



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

PI

Offentlig försvarare och ombud:
Advokaten KN

Saken

Våldtäkt mot barn, m.m.

Överklagat avgörande

Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 1, dom den 18 februari 2011
i mål B 2917-10

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen dömer PI för våldtäkt mot barn.

Bakgrund

Åtalet

Åklagaren har väckt åtal mot PI och nio medtilltalade för sexual- och fridsbrott riktade mot en då 14-årig flicka. Åtalet mot PI avsåg ansvar för människohandel alternativt grovt koppleri (bilaga 13 till tingsrättens dom) och grov våldtäkt mot barn alternativt våldtäkt (bilaga 6 till tingsrättens dom). Vidare yrkade åklagaren att PI skulle utvisas ur riket.

Beträffande åtalet för grov våldtäkt mot barn gjordes enligt gärningsbeskrivningen gällande att PI den 17 och 18 mars 2010 hade haft samlag med 14-åriga målsäganden i en lägenhet i Malmö vid fyra tillfällen. Våldtäkterna skulle enligt åtalet bedömas som grova på grund av målsägandens låga utvecklingsnivå och då hon varit berusad, påverkad av narkotika och vaktad. Åklagaren har i

målet inte gjort gällande att PI insett att målsäganden var under 15 år, men väl att han haft skälig anledning att anta att hon inte uppnått 15 års ålder.

Utredda omständigheter

Vid behandlingen av åtalet i domstolarna har följande blivit utrett.

Målsäganden är lätt utvecklingsstörd och har en låg utvecklingsnivå. Detta förhållande bör enligt tingsrätten kunna konstateras redan vid en mer än flyktig kontakt med henne. Vid tiden för de åtalade händelserna hade målsäganden rymt från en fosterhemsplacering. Hon tog sig till stadsdelen Rosengård i Malmö för att få tag i alkohol och droger. I detta syfte har hon vid toaletterna i Rosengårds centrum erbjudit sig att ha sex mot betalning. Där träffade hon medtilltalade GG som då var 18 år och de hade samlag på toaletten. Därefter hade hon sex på samma toalett med medtilltalade LG som då var 16 år.

Efter händelserna i Rosengårds centrum har målsäganden uppfattat GG som sin pojkvän och beskyddare. GG fick tillstånd av PI att ta med sig målsäganden till en lägenhet som PI disponerade i Rosengård. I lägenheten har målsäganden samlag med flera män, däribland ett samlag med den då 34-årige PI. Åtminstone några av de män som kommer till lägenheten i sexuella syften har kontaktats av GG. PI måste enligt hovrätten ha varit medveten om att GG förmedlade sexuella tjänster.

GG ordnade härefter transport åt målsäganden från lägenheten till en klubblokal i Rosengård i syfte att hon där skulle sälja sex. GG förmedlade i klubblokalen kontakt med kunder som till honom betalade för samlag som skedde med målsäganden. I klubblokalen var målsäganden påverkad av alkohol och eventuellt också andra droger. Även PI var med i klubblokalen, men han hade inte sex med målsäganden där.

Efter besöket i klubblokalen kommer målsäganden tillbaka till PIs lägenhet för att övernatta. Hon har då ytterligare åtminstone två samlag med PI.

Något om PIs och målsägandens uppgifter

PI har hela tiden förnekat brott och i huvudsak anfört följande. Han träffade målsäganden i Rosengårds centrum. Först förstod han inte vad målsäganden pratade om, men efter en stund insåg han att hon sålde sex. De kommunicerade genom att gestikulera med händerna eftersom han inte talar svenska. Han visade henne sitt id-kort och begärde att få se hennes. Målsäganden skev då med sitt finger på sin handflata att hon var 20 år. Han trodde dock att hon var äldre. De gick till hans brors lägenhet där de hade sex fyra gånger och för vilket han betalade 170 kr. Målsäganden betedde sig som ett proffs. Nästa morgon läm-

nade de lägenheten tillsammans. Han var inte i lägenheten med någon annan än målsäganden och han har aldrig varit i klubblokalen.

Som hovrätten uppfattat PI ska de samlag han berättat om avse tid efter det att målsäganden kommit tillbaka till lägenheten efter händelserna i klubblokalen för att övernatta hos honom.

Beträffande PIs uppgifter skriver tingsrätten i sin dom att hans uppgifter om omständigheterna kring de samlag han erkänt och hans uppgivna bristande kännedom om övriga personer i målet är helt oförenliga med vad någon annan i målet berättat. Enligt tingsrätten framstår uppgifterna som rena efterhandskonstruktioner, i följd varav uppgifterna i dessa delar kan lämnas utan vidare avseende. Hovrätten synes inte ha gjort någon annan bedömning än tingsrätten vad gäller PIs berättelse.

Målsäganden har berättat följande. Hon sade till männen i lägenheten, däribland PI, att hon var 16 år. I klubblokalen uppgav hon däremot att hon var 20 år. Hon har inte sagt sin riktiga ålder till någon då hon inte ville att de skulle få reda på att hon inte fyllt 15 år. Hon bodde hos PI och han talade inte svenska utan endast indiska. Hon hade sex med PI när hans vänner var i lägenheten. När de andra hade gått och de skulle sova våldtog PI henne. Totalt hade hon sex med PI två till tre gånger.

Tingsrättens bedömning

Tingsrätten dömde PI för våldtäkt mot barn och grovt koppleri till fängelse i tre år och sex månader. Vidare utvisades PI ur riket och förbjöds att återvända hit före den 2 november 2020.

Enligt tingsrätten ingav målsägandens kroppsliga utveckling inte i sig någon särskild antydning om att hon var underårig. När det gällde omständigheterna i övrigt konstaterade tingsrätten att PI, trots sina mycket bristfälliga kunskaper i svenska, måste ha lagt märke till målsägandens låga utvecklingsnivå under den inte helt korta tid han var tillsammans med henne. Till detta skulle läggas att PI medverkat till att föra målsäganden till den av honom disponerade lägenheten för att hon där skulle utföra sexuella tjänster. Dessa omständigheter tillsammans med den stora ålderskillnaden mellan honom och målsäganden ledde till att han hade särskild anledning att vara vaksam. Enligt tingsrätten hade PI därför skälig anledning att anta att målsäganden var underårig och han hade därför gjort sig skyldig till upprepade fall av våldtäkt mot barn. Även om hans gärningar var allvarliga hade han enligt tingsrätten inte visat sådan särskild hänsynslöshet som kunde kvalificera brotten som grova.

Hovrättens bedömning

Hovrätten ogillade åtalet mot PI i dess helhet, till följd varav tingsrättens påföljdsbestämning och förordnande om utvisning bortföll.

Hovrätten uttalar att målsägandens kroppsutveckling och utseende i övrigt inte ger några indikationer på att hon skulle ha varit yngre än 15 år. Enligt hovrätten skulle målsäganden mycket väl kunna vara åtminstone 16 eller 17 år. Vidare noterar hovrätten att målsäganden själv har uppgett att hon var 16 år, eller äldre än så, för att ingen annars skulle vilja ha sex med henne. Fråga har då enligt hovrätten varit om målsägandens uppträdande och omständigheterna i övrigt bör ha väckt misstankar hos PI om att målsäganden varit under 15 år.

Vid PIs första samlag med målsäganden i lägenheten, innan avfärden till klubblokalen, kunde det enligt hovrätten inte antas att han haft skälig anledning att anta att målsäganden inte fyllt 15 år. PI hade nämligen inte tidigare träffat målsäganden och hans kontakt med målsäganden hade då varit ganska kortvarig.

Vid det eller de samlag som ägde rum i lägenheten på natten hade PI enligt hovrätten under en litet längre tidsperiod kunnat observera målsäganden dels i lägenheten, dels i klubblokalen. Det har enligt hovrätten inte kunnat undgå PI att målsäganden på båda dessa ställen haft sex med ett flertal män och, åtminstone i klubblokalen, varit påverkad av alkohol och eventuellt också andra droger. Att dessa förhållanden skulle ha fått PI på tankar angående just målsägandens ålder var inte troligt enligt hovrätten. Det förhållande att PI varken talade eller förstod svenska har försvårat hans möjligheter att bedöma målsägandens ålder och utvecklingsnivå. Vidare var det enligt hovrätten inte givet att PI på grund av sin ålder hade bättre förutsättningar än övriga tilltalade att avgöra åldern på målsäganden. Möjligen har det enligt hovrätten i stället förhållit sig tvärtom. Sammantaget var det enligt hovrätten inte styrkt att omständigheterna varit sådana att PI haft skälig anledning att anta att målsäganden varit under 15 år.

Grunden för mitt överklagande

I målet är utrett att PI vid åtminstone tre tillfällen har haft samlag med målsäganden när hon endast var 14 år. Därmed är de objektiva rekvisiten för ansvar för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken uppfyllda. Jag menar också att PI enligt 13 § i samma kapitel har haft skälig anledning att anta att målsäganden inte uppnått 15 års ålder. Alltså är det min uppfattning att även det subjektiva rekvisitet är uppfyllt. PI ska därför dömas för åtminstone tre fall av våldtäkt mot barn. De närmare skälen för att PI har varit i tillräckligt hög grad oaktsam beträffande målsägandens ålder utvecklas i det följande.

Den rättsliga regleringen och min bedömning

Rättsliga utgångspunkter

Motiven bakom den lagstiftning som skyddar vuxna och den som skyddar barn mot sexuella övergrepp är delvis olika. Flera av straffbestämmelserna i 6 kap. brottsbalken bygger på föreställningen om människors förmåga till egna viljeuttryck. Det gäller också bestämmelsen om våldtäkt. När det gäller övergrepp som riktar sig mot barn har det dock ansetts främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke. Barns förmåga att uttrycka sin vilja i sådana situationer är också begränsad. I svensk rätt kommer detta till uttryck bl.a. genom att barn under 15 år inte har någon sexuell självbestämmanderätt. Tvärtom ställs det upp olika regler till skydd för så unga personer.

Den som har samlag med ett barn under 15 år döms enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år. För ansvar enligt denna bestämmelse ställs i första hand upp ett krav på uppsåt även när det gäller den unges ålder. Med uppsåt måste här förstås alla former av uppsåt som svensk rätt erkänner.

I 6 kap. 13 § brottsbalken finns en särskild skyddsregel för fall då gärningsmannen inte haft full insikt om barnets ålder, men där omständigheterna ändå är sådana att gärningsmannen haft anledning att räkna med möjligheten att barnets ålder ligger under gränsen. Enligt bestämmelsen döms därför till ansvar för våldtäkt mot barn, om gärningsmannen inte insåg men hade skälig anledning att anta att den unge inte hade fyllt 15 år.

Bestämmelsen innebär alltså att det inte finns något krav på uppsåt vid dessa brott när det gäller den unges ålder. Av de ursprungliga förarbetena framgår att det för straffansvar ställs krav på en tämligen hög grad av oaktsamhet och att bestämmelsen är avsedd att tillämpas restriktivt. Ansvar ska enligt motiven inte dömas ut om barnet hade en kroppsutveckling som normalt förekommer hos t.ex. en 17- eller 18-åring och omständigheterna i övrigt inte gav gärningsmannen anledning att vara på sin vakt (NJA II 1962 s. 192 f.). Regeln behandlas även i motiven till 2005 års reform av sexualbrotten i brottsbalken. Enligt vad som anges där ska inte dömas till ansvar om barnet har en kroppsutveckling som klart passerat åldersgränsen och omständigheterna i övrigt inte ger gärningsmannen anledning att vara på sin vakt. Det är i stället i gränsfallen som gärningsmannen inte ska kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att han eller hon inte haft säker kännedom om barnets verkliga ålder (prop. 2004/05:45 s. 113f.).

Bedömningen av PIs handlande

Utgångspunkten är att målsäganden inte fyllt 15 år. Frågor om eventuellt samtycke och frivillighet från målsägandens sida i andra hänseenden saknar därmed betydelse. Tvärtom är lagstiftningen avsedd att utgöra ett skydd för den unge även i dessa situationer. Bestämmelsen i 6 kap. 13 § brottsbalken har det syftet att man ska avstå från handlingen även i de fall där det råder en tillräcklig grad av osäkerhet om den unges rätta ålder. De nyss återgivna motivuttalandena berättigar enligt min mening till slutsatsen att bestämmelsen ska tillämpas även när det inte finns några direkta indikationer på att den unge är yngre än 15 år, om omständigheterna i övrigt är sådana att gärningsmannen – med förarbetenas uttryckssätt – har anledning att vara på sin vakt. Det här målet gäller vilka aktsamhetskrav som ska gälla i dessa situationer. Med andra ord - när har gärningsmannen skälig anledning att anta att den unge är under 15 år?

Målsäganden har lämnat varierande uppgifter om sin ålder men hävdade att hon var äldre än 15 år. Redan det att frågor ställts om hur gammal hon var visar att hon till utseende och uppträdande allmänt sett uppfattades som en ung person och i varje fall någonstans i närheten av 15-årsåldern. Det är ett intryck som stöds av de inspelade förhören med henne.

Hovrätten har funnit att målsäganden utseendemässigt utifrån det presenterade bildmaterial mycket väl kunnat vara åtminstone 16 eller 17 år. Det är enligt min mening en felaktig utgångspunkt för tillämpningen av 6 kap. 13 § brottsbalken. Avgörande är inte om den unge skulle kunna vara äldre än 15 år utan om den unge har ett utseende och en kroppsutveckling som är naturlig för den som *klart* passerat åldersgränsen och det inte heller i övrigt finns något som pekar i en annan riktning.

Jag vill i sammanhanget tillägga att det även i sak framstår som tveksamt vilken betydelse det har att målsäganden kroppsligt sett skulle kunna vara äldre än 15 år. Generellt torde pubertetsutvecklingen hos flickor numera både påbörjas och avslutas allt tidigare. Det förhållande att en flicka är fullt kroppsligt utvecklad kan därför inte tas som intäkt för att hon har uppnått 15 års ålder. Även när det gäller sätt att klä sig finns det inte några tydliga skillnader mellan flickor som är något yngre än 15 år och dem som är lite äldre.

I alla händelser kan inte vad hovrätten funnit vara utrett om målsägandens utseende och kroppsutveckling vara tillräckligt för att PI ska kunna undgå straffansvar. Avgörande är i stället om omständigheterna sammantaget borde ha ingett PI sådan grad av osäkerhet om målsägandens ålder att han skulle ha avstått från att ha samlag med henne.

PI och målsäganden kände inte varandra sedan tidigare då de träffades i lägenheten. Med hänsyn till sin ålder måste PI förväntas vara tämligen livserfaren

och omständigheterna kring deras samvaro måste ha tett sig som mycket anmärkningsvärda. Hon var uppenbarligen på drift och ur stånd att ta hand om sig själv. Redan dessa yttre omständigheter måste ha ingett PI farhågor om hur gammal hon kunde vara. Att PI och målsäganden inte talade samma språk bör inte kunna räknas honom till godo i detta sammanhang. Tvärtom borde detta föranlett honom att vara extra försiktig i sin bedömning av hennes ålder. I vart fall har deras samvaro varat så lång tid att han trots språksvårigheterna inte kunnat undgå att märka hennes bristande personliga mognad även i övrigt.

Enligt min mening kan det inte råda någon tvekan om att omständigheterna var sådana att PI – som tingsrätten funnit – hade anledning att vara på sin vakt när det gällde målsägandens ålder. Enligt egen uppgift har han visserligen frågat om hennes ålder och enligt målsäganden fått besked om att hon var 16 år. Även med det beskedet måste det med hänsyn till omständigheterna ha funnits ett betydande utrymme för tvekan om hur gammal hon verkligen var. Lagstiftningen innebär att PI därmed borde ha avstått från samlag med målsäganden. Jag anser således sammanfattningsvis att PI på det sätt som följer av 6 kap. 13 § brottbalken hade skälig anledning anta att målsäganden var under 15 år. Han ska därför fällas till ansvar för våldtäkt mot barn.

Skälen för prövningstillstånd

Bestämmelsen i 6 kap. 13 § brottbalken fyller en viktig funktion när det gäller att upprätthålla det straffrättsliga skyddet för barn och ungdomar vid sexualbrott. Som framgått är syftet med bestämmelsen att gärningsmannen inte ska kunna undgå ansvar genom att hänvisa till att han inte haft säker kännedom om barnets verkliga ålder. Det är viktigt att det finns tydlighet i bedömningen av förutsättningarna för straffansvar. I detta mål har domstolarna kommit till olika bedömningar på i stort sett samma material.

Regeln har funnits kvar i mer eller mindre samma lydelse sedan brottbalkens tillkomst. Under samma tid har lagstiftningen om sexualbrott mot barn genomgått betydande förändringar i riktning mot ett förstärkt skydd för den som är under 15 år. Det saknas någon direkt vägledande rättspraxis som närmare belyser dess tillämpning. Visserligen tillämpades bestämmelsen av Högsta domstolen i NJA 2006 s. 79 II, men där torde huvudfrågan ha varit om gärningen skulle bedömas som våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn.

Allmänt sett finns det enligt min mening en betydande osäkerhet om tillämpningen och vilka aktsamhetskrav som ska ställas för att bestämmelsen ska kunna fylla sitt syfte. I sammanhanget kan noteras att rättsutvecklingen lett fram till delvis andra förutsättningar för bedömningen av uppsåt. Det kan vara av principiellt intresse att även få belyst hur oaktsamhet om åldersrekvisit ska bedömas i ljuset av den utvecklingen. Det är uppenbart att det finns ett behov

av vägledande uttalanden från Högsta domstolen om hur culpabedömningen numera bör utföras för att regeln alltjämt ska fylla sitt syfte.

Preliminär bevisuppgift

Ljud- och bildupptagningarna av förhören i tingsrätten med PI, CS, RK, RK, KL och MH.

Ljud- och bildupptagningarna av förhören under förundersökningen med målsäganden.

Utskrifter av ”chat-förhör” med målsäganden.

Lappar med svar på frågor från förhørsledaren som målsäganden har skrivit.

Sakkunnigutlåtande angående målsägandens utvecklingsnivå (s. 199-204 i huvudprotokollet).

Jag ber att få återkomma med slutlig bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Daniel Thorsell

Kopia till:
Utvecklingscentrum Göteborg
Malmö åklagarkammare (AM-74505-10)