

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 december 2014

Mål nr

B 1041-14

KLAGANDE

M L

Ombud och offentlig försvarare: Advokat P S

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Sexuellt utnyttjande av barn m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2014-01-24 i mål B 2537-13

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens dom att Högsta domstolen bestämmer påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst 100 timmar. Om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelsestraffets längd ha bestämts till tre månader.

P S tillerkänns för försvaret av M L i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med 19 815 kr, varav 7 337 kr avser arbete, 6 435 kr tidspillan, 2 080 kr utlägg och 3 963 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska stanna på staten.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

Sekretessbestämmelsen i 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på uppgifter som har lagts fram vid Högsta domstolens förhandling inom stängda dörrar och som kan röja målsägandens identitet.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

M L har yrkat att Högsta domstolen ska döma till en icke frihetsberövande påföljd.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. I enlighet med hovrättens dom ska M L dömas för olovlig försäljning av alkohol vid ett tillfälle och för olovligt anskaffande av alkoholdrycker vid fyra tillfällen. M L ska även dömas för sexuellt utnyttjande av barn bestående i att han under perioden april – juni 2012 vid tio olika tillfällen haft samlag med målsäganden, som är född i december 1997.
2. Brotten mot alkohollagen bör inte föranleda någon strängare påföljd än böter. De påverkar därmed inte påföljdsbestämningen i detta fall.
3. Av utredningen om sexualbrotten framgår följande. M L och målsäganden var bekanta med varandra sedan tidigare. I april 2012 inledde de en relation. De var överens om att de skulle ha sexuellt umgänge och hade sitt första samlag ganska snart efter det att relationen hade inletts. Samlagen ägde rum i M Ls bostad och i målsägandens föräldrahem. M L sov över hos målsäganden några gånger. M L var fullt medveten om att målsäganden var under 15 år. Det var målsägandens föräldrar som satte stopp för relationen sedan det hade kommit fram att M L hade försett målsäganden och en kamrat till henne med sprit. Det sista samlaget ägde rum i juni 2012. M L och målsäganden har därefter inte umgått med varandra, men har haft viss kontakt via sms-meddelanden.

Sexuellt utnyttjande av barn

4. Den som har samlag med ett barn under femton år döms enligt 6 kap. 4 § brottsbalken för våldtäkt mot barn. Om brottet med hänsyn till omständigheterna är att anse som mindre allvarligt, döms enligt 5 § för sexuellt utnytt-

jande av barn. Straffskalan för sexuellt utnyttjande av barn är fängelse i högst fyra år. Vid flerfaldig brottslighet är maximistraffet fängelse i sex år (26 kap. 2 § andra stycket 2).

5. Bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn infördes år 2005 samtidigt med den särskilda bestämmelsen om våldtäkt mot barn. Utgångspunkten för regleringen 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 sexuella handlingar. (Prop. 2004/05:45 s. 21 f.)

6. Som exempel på omständigheter som medför att brottet ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn och inte som våldtäkt mot barn anges i förarbetena att två ungdomar, den ena under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra eller att en målsägande som är 14 år och 11 månader har samlag med en 29-åring; det kan vara fråga om en tonåring som har utvecklat sin sexualitet och har en frivillig relation till någon som är betydligt äldre och där samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet mellan parterna. Bestämmelsen ska enligt förarbetena tillämpas restriktivt. (A. prop. s. 77.)

Brottslighetens straffvärde

7. När brottslighetens straffvärde bestäms ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningarna har inneburit (29 kap. 1 § brottsbalken). Vid bestämmandet av straffvärdet i detta mål måste då även sådana omständigheter kunna beaktas som har haft betydelse för att brotten ska bedömas som mindre allvarliga och därmed som sexuellt utnyttjande av barn i stället för som våldtäkt mot barn. Detta hänger samman med att det bland de gärningar som innefattar sexuellt utnyttjande av barn, på motsvarande sätt som när det gäller andra typer av brott, förekommer gärningar av olika svårhetsgrad och därmed

med olika straffvärden. Denna skillnad i straffvärde beror ofta på tyngden av de omständigheter som motiverar att gärningarna inte ska bedömas som våldtäkt mot barn. Finns omständigheter av detta slag i tillräcklig utsträckning är gärningen för övrigt inte straffbelagd (se 6 kap. 14 § brottsbalken).

8. I det här fallet var ålderskillnaden mellan M L och målsäganden inte så stor; han var 20 år och hon skulle fylla 15 år om drygt ett halvår. Målsäganden var därmed relativt nära åldern för sexuellt självbestämmande. Det rörde sig om en ömsesidig kärleksrelation som pågick under ett par månader. Samlagen var ett inslag i relationen och var helt frivilliga. Att det har rört sig om flera fullbordade samlag, och därmed om flera brott, bör endast marginellt påverka straffvärdet i höjande riktning (se NJA 2006 s. 510). Omständigheterna är sammantagna mindre allvarliga än de var i rättsfallet NJA 2006 s. 79 I, där påföljden bestämdes till fängelse i sex månader. I det fallet var målsäganden 13 år och 10 månader medan den tilltalade var 25 år. Det beaktades även att målsäganden vistades i den tilltalades hem under omständigheter som hade inslag av förtroendeförhållande.

9. Slutsatsen måste bli att straffvärdet av brottsligheten i det här fallet är klart lägre. Det motsvarar fängelse i fyra månader.

Hänsyn ska tas till M Ls ungdom

10. Med tanke på att M L var under 21 år när brotten begicks ska ett fängelsestraff, om ett sådant döms ut, sättas ned med stöd av 29 kap. 7 § brottsbalken. Därmed motsvarar straffmättningsvärdet fängelse i tre månader. Det är detta straffmättningsvärde som ska ligga till grund för bedömningen av vilken påföljd som bör väljas (30 kap. 5 §, se även NJA 2000 s. 314). Straffmättningsvärdet är inte så högt att det ensamt motiverar att påföljden bestäms till fängelse (se prop. 1987/88:120 s. 100).

Brottslighetens art blir avgörande för påföljdsbestämningen

11. M L har inte tidigare dömts för brott som påverkar påföljdsbestämningen nu. Det avgörande för vilken påföljd som ska dömas ut blir därmed brottslighetens art.

12. Att brottslighetens art ska beaktas vid påföljdsvalet hänger samman med att lagstiftaren vid 1989 års påföljdsbestämningsreform ville behålla den särbehandling av vissa typer av brott som hade ägt rum tidigare (prop. 1987/88:120 s. 35 ff.). I rättsfallet NJA 2014 s. 559 (p. 31) har Högsta domstolen uttalat, att det finns anledning att iaktta stor försiktighet med att utan stöd i lagförarbeten bygga vidare på en allmänpreventiv grund när det gäller vilken inverkan som brottets art ska få i olika fall.

13. När det gäller sexualbrott av det slag som M L har begått råder det en fast domstolspraxis som innebär att brottets art tillmäts väsentlig betydelse för påföljdsbestämningen. Här kan hänvisas bl.a. till det tidigare nämnda rättsfallet NJA 2006 s. 79 I. Där kom Högsta domstolen fram till att det finns en presumtion för fängelse när det gäller brottet sexuellt utnyttjande av barn. Domstolen framhöll emellertid att detta inte innebär att brottet är av sådan art att någon annan påföljd än fängelse är utesluten. I det då aktuella fallet motsvarade straffvärdet fängelse i sex månader. Med hänsyn till det relativt höga straffvärdet och med beaktande av de faktorer som hade inverkat på straffvärdebedömningen ansåg Högsta domstolen att någon annan påföljd än fängelse kunde komma i fråga bara om alldeles speciella omständigheter, exempelvis hänförliga till den tilltalades person, skulle tala för detta. Eftersom några sådana omständigheter inte fanns var det inte möjligt att bestämma påföljden till annat än fängelse.

I detta fall är det inte nödvändigt att påföljden bestäms till fängelse

14. I det här fallet är som framgått straffmättningsvärdet klart lägre än i 2006 års rättsfall. Presumtionen för fängelse är därmed inte lika stark som den var där. Det finns då utrymme för en nyanserad bedömning av vilken betydelse som brottets art bör ges vid olika straffvärdenivåer (jfr NJA 1999 s. 561). Därmed blir frågan, om det inte är möjligt att tillämpa en lindrigare påföljd. I första hand är det villkorlig dom eller skyddstillsyn som kan vara aktuella som påföljder för M L, eventuellt i förening med böter eller en föreskrift om samhällstjänst.

15. Det är i och för sig inte uteslutet att döma till villkorlig dom och böter för sexuellt utnyttjande av barn. För att ett sådant påföljdsval ska vara motiverat måste dock brottsligheten ha ett så lågt straffvärde att den inte ligger långt ifrån det fallet, att den särskilda ansvarsfrihetsregeln i 6 kap. 14 § brottsbalken 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. Som har framgått rör det sig inte om en sådan situation här.

16. En villkorlig dom eller en skyddstillsyn skulle inte motsvara det krav på straffrättsligt ingripande som brottsligheten bör föranleda när straffmättningsvärdet är så relativt högt som i detta fall. Detta gäller också om påföljden förenas med ett högt bötesstraff. Däremot skulle en villkorlig dom med samhällstjänst vara tillräckligt ingripande i M Ls fall.

Påföljden bör bestämmas till villkorlig dom med samhällstjänst

17. Villkorlig dom är utesluten som påföljd endast i de fall det finns särskild anledning att befara att den tilltalade kan komma att begå brott på nytt (se 30 kap. 7 § första stycket brottsbalken och NJA 2000 s. 314). Någon sådan anledning att befara fortsatt brottslighet från M Ls sida finns inte. M L uppfyller därmed förutsättningarna för villkorlig dom. Den villkorliga domen ska förenas med en föreskrift om samhällstjänst, vilket M L har samtyckt till. Eftersom straffmättningsvärdet motsvarar fängelse i tre månader ska antalet timmar samhällstjänst enligt huvudregeln bestämmas till 100 (se NJA 2000 s. 256).

Slutsats

18. Det sagda innebär att hovrättens domslut ska ändras så att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom med samhällstjänst 100 timmar.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Gudmund Toijer, Lena Moore (referent), Martin Borgeke och Svante O. Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Lisa Gunnfors