



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av en hovrättsdom – utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

JL

Ombud och offentlig försvarare:  
Advokaten RB

### Överklagat avgörande

Hovrättens för Västra Sverige dom den 12 mars 2021 i mål B 5384-20

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen ska döma JL till ett fängelsestraff vars längd ska bestämmas enligt ett högre straffvärde än det som hovrätten har kommit fram till.

### Frågan i målet

Den fråga som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är vilket straffvärde som brottet ska anses motsvara *och* om det med beaktande av brottslighetens art ska anses finnas en presumtion för fängelse.

### Bakgrund

#### Åtalet

Åklagaren åtalade JL för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken med följande gärningsbeskrivning.

JL har genomfört annan sexuell handling jämförlig med samlag med målsäganden som var 14 år gammal och som inte deltog frivilligt.

Den sexuella handlingen har bestått i att han med våld tvingat målsäganden att utföra oralsex på honom. Våldet bestod i att han tryckt upp målsäganden mot en vägg, hållit fast henne samt tagit tag i hennes huvud och hållit fast det i samband med den sexuella handlingen.

Det hände den 3 juli 2020 i Torslanda, Göteborgs stad.

JL begick gärningen med uppsåt. I vart fall var han grovt oaktsam i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt. Han var åtminstone oaktsam beträffande omständigheten att målsägande var under 15 år.

I *hovrätten* yrkade åklagaren i andra hand att JL skulle dömas för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling enligt 6 kap. 9 § brottsbalken enligt en justerad gärningsbeskrivning med följande tillägg i ett femte stycke.

Under alla omständigheter har JL förmått målsäganden, som inte fyllt 18 år, att mot ersättning företa eller tåla den ovannämnda sexuella handlingen.

### **Tingsrätten**

Tingsrätten ogillade åtalet för våldtäkt mot barn.

### **Hovrätten**

I hovrätten justerade åklagaren gärningsbeskrivningen på det sätt som anges ovan och yrkade alltså i andra hand ansvar för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling enligt 6 kap. 9 § brottsbalken.

Hovrätten, som tillämpade 29 kap. 7 § första stycket brottsbalken, ändrade tingsrättens dom på så sätt att hovrätten dömde JL i enlighet med åklagarens andrahandsyrkande och bestämde påföljden till skyddstillsyn med föreskrift att genomgå den vård eller behandling som frivården finner lämplig.

I frågan om påföljd anförde hovrätten följande.

Straffskalan för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling skärptes i januari 2020 genom att såväl minimistraftet som maximistraftet skärptes. Härigenom skärptes synen på brottet, det markerades att böter inte motsvarar brottets allvar samt förtydligades att brottet generellt har ett högre straffvärde än motsvarande handlingar som riktar sig mot vuxna.

JL var tjugo och ett halvt år vid tiden för gärningen. Hovrätten bedömer att straffmättningsvärdet för gärningen motsvarar fängelse i fyra månader. Straffmättningsvärdet är därmed inte så högt att det i sig talar för att bestämma påföljden till fängelse.

Enligt hovrättens mening finns det anledning att se allvarligt på den typ av brottslighet som JL har gjort sig skyldig till. Det saknas dock stöd i såväl förarbeten som avgöranden från Högsta domstolen för att utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling är brott av sådan art att det finns en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse. Det finns i och för sig exempel där domstolar har funnit anledning att överväga ett fängelsestraff bl.a. med hänvisning till att straffbestämmelsen är föranledd av behovet av ett särskilt straffrättsligt skydd för barn och ungdomar mot att utnyttjas för köp av sexuella tjänster samt syftar till att skydda barn från att dras in i prostitution (se t.ex. RH 2008:79). Praxis i frågan är dock inte enhetlig (se bl.a. Svea hovrätts dom den 22 mars 2016 i mål nr B 10312-15 och Hovrätten för Nedre Norrlands dom

den 13 september 2012 i mål nr B 544-12). Mot bakgrund av det begränsade utrymmet att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till deras art, finns det för närvarande inte stöd att beakta utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling som ett så kallat artbrott (se rättsfallen NJA 2014 s. 559 och NJA 2017 s. 446).

JL är tidigare ostraffad och förefaller leva under ordnade förhållanden. Med beaktande av brottslighetens karaktär gör hovrätten emellertid bedömningen att JL har behov av visst stöd. Därmed finns anledning att anta att en skyddstillsyn med den behandling som frivården föreslagit kan bidra till att JL avhåller sig från fortsatt brottslighet. Den planerade behandlingen är emellertid inte av avgörande betydelse för att döma till skyddstillsyn. Det saknas därför skäl att i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse i stället hade valts som påföljd. Påföljden ska därför bestämmas till skyddstillsyn med föreskrift att genomgå den vård eller behandling som frivården finner lämplig.

Två ledamöter var skiljaktiga och bestämde påföljden till skyddstillsyn med särskild behandlingsplan. Om fängelse i stället hade valts som påföljd, skulle fängelse 6 månader ha dömts ut.

## **Grunden för mitt överklagande**

### **Straffbestämmelsen om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling**

Den som, i annat fall än som avses i 6 kap. brottsbalken, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling till fängelse i högst fyra år. Detta gäller även om ersättningen har utlovats eller getts av någon annan. (6 kap. 9 § brottsbalken.)

Bestämmelsen i dess nuvarande utformning infördes den 1 januari 2020 då bl.a. en skärpning skedde genom att minimistraflet höjdes från böter till fängelse och maximistraflet höjdes från fängelse i två år till fängelse i fyra år. Minimistraflet är därmed allmänt fängelseminimum, dvs. fängelse i fjorton dagar (26 kap. 1 § brottsbalken). Syftet med att skärpa straffskalan var att förstärka det straffrättsliga skyddet mot köp av sexuell handling av barn (prop. 2018/19:157).

### **Val av påföljd**

Vid val av påföljd ska rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse (30 kap. 4 § första stycket brottsbalken). Rätten ska då beakta de s.k. billighetsskälen (29 kap. 5 § brottsbalken).

Som skäl för fängelse får rätten beakta straffvärdet, brottslighetens art och att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott (30 kap. 4 § andra stycket brottsbalken). Endast dessa tre omständigheter kan utgöra skäl för fängelse. Hur starkt var och en av dem talar för fängelse beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

För brott som någon begått efter det att han eller hon fyllt 18 men innan han eller hon fyllt 21 år får rätten döma till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det (30 kap. 5 § andra

stycket brottsbalken). Uttrycket att rätten kan döma till fängelse om det "annars finns särskilda skäl för det" syftar på tidigare brottslighet eller brottets art. Om fängelse döms ut, kan regelmässigt en minskning av straffet ske med stöd av 29 kap. 7 § brottsbalken. (Prop. 1987/88:120 s. 103.)

Påföljdsvalet styrs även av bl.a. vilka skäl som finns för villkorlig dom respektive skyddstillsyn med olika kombinationer (30 kap. 7–11 §§ brottsbalken).

Avsikten med att införa bestämmelsen om brottslighetens art som skäl för fängelse var att anknyta till tidigare praxis, före år 1989 då bestämmelsen infördes, enligt vilken vissa brott ansetts motivera fängelse trots att de inte har ett särskilt högt straffvärde. Det var då frågan om brott som av allmänpreventiva skäl ansetts normalt skulle följas av ett kort fängelsestraff. Även om straffvärdet i det enskilda fallet inte är betydande, kan det i samverkan med andra faktorer utgöra ett viktigt skäl för att i det enskilda fallet döma till fängelse. Det erinrades i förarbetena om möjligheterna att vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta exempelvis att en brottslighet har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former. Vid artbrott krävs det särskilda skäl för att en inte frihetsberövande påföljd ska väljas. (Prop.1987/88:120 s. 100.)

En betoning av principerna om proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling är, sades det i förarbetena till den nya bestämmelsen, inte förenlig med att domstolen i det enskilda fallet skulle kunna "statuera ett exempel". Enligt departementschefen innebar dock inte synsättet något hinder mot att man vid bedömningen av den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet kunde beakta allmänpreventiva intressen. Det ankom i första hand på lagstiftaren att vid bedömningen av vilka straffskalor som skulle gälla väga in sådana omständigheter. I vissa fall kunde det, sades det, emellertid också finnas anledning till en ändrad domstolspraxis av sådana skäl. (A. prop. s. 37.)

I senare lagstiftningsarbete har det konstaterats, att det främst varit genom Högsta domstolens avgöranden som det slagits fast vilka brottstyper som med hänsyn till sin art skulle kunna föranleda särbehandling i påföljdshänseende. Detta har, har det sagts, i stor utsträckning skett brottstyp för brottstyp snarare än genom generella riktlinjer. Det har mot bakgrund av detta bedömts svårt att göra någon fullständig uppräknings av vilka omständigheter som är av betydelse för att viss brottslighet ska anses vara av nu angiven art. En sådan omständighet kan emellertid vara att en brottstyp blivit mera utbredd. Vidare bör det kunna beaktas om en brottstyp visat sig svår att förebygga eller upptäcka. Andra relevanta omständigheter är enligt förarbetena att brottstypen innefattar ett angrepp på den personliga integriteten eller ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare eller att den påverkar möjligheterna att upprätthålla straffsystemets effektivitet. Att en gärning i det enskilda fallet rubriceras som ett brott tillhörande en sådan brottstyp som nu sagts innebär emellertid inte, har det sagts, automatiskt att brottet ska anses vara av sådan art

att påföljden enbart med hänsyn härtill ska bestämmas till fängelse. Under straffbestämmelsen om misshandel av normalgraden i 3 kap. 5 § brottsbalken ryms t.ex. både oprovocerad gatumisshandel, där presumptionen för fängelse på grund av brottets art är stark, och s.k. dansbaneslagsmål mellan två berusade personer, där det inte sällan döms till villkorlig dom jämte böter och någon mer ingripande påföljd ofta inte heller framstår som påkallad. En bedömning av styrkan av de skäl som kan föranleda särbehandling i påföljdshänseende måste därför, angavs det, göras i varje enskilt fall. (Prop. 1997/98:96 s 116 f.)

Att det inte är den brottsrubricering som är tillämplig som i alla lägen är avgörande för bedömningen av om ett brott ska anses vara av den arten att fängelse bör ådömas har ytterligare tydliggjorts i praxis. Styrkan för presumptionen för fängelse kan, har Högsta domstolen klargjort, variera beroende på brottslighetens karaktär i det särskilda fallet och omständigheterna kring brottet (NJA 1999 s. 561). Begreppet ”artvärde” har kommit att användas i praxis och doktrinen för att illustrera kravet på att en bedömning ska ske i varje enskilt fall.

När det finns vare sig uttalanden från lagstiftaren om brottets art eller tidigare ställningstagande från Högsta domstolen får frågan om det finns en presumtion för fängelse enligt Högsta domstolen avgöras efter en vägning av de skäl som kan åberopas för en särbehandling av brottet (NJA 2014 s. 559). Detta får enligt Högsta domstolen förstås som att det åtminstone delvis är fråga om andra omständigheter än sådana som inverkar på straffvärdet. Det kan enligt domstolen röra det särskilda behovet av normbildning som den aktuella brottstypen kan föranleda. Det i sin tur kan ha sin grund i att det typiskt sett rör sig om svårupptäckta brott eller att brottstypen innehåller en samhällsfara som inte kommer till uttryck annat än vid påföljdsbestämningen.

## **Praxis**

### *Högsta domstolen*

Högsta domstolen har inte prövat något mål som avser påföljd för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling efter lagändringen den 1 januari 2020.

Högsta domstolen har dock uttalat sig i frågan om art när det gäller andra sexualbrott mot barn.

### **NJA 2002 s. 265 (grovt barnpornografibrott)**

Vid grovt barnpornografibrott har brottslighetens art ansetts utgöra skäl att ådöma fängelse. Straffvärdet ansåg motsvara fängelse i sex månader. Högsta domstolen uttalade att det utomordentliga allvar med vilket lagstiftaren betraktat denna typ av brottslighet (se a. prop. s. 64 ff.) talar för att åtminstone grovt barnpornografibrott måste anses vara av sådan art att fängelse normalt bör följa. Barnpornografibrott utgör, uttalade Högsta domstolen vidare, en brottstyp som inte minst med informationsteknikens utveckling blivit mer utbredd i och med att barnpornografiska bilder nu med lätthet kan ges spridning till många mottagare och omfatta stora mängder bildmaterial, något som förevarande mål gav exempel på. Det anförda ledde till slutsatsen att påföljden för grovt barnpornografibrott bör bestämmas till fängelse, om inte

speciella skäl med tillräcklig styrka i det enskilda fallet talar för någon annan påföljd. Några sådana skäl fanns inte i det aktuella fallet.

#### **NJA 2003 s. 307 (barnpornografibrott)**

Straffvärdet kunde enligt Högsta domstolen inte anses överstiga fängelse tre månader. Högsta domstolen uttalade att de omständigheter som föranleder att grovt barnpornografibrott ska anses vara av en sådan art att fängelse normalt skall följa kan i viss mån göra sig gällande också vid bedömningen av barnpornografibrott av normalgraden. Även vid brott av mindre omfattning bör enligt Högsta domstolen vidare beaktas att barnpornografi nästan alltid förutsätter ett hänsynslöst utnyttjande av barn och att varje företeende av en barnpornografisk bild innebär en straffvärd kränkning av såväl det avbildade barnet som barn i allmänhet (se prop. 1997/98:43 s. 64 ff.). Å andra sidan bör, uttalade Högsta domstolen, allmänt sett försiktighet iaktas med att i rättstillämpningen peka ut nya brottstyper för vilka presumption skall gälla för fängelse trots att brottet inte har särskilt högt straffvärde (jfr NJA 1992 s. 190). Vidare borde beaktas att presumptionen för fängelse varierar inom ramen för samma brottstyp, bl.a. beroende på gärningens karaktär. Att generellt bedöma barnpornografibrott som brott av sådan art att fängelse normalt skall utdömas bedömdes därför inte vara motiverat. Även om det inte finns anledning att göra någon strikt åtskillnad mellan grovt barnpornografibrott och brott av normalgraden i avseende på påföljdsvalet, måste enligt Högsta domstolen utrymmet för en icke frihetsberövande påföljd vara större i det senare fallet. Brottets allvar och omständigheterna i övrigt kring gärningen får därför enligt Högsta domstolen vara avgörande för hur starka skäl som talar för ett fängelsestraff. I det aktuella fallet hade den tilltalades brottslighet till övervägande del avsett eget innehav och den spridning han gjort sig skyldig till hade inte varit speciellt omfattande, den hade skett till en relativt begränsad krets och hade inte präglats av systematik eller förslagenhet. Omständigheterna sammantagna var enligt Högsta domstolen sådana att en icke frihetsberövande påföljd borde kunna komma i fråga.

#### **NJA 2003 s. 313 (sexuellt utnyttjande av underårig)**

Den tilltalade dömdes för att han hade haft sexuellt umgänge med målsäganden, som var 14 år gammal, trots att han hade skälig anledning anta att hon var under 15 år vid tidpunkten för händelsen. Det sexuella umgänget hade innefattat att han med sitt könsorgan trängt in i hennes vagina. Frågan i målet är om den tilltalade skulle dömas till fängelse eller någon annan påföljd, i första hand villkorlig dom med samhällstjänst. Högsta domstolen fann inte anledning att frågå hovrättens bedömning av brottets straffvärde motsvarande åtta månaders fängelse. Med hänsyn till den tilltalades ålder vid gärningstillfället borde det fängelsestraff som kunde vara aktuellt att döma ut i målet bestämmas till fyra månader. Med hänsyn till de intressen som straffbestämelsen angående sexuellt utnyttjande av underårig är avsedd att skydda finns, anfördes det, en presumption för fängelse (jfr NJA 1991 s. 228 och 1992 s. 585). Hur stark denna presumption är beror dock på omständigheterna i det enskilda fallet. Högsta domstolen konstaterade att den tilltalade hade gjort sig skyldig till ett övergrepp av allvarligt slag och brottet hade inneburit en förhållandevis grov kränkning av målsägandens sexuella integritet. Karaktären på brottet och brottets allvar talade enligt Högsta domstolen med betydande styrka för att påföljden skulle bestämmas till fängelse.

#### **NJA 2006 s. 79 I (sexuellt utnyttjande av barn)**

Målsäganden i rättsfallet var 13 år och 10 månader gammal och den tilltalade var 25 år gammal. Högsta domstolen fann i frågan om påföljd att en presumption för fängelse måste anses föreligga för brottet sexuellt utnyttjande av barn. Detta innebar enligt Högsta domstolen inte att brottet ska anses vara av sådan art att annan påföljd än fängelse är utesluten. Med hänsyn till att brottet i det aktuella fallet hade ett så förhållandevis högt straffvärde som fängelse i sex månader och i betraktande av de faktorer som hade inverkat på straffvärdebedömningen fick det enligt Högsta domstolen dock anses att annan påföljd än fängelse kunde komma i fråga endast om alldeles speciella omständigheter, exempelvis hänförliga till den tilltalades person, skulle tala för detta. Sådana omständigheter kunde inte anses föreligga. Påföljden borde alltså som domstolarna funnit bestämmas till fängelse sex månader.

**NJA 2006 s. 221 (sexuellt övergrepp mot barn)**

En praktikant på en förskola dömdes för sexuellt övergrepp mot barn genom att föra in handen mellan skinkorna på en fyraårig pojke och vidröra dennes analöppning och genitalier. Högsta domstolen uttalade en presumtion för fängelse måste anses föreligga när det gäller brottet sexuellt övergrepp mot barn (jfr NJA 2003 s. 313).

**NJA 2011 s. 386 (utnyttjande av barn för sexuell posering och barnpornografibrott)**

Högsta domstolen konstaterade, med hänvisning till avsaknad av uttalanden från lagstiftaren och till tidigare praxis, att barnpornografibrottsligheten inte isolerat sett hade ett sådant straffvärde och är av sådan art att det förelåg en presumtion för fängelse. Frågan var då i vad mån den omständigheten att den tilltalade också gjort sig skyldig till utnyttjande av barn för sexuell posering gav anledning till en annan bedömning av påföljdsvalet. Högsta domstolen konstaterade att inte heller för detta brott hade lagstiftaren berört i vad mån brottet är att uppfatta som ett s.k. artbrott och någon fast praxis när det gäller påföljdsvalet hade inte heller utvecklats. Brott mot förbudet att utnyttja barn för sexuell posering är emellertid, sade Högsta domstolen, i många av de hänseenden som kan förväntas vara av betydelse för påföljdsvalet likartat med barnpornografibrott, och straffbestämmelserna täcker till inte oväsentlig del varandra. Även om brotten systematiskt är olika på så sätt att det förstnämnda är brott mot person och det andra är brott mot allmän ordning har de samma grundläggande skyddsintresse, nämligen att skydda barn mot att utnyttjas sexuellt. Övervägande skäl ansågs under sådana förhållanden tala för att en presumtion för fängelse bör anses gälla vid grova utnyttjanden av barn för sexuell posering, medan andra sådana brott i påföljdsvalhänseende normalt är att jämställa med barnpornografibrott som inte är grova.

Högsta domstolen konstaterade vidare att vilken betydelse som brottets art får för påföljdsbestämningen också är beroende av brottslighetens straffvärde. Även om varken arten eller straffvärdet i sig räcker för en presumtion för fängelse kan de sammantagna vara tillräckliga för detta. Ju högre straffvärdet är, desto mindre krävs därvid för att brottslighetens art ska anses sådan att en presumtion för fängelse föreligger. (Jfr t.ex. NJA 2008 s. 653.) I det aktuella fallet ansågs ett så pass nära sakligt och tidsmässigt samband föreligga mellan brotten att det framstod som naturligt att lägga det samlade straffvärdet till grund för påföljdsvalet. Straffvärdet och arten av den brottslighet som den tilltalade gjort sig skyldig till medförde enligt Högsta domstolen att det fanns en presumtion för att påföljden skulle bestämmas till fängelse.

**NJA 2014 s. 990 (sexuellt utnyttjande av barn)**

Den tilltalade dömdes för sexuellt utnyttjande av barn. Högsta domstolen uttalade att det råder en fast domstolspraxis när det gäller sexualbrott av det slag som den tilltalade hade begått som innebär att brottets art tillmäts väsentlig betydelse för påföljdsbestämningen. Här hänvisades bl.a. till rättsfallet NJA 2006 s. 79 I. I det aktuella fallet konstaterades straffmättningsvärdet vara klart lägre än i 2006 års rättsfall. Presumtionen för fängelse var därmed, sade Högsta domstolen, inte lika stark som den var där. Det fanns då enligt Högsta domstolen utrymme för en nyanserad bedömning av vilken betydelse som brottets art bör ges vid olika straffvärdenivåer (jfr NJA 1999 s. 561). Högsta domstolen uttalade att det i och för sig inte är uteslutet att döma till villkorlig dom och böter för sexuellt utnyttjande av barn. För att ett sådant påföljdsval ska vara motiverat måste dock brottsligheten enligt domstolen ha ett så lågt straffvärde att den inte ligger långt ifrån det fallet, att den särskilda ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § BrB är tillämplig. Det måste alltså vara fråga om situationer som närmar sig den då det är uppenbart att gärningen inte har inneburit något övergrepp mot barnet, främst med hänsyn till den ringa skillnaden i ålder och utveckling mellan den som har begått gärningen och barnet. Det rörde sig inte om en sådan situation i det aktuella fallet. En villkorlig dom eller en skyddstillsyn skulle enligt Högsta domstolen inte motsvara det krav på straffrättsligt ingripande som brottsligheten bör föranleda när straffmättningsvärdet är så relativt högt som i det aktuella fallet. Detta gäller också om påföljden förenas med ett högt bötesstraff. Däremot skulle enligt Högsta domstolen en villkorlig dom med samhällstjänst vara tillräckligt ingripande. Påföljden bestämdes till villkorlig dom med samhällstjänst.

### *Hovrätterna*

Jag har inte kännedom om något avgörande från hovrätterna efter den 1 januari 2020 som avser utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

### **Min bedömning**

Det primära skyddsintresset för straffbestämmelsen om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling är att skydda barn mot sexuella kränkningar. Straffvärdet påverkas därför av vilken sexuell handling det är frågan om och den grad av kränkning som den sexuella handlingen har inneburit för brottsoffret.

I det nu aktuella fallet konstaterar jag att det är frågan om en flerårig åldersskillnad mellan JL och målsäganden. JL utgick från att målsäganden var 16 år, dvs. två år yngre än den ålder som gäller för när en sådan gärning som åtalet avser inte längre är straffbar som brottet utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling. Det var JL som tog initiativ till att han och målsäganden skulle träffas den aktuella dagen. Han har vidare genomfört ett oralt samlag med målsäganden vilket är en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. Under genomförandet av det orala samlaget har han fått utlösning i målsägandens mun, vilket var något de inte på förhand kommit överens om. Den sexuella handlingen genomfördes på en undanskymd plats där målsäganden har varit utlämnad till JL och haft svårt att värja sig mot bl.a. hans önskemål om utlösning i hennes mun.

Omständigheterna kring gärningen visar att brottet har inneburit en allvarlig kränkning av målsägandens personliga och sexuella integritet liksom ett allvarligt angrepp mot hennes trygghet till person.

Trots att JL begick gärningen ett halvår innan han fyllde 21 år och hans ungdom därför i någon mån ska beaktas vid straffmätningen är det min uppfattning att brottet motsvarar ett högre straffvärde än det som hovrätten har kommit fram till.

När det gäller frågan om det med hänsyn till brottets art finns en presumtion för fängelse så är det först och främst lagstiftarens uppgift att uttala vilka brottstyper som ska särbehandlas i detta avseende. Högsta domstolen har trots detta i några fall avgjort att bl.a. vissa sexualbrott mot barn ska särbehandlas på grund av sin art utan att det finns stöd för det i lag eller förarbeten. Gemensamt för dessa brott i Högsta domstolens praxis är att de har samma grundläggande skyddsintresse, nämligen att skydda barn mot att utnyttjas sexuellt.

Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling utgör ett allvarligt angrepp på barnets personliga integritet och trygghet till person. Det är vidare brottslighet av sådant slag som, typiskt sett, är svår att förebygga och upptäcka. Att dessa brott ska anses utgöra artbrott överensstämmer med den intention som lagstiftaren har uttryckt om att lagstiftningen ska ge barn under 15 år ett särskilt



skydd mot sexuella övergrepp och att även ungdomar i åldern 15–18 år behöver ett utvidgat skydd (prop. 2004/05:45 s. 22). Att utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling bör särbehandlas i påföljdshänseende är vidare, enligt min uppfattning, i linje med Högsta domstolens normbildning när det gäller sexualbrott mot barn.

Med hänsyn till de intressen som straffbestämmelsen är avsedd att skydda och den ambition som finns hos lagstiftaren att skydda barn från sexuella övergrepp är det min uppfattning att det bör finnas en presumtion för fängelse vid utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

JL har genom gärningen gjort sig skyldig till en betydande kränkning av målsägandens sexuella integritet. Karaktären på brottet och brottets allvar talar med styrka för en särbehandling i påföljdshänseende. Presumtionen för att påföljden i det här fallet bör bestämmas till fängelse är enligt min uppfattning stark.

Även med beaktande av JLs ålder och det faktum att han är tidigare ostraffad bedömer jag att det inte finns skäl för att frångå fängelse som påföljd. Fängelsestraffets längd bör bestämmas i enlighet med straffvärdet.

### **Skälen för prövningstillstånd**

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att målet med hänsyn till det allmänna intresset av tillgång till omfattande och vägledande prejudikatbildning bör prövas av Högsta domstolen (Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken – en kommentar på internet*, kommentaren till 54 kap. 10 § rättegångsbalken).

Utvecklingscentrum, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rättslig utveckling och metodutveckling när det gäller bl.a. sexualbrott och brott mot barn, har i en framställan till riksåklagaren om att domen bör överklagas till Högsta domstolen bl.a. anfört följande.

Hovrätten pekar i sin dom på exempel i praxis där domstolar funnit anledning att överväga ett fängelsestraff bl.a. med hänvisning till att straffbestämmelsen är föranledd av behovet av ett särskilt straffrättsligt skydd för barn och ungdomar mot att utnyttjas för köp av sexuella tjänster samt syftar till att skydda barn från att dras in i prostitution (se t.ex. RH 2008:79). Då praxis dock inte är enhetlig (se bl.a. Svea hovrätts dom den 22 mars 2016 i mål nr B 10312–15 och Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 13 september 2012 i mål nr B 544-12) anser hovrättens majoritet att det för närvarande saknas stöd för att beakta utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling som ett så kallat artbrott.

I sin skiljaktiga mening framför hovrättens minoritet att brottets straffmättningsvärde, fängelse 6 månader, är så högt att det sammantaget med brottets karaktär finns starka skäl för att välja fängelse som påföljd för brottet, trots att det inte är ett så kallat artbrott. Med hänsyn till att det inte i lagförarbetena anges om brottet är ett så kallat artbrott, att det inte heller finns något avgörande från Högsta domstolen som klargör den frågan och att praxis i de lägre instanserna inte är entydig ansluter man sig dock till majoritetens bedömning att påföljden ska bestämmas

till en skyddstillsyn, men anser att denna ska förenas med kontraktsvård samt med ett alternativt fängelsestraff om sex månader.

(...)

Efter lagändringen förekommer i underrättsavgöranden överväganden där den skärpning i synen på brottet som lagförarbetena ger uttryck för ses som stöd för att brottet nu är att bedöma som artbrott (se Skaraborgs tingsrätts dom den 21 januari 2021 i mål B 1563-20 och Stockholms tingsrätts dom den 10 november 2020 i mål B 11811-20).

(...)

Som har redogjorts för ovan saknas stöd i lagförarbeten och vägledande avgörande från Högsta domstolen beträffande frågan om köp av utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling är ett brott av sådan art att fängelsepåföljd bör väljas. Hovrättspraxis på området är inte enhetlig.

Det är vidare fråga om en ny lagstiftning och jag anser det därför sammantaget är av vikt för rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör om utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling utgör brottslighet av sådan art att fängelse bör väljas som påföljd.

Jag instämmer i Utvecklingscentrums bedömning om att det finns ett behov av vägledande uttalanden från Högsta domstolen i frågan om det med beaktande av brottslighetens art ska anses föreligga en presumtion för fängelse. Jag ser även, mot bakgrund av att det rör sig om en nyligen införd lagändring som syftar till en skärpt syn på dessa brott, att det finns ett behov av vägledning i fråga om hur straffvärdet ska bestämmas. I Åklagarmyndighetens lista över prioriterade prejudikatfrågor för år 2021 ingår att bevaka frågan om straffskärpningen som infördes den 1 januari 2020.

Frågan om artvärde i det nu aktuella fallet har ett sådant samband med mitt tidigare överklagande i ett mål som avser sexuellt ofredande mot barn (AMR-1918-21) att det kan finnas skäl att pröva de båda målen i ett sammanhang.

### **Bevisuppgift och målets handläggning**

Jag återoppar preliminärt inte någon bevisning men ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på den fortsatta handläggningen för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Petra Lundh

Eva Bloch

#### Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Göteborgs åklagarkammare (AM-100447-20).

Kammaråklagaren Fredrik Berglund.