

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 17 december 2015

Mål nr

B 2351-15

## **KLAGANDE**

DKN

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BÅ

## **MOTPARTER**

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess

Sekretess

Ombud och målsägandebiträde: Advokat MW

## **SAKEN**

Våldtäkt mot barn

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätts dom 2015-04-07 i mål B 600-15

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på så sätt att DKN

- a) döms enligt 6 kap. 4 § första stycket och 5 § brottsbalken för sexuell utnyttjande av barn till villkorlig dom med samhällstjänst 160 timmar; om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelsestraffets längd ha bestämts till sex månader,
- b) ska betala skadestånd till målsäganden med 30 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 27 september 2014.

BÅ ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av DKN i Högsta domstolen med 37 232 kr. Av beloppet avser 24 738 kr arbete, 4 780 kr tidsspillan, 268 kr utlägg och 7 446 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

MW ska få ersättning av allmänna medel för biträde åt målsäganden med 30 852 kr. Av beloppet avser 19 530 kr arbete, 4 780 kr tidsspillan, 372 kr utlägg och 6 170 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

DKN ska få ersättning för kostnader för psykologbedömning med 9 600 kr.

Tingsrättens och hovrättens beslut om sekretess ska fortfarande gälla.

Sekretess enligt 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå i målet för de uppgifter som har förebringats inom stängda dörrar och som kan röja målsägandens eller hennes föräldrars identitet.

Sekretess enligt 35 kap. 13 § offentlighets- och sekretesslagen ska bestå för de uppgifter i läkarintyg enligt 7 § lagen (1991:2041) om särskild personutred-

ning i brottmål, m.m. och för de uppgifter i psykologintyg som har förebringats inom stängda dörrar i Högsta domstolen. Sekretessförordnandet gäller med undantag för första sidan i läkarintyget.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

DKN har yrkat att Högsta domstolen fastställer tingsrättens domslut.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

## DOMSKÄL

### *Bakgrund*

1. DKN åtalades vid tingsrätten för våldtäkt mot barn. Enligt gärningsbeskrivningen hade han den 27 september 2014 samlag med målsäganden, som då var 14 år.
2. Tingsrätten fann det styrkt att DKN hade begått den åtalade gärningen men ansåg att den kunde bedömas som mindre allvarlig. DKN, som vid tiden för gärningen var 19 år gammal, dömdes för sexuellt utnyttjande av barn. Påföljden bestämdes – med hänsynstagande till att DKN har en lindrig utvecklingsstörning – till villkorlig dom med samhällstjänst i 160 timmar.
3. Hovrätten har bedömt gärningen som våldtäkt mot barn och uttalat att, med hänsyn bl.a. till DKNs bristande utveckling och omdömesförmåga, gärningen har ett straffvärde om två år och tre månader. Påföljden har, med beaktande av DKNs ålder, bestämts till fängelse ett år och sex månader.

*Våldtäkt mot barn eller sexuellt utnyttjande av barn?*

4. 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. Om brottet med hänsyn till omständigheterna är att anse som mindre allvarligt, döms enligt 6 kap. 5 § för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år.

5. Utgångspunkten för regleringen i 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken är att barn under 15 år har ett behov av ett absolut skydd mot alla sexuella handlingar och att det alltid är en kränkning av barnet att utsätta det för sådana handlingar. Ett påtvingat samlag ska alltid bedömas som våldtäkt. Om en sexuell handling är helt frivillig och ömsesidig, kan den däremot normalt bedömas som sexuellt utnyttjande av barn. Det förutsätter dock att målsäganden är sexuellt mogen och nära gränsen för sexuellt självbestämmande. (Jfr NJA 2006 s. 79 I och II och NJA 2014 s. 990 samt prop. 2004/05:45 s. 21 f., 69 ff. och 144.)

*Bedömningen i detta fall*

6. Av utredningen framgår följande. DKN och målsäganden var sedan tidigare bekanta med varandra och hade umgåtts under sommaren tillsammans med tre andra kamrater. I chatkonversationer hade de på DKNs initiativ kommit att beröra frågor om sex. Den aktuella kvällen hämtade han henne med bil. De hade i förväg bestämt att de skulle träffas och pratat om vad som skulle ske. De satte sig bak i bilen och kramades och pussades. Det övergick till ett samlag där DKN var aktiv och pådrivande medan målsäganden var passiv. Målsäganden var vid tillfället i det närmaste 14 år och sex månader gammal. DKN var medveten om hennes ålder.

7. Det har inte varit fråga om ett sådant fall där samlaget byggt på fullständig frivillighet och ömsesidighet. Mycket tyder på att målsäganden inte ville ha samlag. Det som har kommit fram i målet ger emellertid inte underlag för annan bedömning än att DKN uppfattat samlaget som frivilligt från hennes sida. Gärningen kan med hänsyn härtill och med beaktande av DKNs och målsägandens ålder inte anses vara så allvarlig att den ska bedömas som våldtäkt mot barn.

#### *Straffvärde*

8. När ett brotts straffvärde bestäms ska enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit. I detta fall får det därvid betydelse att ålderskillnaden mellan DKN och målsäganden var knappt fem år och att målsäganden var nära åldern för sexuellt självbestämmande. När straffvärdet bestäms ska rätten vidare beakta andra omständigheter som har haft betydelse för att bedöma brottet som mindre allvarligt och därmed som sexuellt utnyttjande av barn i stället för som våldtäkt mot barn (se NJA 2014 s. 990).

9. Som en förmildrande omständighet vid bedömningen av straffvärdet ska enligt 29 kap. 3 § första stycket 3 brottsbalken särskilt beaktas om den tilltalades handlande stått i samband med hans eller hennes bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga.

10. DKN har genomgått nioårig grundsärskola. Vid tiden för gärningen gick han i gymnasiesärskola. Högsta domstolen har inhämtat ett läkarintyg enligt 7 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. Läkarintyget hänvisar till ett intyg från en specialpedagog och ett psykologyttrande. Sammantaget ger utredningen stöd för att DKN har en lindrig utvecklingsstörning.

11. Med hänsyn till det anförda och med beaktande av att DKNs handlande får antas i någon mån ha stått i samband med hans bristande utveckling, motsvarar straffvärdet sammantaget fängelse i närmare åtta månader.

*Tillämpning av 29 kap. 7 § brottsbalken*

12. Eftersom DKN var under 21 år vid brottet, ska ett eventuellt fängelsestraff sättas ned enligt 29 kap. 7 § första stycket brottsbalken. Det är den faktiska åldern som ska beaktas, inte den unges utvecklingsnivå. Med tillämpning av denna bestämmelse skulle straffet i detta fall bli fängelse i sex månader.

*Val av påföljd*

13. När det gäller sexuellt utnyttjande av barn tillmäts brottets art enligt fast praxis väsentlig betydelse vid påföljdsvalet. Presumptionen för fängelse innebär inte att annan påföljd är utesluten, men vid ett straffvärde om sex månader eller mer har det bedömts att annan påföljd än fängelse kan komma i fråga bara om alldeles speciella omständigheter talar för detta (se NJA 2006 s. 79 I, jfr NJA 2014 s. 990).

14. Enligt 30 kap. 4 § första stycket brottsbalken ska rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Den som är under 21 år vid tiden för brottet får enligt 30 kap. 5 § andra stycket dömas till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det.

15. Med hänsyn till DKNs ålder, bristande utveckling och personliga förhållanden i övrigt finns det förutsättningar att i detta fall döma till annan påföljd än fängelse.

16. Enbart villkorlig dom eller skyddstillsyn är inte en tillräckligt ingripande påföljd. Det gäller även om domen förenas med ett bötesstraff. DKN har samtyckt till samhällstjänst. Han har för närvarande en anpassad anställning som fastighetsskötare och har bedömts lämplig för samhällstjänst.

17. Det saknas särskild anledning att befara att DKN kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Han ska därför dömas till villkorlig dom, som ska förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Eftersom straffmättningsvärdet motsvarar fängelse i sex månader, ska samhällstjänsten bestämmas till 160 timmar.

#### *Skadestånd*

18. Tingsrätten förpliktade DKN att betala skadestånd till målsäganden med 30 000 kr, varav 25 000 kr för kränkning och 5 000 kr för sveda och värk. Det saknas skäl att göra någon annan bedömning än den som tingsrätten gjort.

#### *Kostnader*

Vad försvararen och målsägandebiträdet har yrkat i ersättning är skäligt. Den kostnad för psykologintyg som försvararen yrkat ersättning för som utlägg ska tillerkännas DKN som ersättning för rättegångskostnad (jfr NJA 1979 s. 381).

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Göran Lambertz,  
Ingemar Persson (referent), Dag Mattsson och Anders Eka  
Föredragande justitiesekreterare: Anders Lundmark