning av tillämpningen av lagen från polisanmälningar till domar* (Rapport 2013:14). Författare: David Shannon. Stockholm: Brottsförebyggande rådet. <www.bra.se/rapporter/arkiv/2013-06-19-bestammelsen-om-kontakt-med-barn-i-sexuellt-syfte> [Hämtad 2026-03-18].

Schultz, Mårten (2025, 4 mars), I Sverige skyddas inte fiktiva barn från män. *Svenska Dagbladet*. <www.svd.se/a/W023L2/mannen-gar-fria-i-sverige-atalas-i-norge-efter-att-ha-fastnat-i-dumpens-falla> [Hämtad 2026-02-20].

LITTERATUR

Agge, Ivar (1970), *Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Andersson, Robert & Nilsson, Roddy (2025), *Svensk kriminalpolitik*. 3 uppl. Stockholm: Liber.

Asp, Petter (2021), *De osjälvständiga brottsformerna – försök, förberedelse, stämpling, (gärningsmannaskap och) medverkan, underlåtenhet att avslöja och förhindra brott*. Uppsala: Iustus.

Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2 omarb. uppl. Uppsala: Iustus.

Asp, Petter (2007), 'Grooming – ett gott skäl att gorma?', i: Möller-Sørensen, Annette Nørby & Storgaard, Anette (red.), *Jurist uden omsvøb: Festskrift til Gorm Toftegaard Nielsen*. Köpenhamn: Christian Ejlers' Forlag. S. 21–38.

Asp, Petter (2005), *Från tanke till gärning. Del I. Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt*. Uppsala: Iustus.

Borgeke, Martin & Forsgren, Mikael (2025), *Att bestämma påföljd för brott*. 5 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Christianson, Sven-Åke & Rogland, Ulrika (2016), *Vad är grooming?*. Malmö: Arx.

Dahlman, Christian (2010), *Rätt och rättfärdigande – en tematisk introduktion i allmän rättslära*. 2 uppl. Lund: Studentlitteratur.

Dahlman, Christian (1997), 'Does making the law more coherent also make it more acceptable?', i: *Justice, morality and society – A tribute to Aleksander Peczenik*. Lund: Juristförlaget i Lund. S. 119-122.

Holmgren, Axel (2021), *Straffvärde – som rättslig konstruktion*. Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2021. Uppsala: Iustus.

Jareborg, Nils & Zila, Josef (2022), *Straffrättens påföljdslära*. 7 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2015), *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*. 2 uppl. Uppsala: Iustus.

Jareborg, Nils (2003), 'Vad är en princip?', i: Fogelklou, Anders & Spaak, Torben (red.), *Festskrift till Åke Frändberg*. Uppsala: Iustus. S. 137–144.

Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*. Uppsala: Iustus.

Jareborg, Nils (1995), 'Vilken sorts straffrätt vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik', i: Victor, Dag (red.), *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*. Stockholm: Fritze. S. 19–37.

Jareborg, Nils (1992), *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala: Iustus.

Kleineman, Jan (2025), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 3 uppl. Lund: Studentlitteratur. S. 25–56.

Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering – problem och principer*. Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2003. Uppsala: Iustus.

Mill, John Stuart (1859), *On liberty*. London: John W. Parker and Son.

Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt? – om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. 1 uppl. Stockholm: Fritze.

Peczenik, Aleksander (1988), *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*. 2 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Sandgren, Claes (2025), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – ämne, material, metod, argumentation och språk*. 6 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Strahl, Ivar (1976), *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Ulväng, Magnus (2005), *Påföljdskonkurrens – problem och principer*. Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2005. Uppsala: Iustus.

Wennberg, Suzanne (2010), *Försök till brott*. 2 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.

Ågren, Jack (2023), *Straffansvar*. 11 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik.