



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt mot barn

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

JH

Ombud och offentlig försvarare:  
Advokaten PS

### Saken

Våldtäkt mot barn

### Överklagade avgörandet

Svea hovrätts, avd. 8, dom den 24 september 2012 i mål nr B 7123-12

---

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, dömer JH för våldtäkt mot barn och bestämmer påföljden till fängelse.

### Bakgrund

#### Åtalet

JH åtalades för bl.a. våldtäkt mot barn för att han vid ett tillfälle under perioden mars till och med maj 2012 i sin bostad i Örbyhus inom Tierps kommun haft samlag med målsäganden som då varit under 15 år, vilket JH känt till eller i vart fall haft skälig anledning att anta.

Åklagaren har i hovrätten förklarat att det inte längre görs gällande att JH känt till att målsäganden varit under 15 år utan endast att JH haft skälig anledning att anta detta.

### Tingsrättens dom

JH vitsordade att han vid ett tillfälle haft samlag med målsäganden men bestred ansvar för brott på den grund att han inte känt till eller haft skälig anledning att anta att målsäganden var under 15 år gammal.

Åklagaren åberopade förhör med målsäganden och vittnesförhör med en kamrat till målsäganden och med målsägandens mor. På försvarets begäran hölls vittnesförhör med en kamrat till målsäganden. Åklagaren åberopade som skriftlig bevisning en Facebook-konversation och fotografier.

Tingsrätten dömde JH för våldtäkt mot barn och bestämde påföljden till fängelse i ett år och nio månader.

Enligt tingsrätten var i målet utrett att JH hade vetskap om att målsäganden gick på en skola för årskurserna tre till och med nio. Tingsrätten fann vidare att det inte av målsägandens utseende går att dra någon slutsats om huruvida hon är under eller över 15 år gammal. Av målsägandens beteende på ICA-butiken där parterna träffades första gången och av sättet som hon pratar och uppträder på i det videoinspelade förhöret framstår hon dock, enligt tingsrätten, som mycket ung. Vid två tillfällen har parterna träffats och åkt omkring i bil och pratat "om allt möjligt". Enligt tingsrätten måste JH vid dessa umgängestillfällen, även utan konkreta uppgifter om hur gammal målsäganden var, ha fått indikationer på hennes ålder. Tingsrätten fann att omständigheterna sammantaget gett JH anledning att vara på sin vakt och att han visat uppenbar oaksamhet inför frågan om målsägandens ålder. Även vid en försiktig bedömning fann tingsrätten att JH haft skälig anledning att anta att målsäganden inte uppnått 15 års ålder.

Tingsrätten fann vidare det sammantaget utrett att JH förmått målsäganden att ha samlag med honom i utbyte mot alkohol.

I rubriceringsfrågan fann tingsrätten att JH pressat målsäganden och att han genom att dra fördel av målsägandens önskan att få alkohol har förmått henne till att ha samlag med honom. Enligt tingsrätten var gärningen därför inte att anse som mindre allvarlig, varför den ska rubriceras som våldtäkt mot barn.

Enligt tingsrätten hade gärningen ett straffvärde som överstiger två års fängelse. Med hänsyn till att JH var 20 år gammal när brottet begicks tillerkände tingsrätten honom viss sänkning av straffet.

En nämndeman var skiljaktig och ville ogilla åtalet eftersom JH inte haft skälig anledning anta att målsäganden var under 15 år gammal.

### **Hovrättens dom**

JH överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet. I andra hand yrkade JH att hovrätten skulle rubricera gärningen som ett mildare brott än tingsrätten funnit och – under alla förhållanden – lindra straffet.

Utredningen i hovrätten var i allt väsentligt densamma som vid tingsrätten.

Hovrätten ogillade åtalet.

Hovrätten anförde följande i domskälen.

Målsäganden har i målet lämnat en berättelse som sedd för sig uppfyller de krav som uppställs för att berättelsen tillsammans med annan bevisning ska kunna ligga till grund för en fällande dom. Mot hennes berättelse står de uppgifter som JH har lämnat och som även de framstår som trovärdiga. Avgörande är då den övriga utredningen i målet. I motsats till vad tingsrätten funnit anser hovrätten inte att JHs vetskap om att målsäganden gick på högstadiet eller att en av hennes kamraters storasyster tidigare varit tillsammans med JH är förhållanden som skulle ge honom skäligen anledning att anta att målsäganden inte hade fyllt 15 år. Inte heller målsägandens utseende, uppträdande eller någon annan omständighet som framkommit i målet kan medföra en sådan slutsats. Vid sådan bedömning ska JHs egen förklaring godtas och åtalet och skadeståndsyrkandet i följd därav ogillas. Tingsrättens dom ska ändras i enlighet med detta.

### **Grunderna för mitt överklagande**

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.

I målet är utrett att JH haft samlag med målsäganden vid ett tillfälle och att målsäganden vid detta tillfälle var 14 år gammal. De objektiva rekvisiten för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken är därmed uppfyllda.

För ansvar enligt bestämmelsen i 6 kap. 4 § brottsbalken ställs i första hand upp ett krav på uppsåt. Beträffande åldersrekvisitet krävs emellertid inte uppsåt. 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 den relevanta åldersgränsen. Syftet med bestämmelsen är att man ska avstå från sexuella handlingar med en ung person även i de fall där det råder en tillräcklig grad av osäkerhet om den unges rätta ålder.

Enligt bestämmelsen ska dömas till ansvar för våldtäkt mot barn, om gärningsmannen inte insåg men hade skäligen anledning att anta att den unge inte hade fyllt 15 år.

Bestämmelsen infördes i brottsbalken vid dess tillkomst och har i stort sett varit oförändrad sedan dess. 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 förarbetena till 2005 års sexualbrottsreform. Där anges att ansvar inte ska dömas ut om barnet har en kroppsutveckling som är naturlig för den 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. 114).

Enligt Jareborg-Friberg ska ansvar inte komma i fråga om den unge har en kroppsutveckling som är naturlig för personer som är avsevärt äldre än den som är 15 år, och omständigheterna i övrigt inte ger gärningsmannen anledning att vara på sin vakt. Rörande innebörden av kravet på oaktsamheten hänvisar Jareborg-Friberg till vad som sägs i anslutning till bestämmelsen om häleriförseelse i 9 kap. 7 § andra stycket 3 brottsbalken (Nils Jareborg och Sandra Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2010, s. 113 f. och s. 227). Härvid anförs bl.a. följande.

Kravet på oaktsamhet är formulerat så att gärningsmannen skall ha haft skälig anledning att anta att brott förelåg. För ansvar räcker att gärningsmannen har haft kännedom – eller skulle ha haft kännedom, om han hade förfarit med rimlig aktsamhet och omtanke – om sådana omständigheter, som för honom utgjorde eller borde ha utgjort tillräckliga skäl för att allvarligt misstänka att brott förelåg. Som alltid i straffrätten är kravet på aktsamhet personligt, när fråga är om oaktsamhet som alternativ till uppsåt. /.../ Kravet på aktsamhet ställs olika högt för olika personer beroende på deras personliga förutsättningar. Det skall av just gärningsmannen kunna begäras, att han skulle ha gjort något som skulle ha medfört att han skulle ha förstått att brott kanske förelåg.

I målet görs inte gällande att JH känt till att målsäganden var under 15 år vid samlaget. Det som däremot görs gällande är att JH haft skälig anledning att anta att målsäganden var under 15 år gammal.

Tingsrätten har funnit att det inte av målsägandens utseende går att dra någon slutsats huruvida hon är under eller över 15 år gammal. Jag delar denna bedömning. Jag delar också tingsrättens uppfattning att målsäganden, mot bakgrund av det sätt som hon pratar och uppträder på i det videoinspelade förhöret, framstår som mycket ung. Redan dessa omständigheter borde ha väckt misstanke hos JH om att målsäganden kanske inte hade fyllt 15 år. Frågan är emellertid främst om omständigheterna i övrigt gav JH anledning att vara på sin vakt.

I målet är utrett att JH kände till att målsäganden gick på en skola med årskurs 3-9. Elever som går i årskurs 7 är i regel 13 eller 14 år gamla, elever som går i årskurs 8 är i regel 14 eller 15 år gamla och elever som går i årskurs 9 är i regel 15 eller 16 år gamla. Enligt min uppfattning följer av det sagda att JH haft kännedom om sådana omständigheter som utgjort – eller i vart fall borde ha utgjort – tillräckliga skäl för honom att allvarligt misstänka att målsäganden var under 15 år. Något som talar för att JH i det uppkomna läget inte haft möjlighet att avstå från samlag med målsäganden har inte framkommit i målet.

Jag anser således att JH på det sätt som följer av 6 kap. 13 § brottsbalken vid samlaget hade skälig anledning att anta att målsäganden var under 15 år.

Eftersom JH förmått målsäganden att ha samlag med honom genom att utnyttja hennes önskan att få alkohol är brottet inte att anse som mindre allvarligt (jfr bestämmelsen i 6 kap. 5 § brottsbalken). JH ska därför dömas för våldtäkt mot barn.

Minimistraflet för våldtäkt mot barn är fängelse i två år. Även med beaktande av att JH varit endast oaktsam i förhållande till målsägandens ålder delar jag tingsrättens bedömning att straffvärdet för brottet motsvarar fängelse i drygt två år. På grund av brottets art och höga straffvärde finns särskilda skäl att bestämma påföljden till fängelse. Eftersom JH var 20 år gammal när brottet begicks ska hans ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen. Straffet bör, som vid tingsrätten, bestämmas till fängelse i ett år och nio månader.

### **Skälen för prövningstillstånd**

Bestämmelsen i 6 kap. 13 § brottsbalken fyller en viktig funktion när det gäller att upprätthålla det straffrättsliga skyddet för barn och ungdomar vid sexualbrott. Som framgått i det föregående 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.

Bestämmelsen i 6 kap 13 § brottsbalken har haft i stort sett samma lydelse sedan brottsbalkens tillkomst. Under denna 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 direkt vägledande rättspraxis som närmare belyser dess tillämpning.

Det finns en betydande osäkerhet om tillämpningen av bestämmelsen och vilka aktsamhetskrav som ska ställas för att bestämmelsen ska kunna fylla sitt syfte. Domstolarna har i detta mål på samma material gjort olika bedömningar när det gäller huruvida JH varit oaktsam i förhållande till målsägandens ålder. Tillämpningssvårigheterna illustreras också av att det samtidigt med här aktuell framställan om fullföljd kommit in en framställan från Norrorts

åklagarkammare i Stockholm om fullföljd i ett annat mål där frågan rör tillämpningen av den aktuella bestämmelsen (se dom från Svea hovrätt den 24 september 2012 i mål nr B 2011-12). Tillämpningssvårigheterna understryks ytterligare av Göta hovrätts dom den 21 september 2012, mål B 1866-12. Domstolen ogillade här ett åtal för våldtäkt mot barn mot en tolvårig flicka där fråga var om tillämpningen av nu aktuell bestämmelse.

I sammanhanget kan noteras att rättsutvecklingen lett fram till delvis andra förutsättningar för bedömningen av uppsåt, bl.a. har uppsåtformen likgiltighetsuppsåt introducerats. Det kan vara av principiellt intresse att även få belyst hur oaktsamhet om åldersrekvisit ska bedömas i ljuset av den utvecklingen.

Det aktuella målet rör en i dessa sammanhang vanligt förekommande situation, nämligen att den tilltalade har känt till att målsäganden går i grundskolan. Målet är därför särskilt lämpligt för ett vägledande uttalande från Högsta domstolen om hur culpabedömningen bör utföras för att regeln ska fylla sitt syfte.

Målet innehåller inte några bevisfrågor och lämpar sig väl för en prövning i Högsta domstolen.

Sammanfattningsvis skulle en prövning av överklagandet vara av stor vikt för ledning av rättstillämpningen.

### **Bevisuppgift m.m.**

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Kerstin Skarp

Hedvig Trost

### Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg  
Åklagarkammaren i Uppsala (AM-88406-12)