



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## **RF ./ riksåklagaren ang. sexuellt utnyttjande av barn m.m.**

*(Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 29 juni 2012 i mål nr B 3446-11)*

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse med anledning av den nya bevisning som av RF åberopats i Högsta domstolen. Jag vill anföra följande.

### **Min inställning**

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte föreligger skäl att meddela prövningstillstånd.

### **Bakgrund**

RF har dömts för sexuellt utnyttjande av barn och utnyttjande av barn för sexuell posering till fängelse i ett år och sex månader.

RF är dömd för att under perioden den 1 mars 2010 – 1 juni 2011 vid ett stort antal tillfällen, cirka 60, ha haft samlag med målsäganden, född den 6 juni 1996, trots att han haft skälig anledning att anta att målsäganden inte hade uppnått 15 års ålder.

Han är också dömd för att genom att vid två tillfällen filma samlagen med målsäganden, som var under 15 år, ha utnyttjat att målsäganden medverkat i sexuell posering.

### **Överklagandet**

RF har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom ogillar åtalet för sexuellt utnyttjande av barn och utnyttjande av barn för sexuell posering. Han har i vart fall yrkat strafflindring.

RF har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Han kände inte till att målsäganden var under 15 år under den aktuella perioden. Han hade inte heller skälig anledning att anta att målsäganden inte uppnått 15 års ålder. Målsäganden har ljugit om sin ålder för såväl honom som för andra samt har hon på olika sätt försökt få andra i sin omgivning att tro att hon varit äldre än sin verkliga ålder.

RF har som skäl för prövningstillstånd anfört bl.a. att det framkommit nya uppgifter i form av vittnesmål och annan bevisning. Om den nya bevisningen hade varit känd för underinstanserna hade det lett till att han frikänts eller till att han dömts till ett lindrigare straff. Det föreligger skäl att bevilja prövningstillstånd pga. resningsskäl. Enligt RF är det också av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör om kulturella faktorer kan ha betydelse för möjligheten att göra en adekvat åldersbestämning på en kvinna/flicka i puberteten.

## **Grunder och frågan om prövningstillstånd**

### **Den straffrättsliga regleringen**

I målet är utrett att RF och målsäganden haft omkring 60 samlag under den aktuella tidsperioden och att målsäganden vid samlagen var 13 respektive 14 år gammal. Det är också utrett att RF, genom att filma två av samlagen med målsäganden, har utnyttjat att målsäganden medverkat i sexuell posering.

De objektiva rekvisiten för sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § jämfört med 4 § första stycket brottsbalken samt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt 6 kap. 8 § brottsbalken är därmed ostridigt uppfyllda.

För ansvar enligt ovan angivna bestämmelser 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 6 kap. 13 § brottsbalken ska dömas 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 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 skäligen 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.

### **Hovrättens dom**

RF har förnekat att han skulle ha känt till att målsäganden var endast 13 år när de inledde sin sexuella relation.

När det gäller frågan om uppsåt har hovrätten anfört att ”även om det finns omständigheter som klart talar för att RF har känt till att målsäganden var under 15 år när relationen inleddes anser hovrätten att den av åklagaren framlagda bevisningen inte ger tillräckligt starkt stöd för att det kan anses ha blivit ställt utom rimligt tvivel att så är fallet.”

Frågan är därför om RF haft skäligen anledning att anta att målsäganden inte uppnått 15 års ålder.

Hovrätten har härvid till en början anfört att det framkommit av utredningen i målet att målsäganden varit tidigt utvecklad och att det år 2008, då målsäganden var endast 11-12 år, funnits en oro hos hennes föräldrar för att hon skulle tas för äldre än vad hon var. Även om således målsägandens kroppsutveckling sedd för sig i någon mån talar för att man skulle kunna tro att hon var äldre än hon var måste dock även, enligt hovrätten, övriga omständigheter beaktas.

Hovrätten lägger härvid följande omständigheter till grund för slutsatsen att det är klarlagt att RF haft skäligen anledning att anta att målsäganden inte hade fyllt 15 år när det sexuella umgänge som åtalet avser ägde rum.

- När den sexuella relationen inleddes var målsäganden bara 13 år och cirka 9 månader och således långt ifrån 15 år. Av de uppgifter RF lämnat framgår att han inte på något sätt försökt förvissa sig om hur gammal målsäganden faktiskt var innan det sexuella umgänget inleddes. Hans uppgifter om på vilket sätt han kände till målsägandens ålder har tvärtom varit få och ganska ospecifika.
- Även om det i och för sig skulle vara möjligt att missta sig på målsägandens ålder utifrån hennes pubertetsutveckling har det inte i övrigt, t.ex. av hennes ansiktsdrag eller uppträdande, funnits anledning att tro att hon är äldre än vad hon är.
- Målsägandens tvillingsyster har enligt vad som framkommit inte startat sin pubertetsutveckling lika tidigt som målsäganden.
- RF har under många år umgåtts i målsägandens familj, vilket har skett på ett sådant sätt att han enligt hovrättens bedömning måste ha haft god kännedom om målsäganden och hennes personliga förhållanden. Härvid kan tilläggas att enligt vad som är antecknat i tingsrättens dom hade RF under flera år, 4-6 år enligt RF själv, varit en nära vän till målsägandens familj.

### **Extraordinär dispens**

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken meddelas om det finns synnerliga skäl för en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

I propositionen till den nu aktuella bestämmelsen uttalades att utrymmet för prövningstillstånd vid sidan av prejudikatdispensen bör vara ytterst begränsat. De fall som kan komma i fråga är resningsfallen och därmed jämförbara mycket sällsynta situationer. Vidare angavs att prövningstillstånd bör kunna medges i den utsträckning som de extraordinära rättsmedlen kan tillämpas. Den närmare innebörd som resnings- och domvillogrunderna getts i praxis bör vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram (se prop. 1971:45 s. 90 f.).

Enligt huvudregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken får resning beviljas, om någon omständighet eller något bevis som inte tidigare har förebringats åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikänns eller till att brottet hänförs under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats (huvudregeln). Även om det inte föreligger någon sådan sannolikhet, får resning enligt samma punkt beviljas om det, med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommer, finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts (tilläggsregeln).

Welamson-Munck konstaterar att oriktig bevisvärdering i och för sig inte utgör resningsgrund. Det nya materialet måste alltså ha ett visst bevisvärde. Hur stort detta värde ska vara kan emellertid inte ens teoretiskt anges generellt. Det är nämligen klart, att det nya materialets värde måste sättas i relation till värdet av den tidigare förebringade bevisningen. Ju mera övertygande den tidigare bevisningen till stöd för domen ter sig, desto större krav måste ställas på det nya materialet för att resning ska komma i fråga. Principiellt är det relevanta vid prövning av en resningsfråga inte hur resningsinstansen själv skulle vilja avgöra målet utan hur den domstol som avgjort det skulle ha dömt om den haft tillgång till det nya materialet. Praktiskt sett har man emellertid sällan någon grund för att anta annat än att denna hypotetiska bedömning sammanfaller med resningsinstansens egen bedömning av det samlade bevismaterialet. Den prövning av det nya materialets betydelse som ska ske i resningsärendet måste därför kunna involvera – och torde i praktiken oftast involvera – en omprövning av värdet av tidigare förebringad bevisning (se Lars Welamson och Johan Munck, Rättegång VI, 4 uppl. 2011, s. 201).

Som nämnts krävs för beviljande av resning enligt tilläggsregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken att det finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts. Vidare krävs att någon ny omständighet eller något nytt bevis tillkommit. Tilläggsregeln är avsedd att utgöra en undantagsregel och kan enligt Welamson-Munck inte rimligtvis ges en tolkning enligt vilket kravet på sannolikhet skulle nedsättas generellt. I så fall skulle ju huvudbestämmelsen med dess sannolikhetskrav bli helt meningslös. I stället måste tilläggsregelns rekvisit ”synnerliga skäl” och hänvisningen till vad ”i övrigt förekommer” ges tillämpningen att sannolikhetskravet nedsätts endast när särskilda omständigheter föreligger (se Welamson och Munck, a.a., s. 203).

I NJA 1992 s. 625 uttalade Högsta domstolen att resning får beviljas enligt tilläggsregeln bl.a. om det med hänsyn till ny åberopad bevisning och vad som i övrigt förekommit finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan, om den tilltalade förövat det brott för vilket han dömts. Med hänsyn till det uppställda kravet på synnerliga skäl och med beaktande av att resning är ett extraordinärt rättsmedel bör tilläggsregeln ges en restriktiv tillämpning. Högsta domstolen uttalar att regeln i fall av ny bevisning bör användas endast om de nya bevisen till följd av särskilda omständigheter är ägnade att framkalla tvivelsmål om den tilltalades skuld till brottet. En sådan särskild omständighet anges kunna vara att resonemanget i den dom resningsansökningen avser verkar mindre övertygande i belysning av de nya bevisen. Enbart det förhållandet att någon som hörts i brottmålet ändrat sin berättelse kan däremot inte utgöra en sådan särskild omständighet som föranleder att tilläggsregeln tillämpas; det måste också finnas något som innefattar en plausibel förklaring till att berättelsen ändras.

### *Ny bevisning*

RF har som ny bevisning i Högsta domstolen åberopat:

- 1) Ett fotografi på målsäganden, taget strax efter hennes 15-årsdag. Enligt RF framgår av fotografiet att målsäganden har ett utseende, kroppslig utveckling, klädstil samt sminkning som får henne att verka betydligt äldre än 15 år. Varken tingsrätten eller hovrätten har, enligt RF, sett målsäganden i en liknande klädsel.
- 2) Ett brev som skrivits av målsäganden, där hon skriver att hon ljugit under domstolsförhandlingen när hon sagt att hört sin mor och RF tala om målsägandens ålder. Hon ger, enligt RF, en kulturellt betingad orsak till att hon ljög om detta – nämligen att det var för att undvika sin pappas missnöje.
- 3) Falsa körkort som målsäganden skaffat och använt sig av. Enligt RF har målsäganden ljugit om sin ålder för såväl honom som andra samt har hon på olika sätt försökt få andra i sin omgivning att tro att hon varit äldre än sin verkliga ålder.
- 4) Förhör med MR som arbetar som fritidsledare på Mötesplatsen där målsäganden ofta varit. På mötesplatsen får man inte vara om man är yngre än 16 år.
- 5) Förhör med DB som är ägare till en bilverkstad dit målsäganden kom för att få hjälp med den bil hon körde.
- 6) Förhör med grannen PR som träffade målsäganden och RF relativt ofta. PR har uppgett att målsäganden ofta varit ute sena kvällar på festivaler och liknande tillställningar samt att han sett målsäganden köra bil. Han trodde att målsäganden var två år äldre än sin verkliga ålder.
- 7) Förhör med SP som är sakkunnig i frågor rörande den romska kulturen. Enligt henne är det inte acceptabelt i den romska kulturen att en man frågar hur gammal en flicka är.

Enligt RF visar den nya bevisningen med all tydlighet *att* målsäganden sett betydligt äldre ut än sin riktiga ålder; *att* hon förfarit på ett åldersmanipulerande sätt gentemot sin omgivning genom att skaffa falska körkort, köra bil, ljuga om sin ålder m.m.; *att* målsäganden sett betydligt äldre ut och uppfört sig äldre än sin adekvata ålder; *att* hon de facto ljugit under polisutredning och förhör *samt att* hon haft en befogad anledning att ljuga.

### *Min bedömning*

De fyra personer som RF åberopat som ny bevisning i Högsta domstolen har inte hörts under förundersökningen. Jag anser emellertid inte att det finns tillräckliga skäl att återuppta förundersökningen med anledning av den nya bevisningen. Detta gäller självfallet endast under förutsättning att den fortsatta handläggningen i Högsta domstolen inte föranleder annat.

Det av RF i Högsta domstolen åberopade fotografiet av målsäganden liksom de uppgifter som enligt RF lämnats av vittnena MR, DB och PR talar för att

målsäganden hade en sådan kroppsutveckling att hon skulle kunna tas för äldre än 15 år. Uppenbarligen har också flera personer trott att hon var äldre än 15 år. De falska körkortet liksom uppgifter från DB talar för att målsäganden har kört bil under den aktuella perioden. Detta är i sig inte några nya uppgifter. Enligt min uppfattning är dessa omständigheter inte heller av betydelse när det gäller huruvida RF haft skälig anledning anta att målsäganden var under 15 år under den i målet aktuella perioden. Det är i stället andra omständigheter än målsägandens kroppsutveckling som givit RF anledning att vara på sin vakt.

Hovrätten har främst lagt vikt vid omständigheter som inte påverkas av den nya bevisning som åberopas i Högsta domstolen, nämligen att RF under många år umgått i målsägandens familj. RF har alltså sett målsäganden flera år före det att de inledde sin sexuella relation och före det att hon trädde in i puberteten. Hovrätten har också lagt viss vikt vid att målsäganden har en tvillingsyster som inte varit kroppsutvecklad på samma sätt som målsäganden. Under sådana omständigheter måste RF ha i vart fall misstänkt att målsäganden inte var över 15 år när de inledde den sexuella relationen. RF har således 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. Sammanfattningsvis delar jag hovrättens slutsats att RF haft skälig anledning att anta att målsäganden var under 15 år när det sexuella umgänget som åtalet avser ägde rum.

Att RF pga. kulturella skäl inte skulle ha kunnat fråga målsägandens far om målsägandens ålder kan inte innebära att han ska anses straffrättsligt ursäktad för att han – vid osäkerhet om målsägandens ålder – haft samlag med målsäganden trots att hon var under 15 år. Något som talar för att RF i det uppkomna läget, vid osäkerhet om målsägandens rätta ålder, inte haft möjlighet att avstå från samlag med henne har inte framkommit i målet.

Mot denna bakgrund kan jag inte finna annat än att bevisvärdet av den av RF åberopade nya bevisningen är begränsat och att dess förebringande sannolikt inte skulle ha lett till att RF frikänns eller till att brotten hänförts under någon mildare straffbestämmelse. Inte heller kan jag finna att det genom den åberopade bevisningen framkommit sådana omständigheter som föranleder tvivelsmål om hovrättens bedömning i skuldfrågan. Mot bakgrund av det föreliggande materialet finns därför inte synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om RF har begått de åtalade gärningarna. Således anser jag att det inte finns skäl att meddela extraordinär dispens.

### **Prejudikatdispens**

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).

Enligt min uppfattning finns en betydande osäkerhet om tillämpningen av bestämmelsen i 6 kap. 13 § brottsbalken och vilka aktsamhetskrav som ska ställas för att bestämmelsen ska kunna fylla sitt syfte. För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Detta mål framstår som mycket särpräglat, varför en prövning av överklagandet skulle riskera att inte få någon nämnvärd betydelse utanför det här aktuella målet. Målet innehåller också bevisfrågor, vilka sällan lämpar sig för prövning av Högsta domstolen.

Målet framstår till följd av det ovan sagda som mindre väl lämpat för en prövning av Högsta domstolen. En prövning av överklagandet vore således inte av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Sammanfattningsvis avstyrker jag prövningstillstånd.

### **Bevisuppgift**

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

Kerstin Skarp

Hedvig Trost

### Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg

Åklagarkammaren i Helsingborg (AM-135821-11)