

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 25 februari 2005

B 1460-04

KLAGANDE

Riksåklagaren

MOTPART

L-OF

Offentlig försvarare och ombud: advokaten LG

SAKEN

Grovt barnpornografibrott m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätt, avd. 1, dom den 19 februari 2004 i mål B 228-03

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

För försvaret av L-OF i Högsta domstolen tillerkänns LG ersättning av allmänna medel med tiotusen (10.000) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. Av beloppet utgör 2.000 kr mervärdesskatt.

Vad hovrätten förordnat om sekretess skall bestå.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer L-OF för, utöver sexuellt ofredande, grovt barnpornografibrott och barnpornografibrott till ett strängare fängelsestraff än det av hovrätten utdömda.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat åtalet genom följande tillägg, nämligen i åtalspunkten 1 första stycket mellan första och andra meningen ”Det framgår av bilderna och filmerna och omständigheterna kring dem att målsägandena varit under 18 år.”, i åtalspunkten 2 mellan första och andra meningen ”Det framgår av bilderna och omständigheterna kring dem att barnen är under 18 år.”, samt i åtalspunkten 3 mellan första och andra meningen ”Det framgår av filmen och omständigheterna kring den att barnen är under 18 år”.

L-OF har bestritt ändring.

DOMSKÄL

I enlighet med hovrättens dom har L-OF gjort sig skyldig till sexuellt ofredande genom att vid fyra olika tillfällen under tiden juni 2001 – 18 november 2001 mot betalning förmå målsägandena, som vid tillfällena fyllt 15 år men inte 18 år, att företa och medverka i handlingar av sexuell innebörd som varit ett led i framställningen av pornografisk bild. Fråga är om L-OF även skall dömas för barnpornografibrott och om hans vetskap om målsägandenas faktiska ålder skall anses utgöra en sådan omständighet kring bilderna som avses i 16 kap. 10 a § andra stycket brottsbalken.

Enligt 16 kap. 10 a § brottsbalken bestraffas olika förfaranden med pornografiska bilder av barn som barnpornografibrott. I samband med en lagändring år 1999 infördes en definition av begreppet barn. Med barn avses enligt paragrafens andra stycke en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Definitionen bygger på tanken att det i första hand avgörande för bedömningen av om en bild föreställer ett barn skall vara pubertetsutvecklingen och inte åldern, något som kommit till uttryck i första ledet av definitionen. De situationer som det senare ledet av definitionen avser är enligt lagmotiven sådana där det redan av bilden eller av bilden i kombination med omständigheter kring bilden, exempelvis en bildtext eller omslaget till en videofilm, går att utläsa att personen i fråga inte fyllt 18 år vid fotograferingstillfället eller inspelningen (prop. 1997/98:43 s. 88 f.).

Av utredningen framgår att målsägandena var under 18 år vid fotograferings- och inspelningstillfällena och att L-OF haft vetskap om detta. Det

framgår klart att personerna på bilderna avslutat pubertetsutvecklingen. Däremot är det med utgångspunkt i enbart de bilder som åberopats i målet omöjligt att bedöma om målsägandena är över eller under 18 år. Det finns inte heller några bildtexter eller några andra omständigheter kring bilderna som gör det möjligt för en utomstående betraktare att avgöra om personerna på bilderna är över eller under 18 år.

Frågan är då om – som Riksåklagaren har gjort gällande – L-OFs vetskap om målsägandenas faktiska ålder kan anses utgöra en sådan omständighet kring bilderna som gör att dessa skall betraktas som barnpornografiska bilder. Så som lagtexten är utformad låter den sig bäst förena med tolkningen att målsägandenas ålder skall bedömas efter vad som framgår av själva bilderna och hur de presenteras. Lagförarbetena talar också för att någonting annat inte har varit avsett. Visserligen måste det antas att den tilltalade har möjlighet att till sitt fredande förelägga bevisning om att de avbildade personerna i själva verket varit över 18 år i ett fall då t.ex. marknadsföringen av bilderna kunde ha bildat underlag för ett motsatt antagande. Att däremot lägga personernas faktiska ålder och gärningsmannens kännedom om den till grund för straffansvar enligt lagrummet i en situation då åldern inte framgår av vare sig bilderna eller presentationen av dessa skulle strida mot de tankar som ligger till grund för lagrummets konstruktion, eftersom det ofta skulle innebära att de avbildade personerna behövde identifieras och förhöras för att lagföring skulle kunna ske, något som avvisats bl.a. av integritetsskäl (a. prop. s. 86).

Av det anförda följer att den omständigheten att målsägandena var under 18 år och att L-OF kände till detta inte ensam kan läggas till grund för straffansvar en-

ligt det aktuella lagrummet. Under dessa förhållanden kan L-OF inte dömas för barnpornografibrott. Hovrättens dom skall därför fastställas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Munck, Lennander, Victor, Blomstrand
(referent) och Dahllöf
Föredragande revisionssekreterare: Riberdahl