



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 STOCKHOLM

## KEH ./ riksåklagaren ang. samlag med avkomling

*(Hovrättens för Övre Norrland dom den 10 december 2013 i mål B 565-13)*

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse i frågan om påföljd. Jag vill anföra följande.

### Min inställning

Jag tillstyrker att prövningstillstånd meddelas i frågan om påföljd. Jag motsätter mig inte att påföljden bestäms till villkorlig dom i förening med böter.

### Bakgrund

KEH har dömts för samlag med avkomling bestående i att han den 26-27 oktober 2012 haft samlag med sin biologiska dotter. Påföljden har bestämts till fängelse 6 månader.

### Tingsrättens dom

Tingsrätten fann det genom målsägandens berättelse utrett att det under kvällen den 26 oktober 2012 och under natten mellan den 26 och den 27 oktober 2012 förekommit sexuella aktiviteter mellan målsäganden och KEH, bestående bl.a. i vaginala samlag vid åtminstone fyra tillfällen.

I fråga om påföljd uttalar tingsrätten i sina domskäl bl.a. följande.

Det aktuella brottets skyddsintresse är främst att motverka osunda relationer mellan vissa släktingar och det finns även genetiska aspekter. Därmed är det inte sagt att brottet inte skulle kunna innebära en kränkning av den sexuella integriteten hos det vuxna barnet även om gärningen inte är straffbar enligt någon annan bestämmelse i sjätte kapitlet brottsbalken.

Tingsrätten menar att det måste stått klart för KEH att samlagen kunde innebära en svårt känslomässig påfrestning för målsäganden. Även om målsäganden är vuxen är hon mycket ung och KEH kände till att hon i vart fall hade vissa psykiska problem. Därtill befann sig målsäganden i en utsatt situation när hon var ensam med KEH i hans hus vilket ligger ensligt utan nära grannar. Sammantaget bedömer tingsrätten att straffvärdet för brottet uppgår till sex månaders fängelse.

Det aktuella brottet är av sådan art som talar för att fängelse ska väljas som påföljd (jämför rättsfallet RH 2012:42). Även om KEH bedömts som lämplig att genomföra samhällstjänst menar tingsrätten, med beaktande av omständigheterna vid gärningen, att det inte finns särskilda skäl för att välja en annan påföljd än fängelse. KEH ska därför dömas till sex månaders fängelse.

### *Hovrättens dom*

KEH yrkade i hovrätten att han skulle frikännas. Åklagaren motsatte sig ändring.

Hovrätten ansåg i likhet med tingsrätten att målsägandens berättelse skulle ligga till grund för bedömningen och att det därigenom var styrkt att KEH genomfört samlag med sin biologiska dotter.

I fråga om påföljd uttalar hovrätten bl.a. följande.

Samlagen har i och för sig varit frivilliga. Målsäganden har dock på grund av att hon var relativt ung, att hon mått psykiskt dåligt och att hon är KEHs dotter befunnit sig i ett underläge gentemot honom. KEH har trots detta genomfört flera samlag med henne. Han måste ha insett att detta skulle innebära svåra känslomässiga påfrestningar för henne. Gärningen har därmed inneburit ett angrepp på hennes sexuella integritet. Hovrätten delar tingsrättens bedömning av straffvärdet och anser att det på grund av gärningens art inte är tillräckligt ingripande med en villkorlig dom i förening med samhällstjänst. Påföljden ska därför bestämmas till ett sex månader långt fängelsestraff.

### **Överklagandet till Högsta domstolen**

KEH yrkar i första hand att han ska frikännas och i andra hand att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom med samhällstjänst.

I fråga om prövningstillstånd anför han bl.a. följande. Det finns endast ett fåtal avgöranden och därmed begränsad vägledning för domstolarna vid bedömningen av vilken påföljd som kan vara aktuell. Han menar att omständigheterna i detta mål är sådana att det finns utrymme för att döma till villkorlig dom förenad med samhällstjänst.

### **Grunderna för min inställning**

Av 6 kap. 7 § första stycket brottsbalken följer att den som har samlag med eget barn döms för samlag med avkomling till fängelse i högst två år. Enligt andra stycket samma lagrum döms den som har samlag med sitt helsyskon för samlag med syskon till fängelse i högst ett år.

Bestämmelserna i 6 kap. 7 § är subsidiära i förhållande till 6 kap. 1–6 §§ brottsbalken, dvs. de ska endast tillämpas om inte ansvar för dessa brott kan komma i fråga. Det straffbara området är avgränsat till vaginala samlag och förutsätter att det föreligger ett biologiskt släktskap mellan parterna. Det innebär att t.ex. adoptiv- och styvbarnsförhållanden inte omfattas av straffbestämmelsen.

När det gäller brottet samlag med avkomling är det endast den äldre partens handlande som är kriminaliserat. Avkomlingen är således straffri.

Redan under förarbetena till brottsbalken övervägdes om inte särskilda straffbestämmelser kunde undvaras beträffande sexuella handlingar mellan anförvanter som inte omfattades av bestämmelserna om övergrepp av något slag. Sådana förbindelser ansågs dock medföra särskild risk för att ogynnsamma arvsanlag överfördes på avkomlingarna. Dessutom ansågs sexuella förbindelser mellan nära anförvanter vara mot naturen, vilket gjorde att man inte fäste avseende vid om agerandet varit fullt frivilligt mellan vuxna rättskapabla personer. (Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar (1 januari 2014, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 7 §).

I sitt betänkande SOU 1982:61 föreslog den äldre Sexualbrottskommittén att stadgandet skulle avskaffas. Kommittén motiverade sin inställning med att övriga bestämmelser i kapitlet ger tillräckligt skydd mot straffvärda sexuella förbindelser inom familjen. Arvsbiologiska hänsyn utgjorde inte något hållbart argument för att behålla bestämmelserna. Skälen för behållande av kriminaliseringen befanns emellertid väga tyngre än vad som talade emot. En avkriminalisering av incest ansågs sakna stöd i det allmänna rättsmedvetandet. (Prop. 1983/84:105 s. 33 f.)

1998 års Sexualbrottskommitté fann kriminaliseringen motiverad av främst genetiska skäl, genom förhöjda risker för avkomman om föräldrarna är nära släkt, och i någon mån grundad på etiska ställningstaganden. Men eftersom kriminaliseringen av samlag med avkomling respektive helsyskon avser frivilliga sexuella förbindelser mellan vissa vuxna anförvanter, föreslog kommittén att bestämmelsen skulle flyttas till 7 kap. som ett brott mot familj (SOU 2001:14 s. 325 f). Ändringen genomfördes dock inte. (Prop. 2004/05:45 s. 82 f).

2008 års sexualbrottsutredning bedömde att rättstillämpningen av brotten samlag med avkomling respektive samlag med syskon – utifrån hur gällande rätt ser ut – fungerade på ett tillfredställande sätt. Utredningen ville dock ur ett principiellt perspektiv återigen lyfta frågan om behovet av att utreda regleringen närmare. Utredningen framhöll därvid att även regeringen i propositionen till 2005 års reform pekat på att en översyn behöver göras av regleringen. Enligt utredningens uppfattning borde övervägas först och främst på vilken grund en kriminalisering av detta slag vilar på och – om tillräckliga skäl finns att ha regleringen kvar – hur bestämmelsen lämpligast bör vara utformad (SOU 2010:71 s. 388 f. Se även prop. 2004/05:45 s. 84).

### **Min bedömning**

Enligt 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den

tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Av andra stycket samma lagrum följer att det vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. I 29 kap. 2 § brottsbalken anges vissa försvårande omständigheter som rätten ska beakta vid bedömningen av straffvärdet, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp. I 29 kap. 3 § brottsbalken anges vissa omständigheter som i förmildrande riktning ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall.

KEH ska dömas för att han under den aktuella kvällen och natten genomfört vaginala samlag med sin dotter vid åtminstone fyra tillfällen. Den tillämpliga straffskalan uppgår därvid till fängelse mellan 14 dagar och 3 år (6 kap. 7 § första stycket och 26 kap. 2 § andra stycket brottsbalken). Hovrätten har vid bedömningen av straffvärdet beaktat att målsäganden på grund av att hon var relativt ung, att hon mått psykiskt dåligt och att hon är KEHs dotter befunnit sig i ett underläge gentemot honom. Enligt hovrätten har KEH genomfört samlagen med målsäganden trots att han måste ha insett att detta skulle innebära svåra känslomässiga påfrestningar för henne.

För egen del instämmer jag i hovrättens bedömning av straffvärdet. Några billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § brottsbalken föreligger enligt min mening inte. Straffmättningsvärdet motsvarar således fängelse i sex månader. Frågan är då om KEH ska dömas till fängelse eller om han kan dömas till en icke frihetsberövande påföljd.

Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därvid ska rätten beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §. Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

KEH har inte tidigare gjort sig skyldig till brott av sådant slag som ska beaktas enligt 30 kap. 4 § brottsbalken. Av fast praxis följer att fängelse ska väljas som påföljd om brottsligheten har ett straffmättningsvärde som motsvarar fängelse i ett år eller mer, vilket alltså inte är fallet här. Frågan är då om brottet är av sådan art att detta tillsammans med straffvärdet utesluter en icke frihetsberövande påföljd.

Högsta domstolen har i dom den 4 juli 2014 i mål B 5484-14, där frågan gällde brottslighetens straffvärde och art vid varumärkesintrång, gjort generella uttalanden i fråga om kriterierna för bedömningen av brottets art. Högsta domstolen uttalar därvid bl.a. följande (p. 31-33).

31. Den praxis som rådde före reformen år 1989 och som kom att gälla även därefter (se p. 21) byggde på tanken att det beträffande vissa brottstyper finns ett behov av att ta hänsyn till intresset av allmän laglydnad. I linje med vad som vid reformens tillkomst uttalades om betydelsen av allmänpreventionen (se p. 22) finns det emellertid anledning att iaktta stor försiktighet med att utan uttryckligt stöd i lagförarbeten bygga vidare på den grunden (jfr även SOU 2012:34 s. 706 ff.). Generellt måste det också antas att utrymmet för att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till deras art är begränsat.

32. När det gäller vad som skulle kunna få betydelse för frågan, om ett visst brott trots avsaknad av stöd i lagförarbeten eller i tidigare praxis – och trots vad som nyss har sagts om att utrymmet för det är begränsat – bör särbehandlas med hänvisning till dess art, får lagförarbetena förstås på det viset att det åtminstone delvis är fråga om andra förhållanden än sådana som inverkar på straffvärdet (jfr p. 22). Nära till hands ligger att se det så, att det rör sig om det särskilda behovet av normbildning som den aktuella brottstypen kan föranleda (jfr här vad som i prop. 1997/98:96, som i detta hänseende inte ledde till lagstiftning, på s. 116 talas om en förväntan att på en generell nivå uppnå moralbildande eller moralförstärkande effekter och en avskräckningseffekt som motverkar den aktuella typen av brott). Behovet av normbildning kan ha sin grund exempelvis i att det typiskt sett rör sig om svårupptäckta brott eller att brottstypen innefattar en samhällsfara som inte reflekteras på annat sätt vid påföljdsbestämningen (jfr p. 21 beträffande vad som i förarbetena till 1989 års reform talas om att en brottslighet har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former).

33. Det sagda tar sikte brottstypens betydelse för bedömningen av brottslighetens art. Brottsypen är emellertid inte ensamt avgörande; en individualiserad bedömning ska också göras av hur starkt brottslighetens art talar för fängelse (se NJA 1999 s. 561; här kan också hänvisas till förarbetsuttalandena om att särbehandlingen ska avse endast ”vissa typer” av exempelvis misshandel och skattebrott, a. prop. s. 100).

Det finns såvitt jag har kunnat finna inte några avgöranden från Högsta domstolen gällande samlag med avkomling. Inte heller kan ur lagstiftningens förarbeten utläsas att samlag med avkomling är brottslighet av sådan art att det finns anledning till särbehandling vid påföljdsvalet. Det ska i och för sig framhållas att det finns en stark presumtion för fängelse när det gäller de sexualbrott som den nu aktuella bestämmelsen är subsidiär till. Därtill kommer att domstolen vid straffmätningen även bör kunna beakta om gärningen har utgjort en kränkning av den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten hos det vuxna barnet. När det gäller påföljdsvalet kan dock inte bortses ifrån att det straffbara området är avgränsat till vaginala samlag och därtill förutsätter att det föreligger ett biologiskt släktskap mellan parterna. Som framgår av förarbetena är det också andra intressen än skyddet för det vuxna barnet som ligger till grund för kriminaliseringen. Övervägande skäl talar således för att samlag med avkomling inte är en sådan brottstyp där det ska göras undantag från huvudregeln om fängelsepresumtion vid ett straffmätningssvärde svarande mot fängelse i ett år.

KEH har inte tidigare gjort sig skyldig till brott av sådant slag som ska beaktas vid valet av påföljd. Frivården har enligt vid tingsrätten inhämtad personutredning bedömt återfallsrisken i sexualbrott som låg. Det saknas därvid särskild anledning att befara att KEH kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet (30 kap. 7 § brottsbalken). Jag motsätter mig därför inte att påföljden bestäms till villkorlig dom som enligt huvudregeln ska förenas med böter (30 kap. 8 § brottsbalken).

### **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 prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Det finns såvitt jag har kunnat finna inte några avgöranden från Högsta domstolen i fråga om samlag med avkomling. Även underrättspraxis är sparsam, vilket beror på att lagföringar för brotten är relativt ovanliga. Jag kan dock konstatera att den underrättspraxis jag tagit del av inte är enhetlig i fråga om brottslighetens art (Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 20 november 2007 i mål B 1596-07, Göteborgs tingsrätts dom den 28 april 2008 i mål B 11641-07 och RH 2012:42). Även om Högsta domstolen i ovan nämnda avgörande gjort generella uttalanden i frågan om kriterierna för bedömningen av brottets art, vore det enligt min uppfattning av vikt för ledning av rättstillämpningen att förevarande mål prövas i frågan om påföljd. Jag tillstyrker därför att prövningstillstånd meddelas i frågan om påföljd.

### **Bevisning**

Preliminärt återoppar jag inte någon bevisning. Jag ber dock att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till  
Utvecklingscentrum Göteborg  
Åklagarkammaren i Umeå (AM-173685-12)