

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 april 2019

Mål nr

B 5057-18

PARTER

Klagande

ED

Ombud och offentlig försvarare: Advokat DBD

Motparter

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess

Ombud och målsägandebiträde: Advokat SM

SAKEN

Våldtäkt mot barn m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2018-10-03 i mål B 4000-18

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom i ansvarsdelen på så sätt att Högsta domstolen

dels ogillar åtalerna för våldtäkt mot barn den 2 juli 2016, den 13 november 2016 och den 6 augusti 2017, åtalet för försök till våldtäkt mot barn i februari 2017, åtalet för grovt sexuellt övergrepp mot barn den 10 januari 2017 och åtalet för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering den 22 januari 2017,

dels bestämmer påföljden till fängelse två år och tre månader.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom även i skadeståndsdelen på så sätt att det skadestånd som ED ska betala till målsäganden Sekretess bestäms till 160 000 kr jämte ränta enligt hovrättens dom.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

DBD ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av ED i Högsta domstolen med 66 988 kr. Av beloppet avser 50 301 kr arbete, 3 289 kr tidsspillan och 13 398 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

ED har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalerna för

- våldtäkt mot barn den 2 juli 2016, den 13 november 2016 och den 6 augusti 2017,
- grovt sexuellt övergrepp mot barn den 10 januari 2017,
- grovt utnyttjande av barn för sexuell posering den 22 januari 2017, och
- försök till våldtäkt mot barn i februari 2017.

ED har vidare yrkat att påföljden ska lindras samt att han ska befrias från skyldigheten att betala skadestånd till målsäganden såvitt gäller de överklagade åtalpunkterna.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Vad målet gäller

1. Prejudikatfrågorna i målet är vilket beviskrav som gäller för rekvisitet ”under femton år” i bestämmelserna om sexualbrott mot barn i 6 kap. brottsbalken och vilken betydelse som folkbokföringsdatabasens uppgift om målsägandes födelsetid ska tillmätas vid bevisvärderingen.

Bakgrund

2. Målsäganden är född utomlands. Det finns inga uppgifter om omständigheterna kring hennes födelse. I samband med att hon blev adopterad och kom till Sverige bedömdes det vid två olika läkarundersökningar – den första utförd den 3 november 2008 – att hon var fem år gammal. I enlighet med detta folkbokfördes hon i Sverige som född den 3 november 2003.

3. Målsäganden och ED, som båda är gravt hörselskadade, började umgås någon gång år 2014 eller 2015. De hade under de följande åren en nära relation med flera sexuella kontakter.

4. ED åtalades sedermera för en rad brott riktade mot målsäganden, däribland våldtäkt mot barn, försök till våldtäkt mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn och grovt utnyttjande av barn för sexuell posering. I åtalen för dessa gärningar förutsattes att målsägandens ålder motsvarade den uppgift om hennes födelsetid som finns i folkbokföringsdatabasen.

5. Vad gäller åtalerna för sexualbrott erkände ED att händelserna hade ägt rum. Han förnekade emellertid brott och gjorde gällande att det inte var ställt utom rimligt tvivel att målsäganden var under 15 år vid de aktuella tidpunkterna.

6. Tingsrätten, som utgick från att målsäganden var född år 2003, dömde ED för *dels* ett fall av våldtäkt mot barn första halvåret 2015, *dels* tre ytterligare fall av våldtäkt mot barn, begångna den 2 juli 2016, den 13 november 2016 respektive den 6 augusti 2017, *dels* grovt sexuellt övergrepp mot barn den 10 januari 2017, *dels* utnyttjande av barn för sexuell posering den 22 januari 2017, *dels* försök till våldtäkt mot barn i februari 2017 *och dels* olaga förföljelse mellan den 1 februari 2017 och den 8 april 2018. Påföljden bestämdes till fängelse fyra år och ED ålades att betala skadestånd till målsäganden.

7. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom, med viss ändring avseende åtalet för olaga förföljelse. Påföljden har dock satts ned till fängelse tre år och sex månader med hänvisning till att verkställigheten annars skulle drabba ED oskäligt hårt på grund av hans hörselskada. Skadeståndet till målsäganden har bestämts till sammanlagt 280 000 kr.

8. I domskälen har hovrätten angett att frågan om ålder utgör en prejudiciell civilrättslig fråga och att det för denna gäller ett lägre beviskrav än det straffprocessuella. Med utgångspunkt i målsägandens ålder enligt folkbokföringen saknas det, enligt hovrätten, tillräckliga skäl att tvivla på att målsäganden är född år 2003.

9. Två av hovrättens ledamöter har velat ogilla delar av åtalet. De har ansett att det inte går att utesluta att målsäganden är född år 2001 eller 2002 och att hon därmed kan ha fyllt 15 år vid merparten av de aktuella tillfällena.

10. Målet i Högsta domstolen gäller samtliga de sexualbrott som hovrätten har dömt ED för, utom våldtäkten mot barn förövad under första halvåret 2015. En förutsättning för att åtalet ska bifallas i dessa delar är att målsäganden vid gärningstillfällena var under 15 år.

Tillämplig lagstiftning

11. Barn har rätt till skydd för sitt privatliv. Det råder ett absolut förbud mot att kränka barns sexuella integritet. Det är samhällets ansvar att skydda barn mot kränkningar och att lagföra personer som gör sig skyldiga till brott mot barn (jfr artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen och den praxis som har utvecklats i anslutning till dessa artiklar). Det straffrättsliga skyddet består framför allt av bestämmelserna i 6 kap. brottsbalken om sexualbrott mot barn. Bestämmelserna ändrades något den 1 juli 2018, men ändringarna saknar betydelse för de frågor som nu är aktuella. Det är paragraferna i deras äldre lydelse som är tillämpliga i detta mål.

12. Enligt 4 § ska den som har samlag med barn under 15 år eller som med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag dömas för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år.

13. I 6 och 8 §§ finns straffbestämmelser om sexuellt övergrepp mot barn respektive utnyttjande av barn för sexuell posering. I båda paragraferna är – såvitt nu är av intresse – en ansvarsförutsättning att gärningen har riktat sig mot någon som är under 15 år.

14. Ansvar enligt de angivna paragraferna förutsätter inte i något fall att gärningsmannen har utövat våld eller tvång mot målsäganden. Det har motiverats med att det i fråga om barn framstår som främmande att laborera med begrepp som frivillighet och samtycke och att barns förmåga att ge uttryck för sin vilja i sexuella sammanhang är mycket begränsad (se prop.

2004/05:45 s. 67). Uttrycket ”under femton år” måste mot den bakgrunden antas vara avsett att avgränsa den grupp av underåriga som, typiskt sett, inte har den mentala mognad som ett sexuellt självbestämmande förutsätter. I ljuset av detta framstår det som uppenbart att uttrycket i samtliga paragrafer tar sikte på målsägandens faktiska levnadsålder.

Bevisbörda, beviskrav och bevisvärdering i straffprocessen

15. I ett brottmål tar rätten ställning till en av åklagaren framlagd gärningsbeskrivning. Denna består av en rad påståenden om faktiska förhållanden (rättsfakta) som svarar mot den beskrivning av brottet som finns i straffbestämmelsen. Det är, i princip utan undantag, åklagaren som har bevisbördan för att påstådda rättsfakta föreligger (om bevisbördan i brottmål, se närmare Christian Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, 2 uppl. 2015, s. 122 ff.).

16. För att åklagaren ska uppfylla sin bevisbörda måste han eller hon presentera en utredning som motsvarar det eller de krav på bevisningens styrka som gäller för brottmål. Det vanliga beviskravet i svensk rätt är att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att de rättsfakta som krävs för att ett brott ska föreligga är för handen. Den osäkerhet som kvarstår sedan utredningen har lagts fram ska tillgodoräknas den tilltalade.

17. Vid en bevisvärdering får också s.k. bevisfakta betydelse. Med bevisfakta avses förhållanden som inte själva utgör rättsfakta men som åberopas till stöd för ett visst rättsfaktums existens. Ett bevisfaktum har ingen omedelbar relevans för målets utgång och är inte underkastat samma beviskrav som rättsfakta.

18. Det höga beviskravet (jfr p. 16) har sitt ursprung i den oskuldspresumtion som gäller inom straffprocessen och som ingår som ett moment i bestämmelserna om en rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen (jfr 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen). Ytterst motiveras detta beviskrav

med straffrättens både ingripande och klandrande karaktär. Att åklagaren möter bevisvärigheter leder normalt inte till att kravet sänks (se t.ex. ”De misstänkta penningtransaktionerna” NJA 1982 s. 164). I rättspraxis har dock ett lägre och annorlunda formulerat beviskrav accepterats i fråga om vissa särskilda förhållanden, främst den tilltalades invändningar om ansvarsfrihet på grund av nödvärn eller liknande omständigheter; i sådana fall anses det räcka att åklagaren lägger fram så mycket bevisning att invändningen framstår som obefogad. Bevislättningen motiveras framför allt av att åklagaren i dessa situationer ska bevisa att någonting inte har inträffat. (Se t.ex. ”Knivbråket i Härnösand” NJA 1990 s. 210.)

19. Det förhållandet att någon är under 15 år utgör i de nu aktuella bestämmelserna ett rättsfaktum som ensamt särskiljer de straffbelagda handlingarna från sådana sexuella handlingar som är tillåtna. Det är inte fråga om icke-existensen av en viss omständighet. När det gäller rättsfakta av detta slag är det normalt uteslutet att sänka beviskravet.

20. En särskild fråga är om åklagaren i mål om sexualbrott likväl bör medges en viss bevislättning med hänsyn till vikten av att enskilda skyddas mot sexuella övergrepp. Det framgår av Europadomstolens praxis kring artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen att en stat är skyldig att upprätthålla ett effektivt straffrättsligt system som bestraffar alla former av sexuella övergrepp (se t.ex. *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, ECHR 2003-XII). Detta ställer särskilda krav på införande av adekvat lagstiftning och på att brottsutredningar utförs på ett effektivt sätt (jfr t.ex. *Söderman v. Sweden* [GC], no. 5786/08, ECHR 2013, §§ 81–83). Europadomstolens praxis ger emellertid inte anledning att frångå det beviskrav som normalt gäller i brottmål.

21. Vid prövningen av om målsäganden vid gärningstillfällena var under 15 år gäller alltså beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”.

Särskilt om folkbokföringsuppgifter och andra registeruppgifter

22. Vad som nu har sagts om beviskravet utesluter inte att införandet av en uppgift i ett offentligt register kan behandlas som ett bevisfaktum med särskild bevisverkan och att denna verkan i det enskilda fallet kan vara så stark att uppgiften räcker för att presumera att det rättsfaktum som ska bevisas föreligger (se t.ex. ”Den registrerade tjänstevikten” NJA 1982 s. 193). I vilken utsträckning en registrering har en sådan verkan är emellertid beroende av vilket slag av prövning som har föregått registreringen och vilken utredning som har legat till grund för den.

23. Vid folkbokföring sker en registrering av olika slag av personuppgifter i folkbokföringsdatabasen, bl.a. uppgifter om födelsetid. (Se 1 § folkbokföringslagen, 1991:481, och 2 kap. 3 § lagen, 2001:182, om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet.)

24. Uppgifter i folkbokföringsdatabasen har normalt en hög grad av tillförlitlighet. I linje med detta har Högsta domstolen i rättsfallet ”Den oklara identiteten” NJA 2017 s. 430 – som gällde domstols skyldighet att utreda en fråga om talerätt i ett familjerättsligt tvistemål – uttalat att en domstol i allmänhet kan utgå från att vad som är registrerat i folkbokföringsdatabasen om faderskap är riktigt. Det står emellertid klart att uppgifter i databasen ibland grundar sig på ett osäkert underlag. Om det påstås att folkbokföringsuppgifterna inte är riktiga eller det annars kommer fram omständigheter som gör att uppgifternas riktighet kan sättas ifråga, måste det därför – såsom anges i det nyss nämnda rättsfallet – göras en närmare prövning.

25. Vid denna prövning kan uppgifterna i folkbokföringsdatabasen inte utan vidare ges något försteg. I stället får det ankomma på åklagaren att på sedvanligt sätt visa att det som anges i åtalet om en persons ålder stämmer. Det kan ske genom att åklagaren visar att uppgifterna i folkbokföringsdatabasen om när målsäganden är född grundas på ett tillfredsställande underlag.

Det kan också ske genom att åklagaren lägger fram annan utredning, t.ex. information från närstående, som bekräftar uppgifterna.

Bedömningen av målsägandens ålder i detta fall

26. I målet finns inga uppgifter om omständigheterna kring målsägandens födelse eller om hennes första levnadsår. Målsägandens mamma har berättat att målsäganden undersöktes av en barnläkare i sitt ursprungsland den 3 november 2008 och att läkaren då kom fram till att målsäganden var fem år. Några uppgifter om hur undersökningen gick till finns inte. Mamman har vidare berättat att en ytterligare läkarundersökning gjordes i Sverige i mars 2009, att målsäganden då mättes och vägdes och att mätvärdena utifrån utvecklingskurvorna stämde in på en femåring. Det saknas dock läkarintyg eller annan utredning som belyser graden av säkerhet i denna undersökning, t.ex. vilken risk för avvikelser i förhållande till de använda kurvorna som kan ha förelegat till följd av målsägandens uppväxtförhållanden före adoptionen. Det är oklart om Skatteverkets beslut att folkbokföra målsäganden såsom född den 3 november 2003 grundas på något annat material än de nu angivna uppgifterna från mamman.

27. När målsäganden, enligt folkbokföringen, var åtta år gammal, visade hon tecken på att ha kommit in i puberteten. I samband med den läkarutredning som detta föranledde gjordes en röntgenundersökning av hennes handled. Undersökningen syftade inte till att fastställa hennes ålder utan utgjorde ett led i utredningen av en misstänkt förtida pubertetsutveckling. Vid undersökningen uppskattades skelettåldern till 10,1 år. Det går visserligen inte att av utredningen i målet dra några säkra slutsatser om sambandet mellan den uppmätta skelettåldern och målsägandens faktiska ålder; skelettets utseende kan vara likadant hos ett barn på åtta år i för tidig pubertet som hos ett barn på tio år med normal utveckling. Av överläkaren Hans Fors vittnesmål framgår emellertid att det inte kan uteslutas att målsäganden vid undersöknings-tidpunkten var i vart fall tio år gammal.

28. Uppgiften i folkbokföringsdatabasen om när målsäganden är född synes alltså vara grundad på ett osäkert underlag. Det har inte heller presenterats någon annan utredning som innefattar t.ex. uppgifter från personer som har haft vården om henne som spädbarn eller i övrigt under hennes tidiga levnadsår. Det är i och för sig så att den handröntgenundersökning som sedermera gjorts inte utgör underlag för att säkert bedöma att målsäganden är äldre än åldern enligt folkbokföringsdatabasen. En av flera tänkbara förklaringar till resultatet av handröntgenundersökningen är emellertid att målsäganden då faktiskt var tio år i stället för åtta. Undersökningen bidrar därmed till den osäkerhet som råder om målsägandens födelsetid.

29. Vid en samlad bedömning av utredningen i målet går det inte att utesluta att målsäganden är född så tidigt som år 2001. Det är därmed inte ställt utom rimligt tvivel att målsäganden var under 15 år vid tidpunkterna för de gärningar som överklagandet avser.

30. Till följd av detta ska åtalet ogillas i de överklagade delarna.

Påföljden för övriga gärningar

31. ED har inte överklagat hovrättens dom till den del hovrätten har funnit honom skyldig till våldtäkt mot barn, begången första halvåret 2015, och olaga förföljelse mellan den 1 februari 2017 och den 8 april 2018. Han ska därför dömas för dessa brott.

32. Våldtäktsbrottet har innefattat visst tvång och har riktat sig mot ett barn i en särskilt utsatt position. Det samlade straffvärdet av EDs brottslighet motsvarar fängelse i två år och nio månader. Med hänsyn till våldtäktsbrottets art och brottslighetens samlade straffvärde kan någon annan påföljd än fängelse inte komma ifråga.

33. Som hovrätten funnit bör det vid straffmätningen tas hänsyn till att ED till följd av sin grava hörselnedsättning kan antas komma att drabbas oskäligt

hårt av ett straff utmätt efter brottens straffvärde (jfr 29 kap. 5 § första stycket 2 brottsbalken). I rättspraxis har det vid straffmätningen även tagits hänsyn till att den dömda har suttit häktad med restriktioner under lång tid (jfr 5 § första stycket 9 och "Häktningsrestriktionerna" NJA 2015 s. 769). Den tid som ED har varit häktad med restriktioner, tre månader, är inte så lång att den normalt borde föranleda en straffnedsättning. Det måste emellertid antas att hans hörselnedsättning har inneburit att hela häktningstiden, sammanlagt ett år, varit särskilt påfrestande för honom. Viss hänsyn bör tas till detta. På grund av dessa omständigheter bör straffet sättas ned med sammanlagt sex månader.

Skadestånd

34. De brott som ED nu döms för motiverar att målsäganden tillerkänns kränkingsersättning med sammanlagt 150 000 kr. Ersättningen för den sveda och värk som våldtäktsbrottet har gett upphov till bör bestämmas till 10 000 kr.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka, Ann-Christine Lindeblad, Sten Andersson (referent), Petter Asp och Malin Bonthron
Föredragande justitiesekreterare: Karin Ahlstrand Oxhamre