

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 28 september 2012

Mål nr

B 4735-11

## **KLAGANDE**

FS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AR

## **MOTPARTER**

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretessbelagda uppgifter

Särskild företrädare: Advokat IB

## **SAKEN**

Våldtäkt mot barn

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2011-09-20 i mål B 1892-11

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på så sätt hovrättens domslut, att Högsta domstolen, med tillämpning av 29 kap. 6 § brottsbalken, meddelar påföljdseftergift.

Det som hovrätten har förordnat om sekretess ska bestå.

Sekretessbestämmelserna i 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämpliga på de uppgifter som har lagts fram vid Högsta domstolens huvudförhandling inom stängda dörrar och som kan röja målsägandens identitet. Sekretessbestämmelserna i 35 kap. 13 § i samma lag ska fortsätta att vara tillämpliga för de uppgifter om FSs hälsotillstånd som finns i det rättspsykiatriska utlåtandet, tingsrättens aktbilaga 33, och som har lagts fram vid förhandlingen i Högsta domstolen inom stängda dörrar. Detta gäller dock inte för uppgifterna på första sidan i utlåtandet eller för sådana uppgifter som framgår av denna dom och de skiljaktiga meningarna.

För försvaret av FS i Högsta domstolen tillerkänns AR ersättning av allmänna medel med 39 510 kr, varav 20 368 kr avser arbete, 8 050 kr tidspillan, 3 190 kr utlägg och 7 902 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska stanna på staten.

För biträde åt målsäganden i Högsta domstolen tillerkänns IB ersättning av allmänna medel med – rätt räknat – 25 355 kr, varav 11 448 kr avser arbete, 6 945 kr tidspillan, 1 891 kr utlägg och 5 071 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska stanna på staten.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN, M.M.

FS har yrkat i första hand att han ska frikännas. I andra hand har han yrkat att gärningarna ska bedömas som sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § brottsbalken samt att han ska vara fri från ansvar enligt 6 kap. 14 § samma

balk. I sista hand har han yrkat han att han ska vara fri från påföljd enligt 30 kap. 6 § brottsbalken.

FS har vidare yrkat att skadeståndstalan ska ogillas eller att skadeståndet i vart fall med stöd av 2 kap. 5 § skadeståndslagen ska sättas ned ytterligare.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Vid överläggning efter huvudförhandlingen aktualiserades frågan huruvida bestämmelsen om straffrättsvillfarelse kunde tillämpas i målet. Parterna har beretts tillfälle att yttra sig i den frågan.

## DOMSKÄL

### *Frågan i Högsta domstolen*

1. Av utredningen framgår att FS sommaren 2008, när han var drygt 17 år gammal, genomförde samlag och andra med samlag jämförliga handlingar med målsäganden, som då var tolv år eller i det närmaste tolv år. Tingsrätten och hovrätten har utgått ifrån att handlingarna var frivilliga och ömsesidiga. Det saknas skäl för Högsta domstolen att göra någon annan bedömning. Vad målet gäller är om FS ska bära ett straffrättsligt ansvar för de begångna gärningarna samt i så fall hur gärningarna ska bedömas och påföljdsfrågan besvaras.

### *Om FSs person*

2. FS har gått i särskolan sedan årskurs fyra. Han hade enligt ett rättspsykiatriskt utlåtande både vid gärningarna och vid undersökningstillfället en allvarlig psykisk störning i form av autistiskt syndrom i kombination med lindrig mental retardation. Vid undersökningstillfället hade han svårt att förklara vad som hade hänt. Han upplevdes inte fullt ut förstå anklagelsen eller

gärningens innebörd och dess konsekvenser. Enligt utlåtandet hade FS inte förmåga att inse gärningarnas straffrättsliga innebörd och inte heller innebörden av begreppet samlag. Det var vidare osäkert i vilken omfattning han förstod den rättsliga processen.

3. Av utredningen i målet framgår att FS också lider av en muskelsjukdom, som medför försvagad muskulatur och försenad kroppslig utveckling. Enligt FSs mor kom han först vid nitton års ålder i målbrottet.

4. Enligt det rättspsykiatriska utlåtandet uppvisade FS vid handlingarna en betydande omogenhet och en ojämn utvecklingsprofil. I ett läkarintyg enligt 7 § lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. anges att han vid en undersökning hösten 2010 fungerade på en mycket låg nivå, motsvarande tio till tolv års ålder. Vid gärningstillfällena hade FS och målsäganden som två jämnåriga barn lekt med dockor och i anslutning till dessa lekar genomfört samlagen och de med samlag jämförliga handlingarna.

#### *FS har begått otillåtna gärningar*

5. FS har alltså vid flera tillfällen haft samlag med ett barn som var under 15 år samt med detta barn även genomfört andra sexuella handlingar som är jämförliga med samlag. Gärningarna uppfyller de förutsättningar som enligt 6 kap. 4 § brottsbalken gäller för att någon ska dömas för våldtäkt mot barn.

6. En gärning som uppfyller förutsättningarna enligt 6 kap. 4 § brottsbalken ska enligt 6 kap. 5 § bedömas som sexuellt utnyttjande av barn om den med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarlig. Det står emellertid klart att om ett barn inte är mer än tolv år finns det inte något egentligt utrymme för att betrakta gärningen som mindre allvarlig. De gärningar som FS har begått utgör inte sexuellt utnyttjande av barn utan ska

bedömas som våldtäkt mot barn. Därmed aktualiseras inte regeln om ansvarsfrihet i 6 kap. 14 § brottsbalken.

#### *Gärningarna skedde uppsåtligen*

7. Genom FSs egna uppgifter framgår det att han vid gärningstillfällena var medveten om vad han gjorde. Utredningen visar också att FS vid tiden för gärningarna visste att målsäganden var under 15 år.

#### *Allvarlig psykisk störning*

8. Till skillnad från vad som gällde enligt 1864 års strafflag leder otillräknelighet, som ofta har sin grund i en allvarlig psykisk störning, enligt gällande rätt inte till frihet från ansvar. Regleringen i brottsbalken innebär i stället att en psykisk störning ska vägas in vid valet av påföljd.

9. Sålunda gäller att den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning i första hand ska dömas till en annan påföljd än fängelse (30 kap. 6 § brottsbalken). Med undantag för vissa självförvållade tillstånd råder det ett absolut fängelseförbud, om gärningsmannen till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Dessa fall torde vara sådana som i flera andra rättssystem leder till frihet från straffrättsligt ansvar på grund av otillräknelighet.

10. Under årens lopp har statliga utredningar flera gånger föreslagit att det på nytt ska införas ett krav på tillräknelighet som förutsättning för att någon ska kunna fällas till ansvar för brott (SOU 1996:185, SOU 2002:3 och SOU 2012:17). Förslagen har emellertid ännu inte lett till lagstiftning. Innebörden av gällande rätt är alltså att den som begår en gärning under påverkan av en allvarlig psykisk störning kan dömas för brott (om övriga förutsättningar är

uppfyllda), och lagstiftarens anvisning till rättstillämpningen är att den psykiska störningen ska beaktas vid påföljdsvalet. Något utrymme för att med stöd av ett krav på tillräknelighet fria FS från ansvar finns därför inte.

*FS visste inte att gärningarna var otillåtna*

11. FS har berättat att han och målsäganden båda tyckte att de handlade "fel", att de gjorde något olämpligt. Han har emellertid vid tingsrätten berättat att han vid tiden för gärningarna inte visste att det är olagligt att ha samlag med barn som är under 15 år, men att han numera vet det. Att FS vid gärningstillfällena inte visste att handlingarna var otillåtna i straffrättslig mening stöds av det rättspsykiatriska utlåtandet (jfr p. 2). Utgångspunkten för Högsta domstolens bedömning ska därmed vara att FS begick gärningarna i okunnighet om att de var straffbelagda.

*Straffrättsvillfarelse*

12. Som grundprincip gäller att straffansvar inte förutsätter att gärningsmannen kände till att gärningen var straffbelagd. En felaktig uppfattning eller okunnighet om en straffbestämmelse friar alltså inte från ansvar.

13. Uppfattningen har dock sedan länge varit att denna grundprincip inte kan gälla alldeles utan undantag och att det i vissa särpräglade fall skulle vara stötande att fälla någon till ansvar som inte förstod att han eller hon gjorde något straffbart. Sedan år 1994 gäller en uttrycklig bestämmelse om detta i 24 kap. 9 § brottsbalken. Det anges där att en gärning som någon begår i villfarelse rörande dess tillåtlighet (straffrättsvillfarelse) inte ska medföra ansvar

för honom om villfarelsen på grund av att fel förekommit vid kungörandet av den straffrättsliga bestämmelsen eller av annan orsak var uppenbart ursäktlig.

14. Genom lagbestämmelsen kodifierades de oskrivna regler som hade utvecklats i rättspraxis och i den juridiska litteraturen (jfr Nils-Olof Berggren m.fl., *Brottsbalken. En kommentar. Kap. 13-24*, 2012, s. 24:9 s. 1 ff. och Hans Thornstedt, *Rättsvillfarelse i straffrätten – ett fall av rättsutveckling utan stöd av lag*, i *Svensk rätt i omvandling, Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt*, 1976, s. 553 ff.). Emellertid innebar bestämmelsen enligt motiven också en försiktig utvidgning av området för ansvarsfrihet vid straffrättsvillfarelse. Möjligheten till ansvarsbefrielse skulle dock alltjämt vara påtagligt begränsad (prop. 1993/94:130 s. 56). Den snäva innebörden framgår genom att villfarelsen enligt lagtexten måste ha varit ”uppenbart” ursäktlig för att ansvarsfrihet ska kunna inträda.

15. Lagstiftningen tar sikte på ett litet antal bestämda och relativt väl avgränsade typer av fall. Enkelt uttryckt är det fråga om situationer där det inte hade varit möjligt att få kännedom om innehållet i gällande regler.

16. De situationer där ansvarsfrihet på grund av straffrättsvillfarelse – under vissa förutsättningar – skulle kunna komma i fråga var enligt förarbetena då gärningsmannen hade fått ett felaktigt besked av en myndighet om vilket handlande som var förenligt med lagen eller då den handlande på grund av bristfällig skyltning eller bristfälligt kungörande hade saknat möjlighet att få reda på innehållet i en straffbestämmelse. I vissa speciella situationer när straffbestämmelsen var otydlig skulle man också kunna tänka sig att straffrättsvillfarelsen var uppenbart ursäktlig. Det var inte heller uteslutet att en straffrättsvillfarelse kunde utgöra grund för ansvarsfrihet, om gärningsmannen hade begärt råd från någon privat sakkunnig på ett komplicerat rättsområde

eller gjort egna seriösa efterforskningar som hade lett till ett, som det visat sig, felaktigt resultat. (Se prop. 1993/94:130 s. 57 ff.)

17. Lagtexten har – genom sin särskilda hänvisning till fel som har förekommit vid kungörandet av en författning – fått en utformning som nära ansluter till de situationer där bestämmelsen enligt propositionen borde kunna tillämpas. Enligt bestämmelsen kan emellertid också ”annan orsak” beaktas, dock bara om den gör villfarelsen uppenbart ursäktlig. I allt väsentligt måste det bli fråga om situationer som ligger nära de typer av fall som lagstiftningen bygger på och under alla förhållanden gälla enbart enskilda fall som är mycket särpräglade.

#### *Bedömningen av skuldfrågan i detta fall*

18. Vid prövningen av FSs straffrättsliga ansvar är utgångspunkten att han vid gärningstillfällena inte visste att gärningarna var otillåtna (p. 11). FSs psykiska tillstånd är visserligen allvarligt men såvitt framgår av utredningen i målet kan det inte sägas utgöra ett så särpräglat individuellt fall att det motiverar en tillämpning av regeln om frihet från ansvar på grund av straffrättsvillfarelse. Han ska alltså dömas för våldtäkt mot barn.

#### *Brottslighetens straffvärde*

19. Vid bedömningen av den samlade brottslighetens straffvärde ska som en förmildrande omständighet beaktas att gärningarna begicks i straffrättsvillfarelse, även om villfarelsen enligt vad som har angetts i det föregående inte var uppenbart ursäktlig och därmed ledde till ansvarsfrihet (se 29 kap. 3 § första stycket 5 brottsbalken). I förarbetena till bestämmelsen anförs att utrymmet för en tillämpning av den vid straffrättsvillfarelse torde vara mindre än utrymmet vid andra ansvarsfrihetsgrunder (se prop. 1993/94:130 s. 74). Som förklaring till detta framhålls den restriktivitet som gäller för ansvars-



frihet på grund av sådan villfarelse. I ett fall som FSs bör dock straffrättsvillfarelsen leda till bedömningen att straffvärdet är lägre än om någon villfarelse inte hade förelegat.

20. Ytterligare en förmildrande omständighet är om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning har haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak har haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande (29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken). Att även denna bestämmelse medför att straffvärdet av FSs brottslighet minskar ligger i öppen dag.

*Det råder ett förbud mot fängelse*

21. FS begick gärningarna under påverkan av en allvarlig psykisk störning. Gärningarna begicks både innan och efter det att de nu gällande reglerna i 30 kap. 6 § brottsbalken infördes den 1 juli 2008. Oavsett om 30 kap. 6 § brottsbalken tillämpas i den lydelse som har gällt sedan den 1 juli 2008 (SFS 2008:320) eller enligt den närmast dessförinnan gällande lydelsen (SFS 1991:1138) står det klart att det råder ett förbud mot fängelse. Ett sådant förbud följer för övrigt redan av bestämmelsen i 51 kap. 25 § rättegångsbalken (jfr 55 kap. 15 § samma balk) eftersom det endast är FS som har överklagat hovrättens dom.

*Billighetsskäl i 29 kap. 5 § brottsbalken*

22. Vid straffmätningen ska, utöver brottets straffvärde, enligt 29 kap. 5 § brottsbalken i skälig omfattning beaktas olika omständigheter med anknytning till den tilltalades person, hans handlande efter brottet och andra följder än rent straffrättsliga som brottsligheten har fått (billighetsskäl). I paragrafen anges under sju särskilda punkter sådana förhållanden som visserligen inte påverkar

brottslighetens straffvärde men som ändå ska beaktas vid straffmätningen. I en sista öppet hållen åttonde punkt anges att även andra omständigheter än de som har nämnts i de sju föregående punkterna får beaktas, om de påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

23. Ett billighetsskäl som aktualiseras i FSs fall är det som anges i 29 kap. 5 § första stycket 6 brottsbalken och som innebär att det vid straffmätningen ska beaktas om den tilltalade till följd av dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde. Av utredningen framgår att FS till följd av sitt psykiska tillstånd tolkar de regler som sätts upp för honom bokstavligt och att han har varit mycket ångerfull i sin attityd till gärningarna när han i efterhand har fått klart för sig att han har brutit mot samhällets regler. FSs psykiska tillstånd och hans personliga situation i övrigt är uppenbarligen sådana att de ska beaktas.

24. Härutöver finns det i FSs fall anledning att beakta det som han har tvingats genomgå under processens gång. Normalt ska inte sådant som har att göra med rättsprocessens genomförande och som i olika hänseenden innebär olägenheter och lidande för den tilltalade beaktas vid påföljdsbestämningen (jfr prop. 1987/88:120 s. 96). Men för FSs del går det inte att bortse från att det av utredningen framgår att omgivningens reaktion och brottsutredningen till följd av hans psykiska tillstånd har utlöst mycket oro hos honom inför framtiden och att han uppfattar sig vara en svår sexualförbrytare och kriminell. Det går inte heller att bortse från att hans psykiska tillstånd i övrigt är sådant att han är sårbar för förändringar, lätt påverkas i stressituationer och inte förmår bearbeta intryck på ett normalt sätt, vilket bland annat medförde en mycket kraftig reaktion i samband med att han första gången hämtades av uniformerad polis för förhör. Dessa omständigheter kan beaktas under åttonde punkten i 29 kap. 5 § brottsbalken.

*Påföljdseftergift*

25. Är det med hänsyn till någon sådan omständighet som avses i 29 kap. 5 § brottsbalken uppenbart oskäligt att döma till påföljd, ska rätten meddela påföljdseftergift (29 kap. 6 §). Bestämmelsen om påföljdseftergift fick sin nuvarande lydelse genom påföljdbestämningsreformen den 1 januari 1989. Reformen innebar att utrymmet för påföljdseftergift vidgades något i förhållande till vad som hade gällt tidigare, då påföljdseftergift fick meddelas om det på grund av särskilda omständigheter bedömdes som uppenbart att påföljd för brottet inte var erforderlig. En förutsättning för påföljdseftergift är dock numera, till skillnad från vad som gällde tidigare, att det krävs att det föreligger något billighetsskäl enligt 29 kap. 5 §.

26. Som har framgått av det föregående föreligger det förmildrande omständigheter enligt 29 kap. 3 § brottsbalken som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet av brottsligheten. En tänkt straffmätning i FSs fall måste också i hög grad påverkas av billighetsskäl enligt 29 kap. 5 §. Sammantaget är situationen sådan att det framstår som uppenbart oskäligt att döma FS till påföljd. Påföljdseftergift ska därför meddelas enligt 29 kap. 6 §.

27. Vid denna utgång saknas skäl att pröva yrkandet om tillämpning av 30 kap. 6 § sista stycket brottsbalken.

*Skadeståndet*

28. Som hovrätten har funnit ska FS betala skadestånd till målsäganden. Det finns inte skäl att sätta ned det belopp som hovrätten har bestämt.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Severin Blomstrand (skiljaktig),  
Gudmund Toijer (skiljaktig), Johnny Herre (referent),  
Ingemar Persson (skiljaktig) och Martin Borgeke (skiljaktig)  
Föredragande justitiesekreterare: Helena Tjörnstrand

**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**

2012-06-12 – 2012-09-19

Mål nr  
B 4735-11**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Severin Blomstrand och Gudmund Toijer är skiljaktiga och fastställer hovrättens domslut. De ansluter sig till vad majoriteten har anfört under punkterna 1-18 och 28 i domskälen. I påföljdsdelen bör domskälen enligt deras uppfattning ha följande lydelse.

*Bedömningen av påföljdsfrågan i detta fall*

19. När domstolen tar ställning till påföljdsfrågan ska det beaktas att FS begick gärningarna under påverkan av en allvarlig psykisk störning.

20. Den möjlighet att efterge påföljden som finns i 29 kap. 6 § brottsbalken förutsätter att det skulle vara uppenbart oskäligt att döma till en påföljd. Förhållandena i detta fall är inte så speciella att det kan meddelas påföljdseftergift. I stället blir det fråga om att ta hänsyn till FSs tillstånd vid valet av påföljd.

21. Det ska då först konstateras att FS inte får dömas till fängelse, eftersom han begick gärningarna under påverkan av en allvarlig psykisk störning. Med hänsyn till att han fälls till ansvar för brott som har begåtts under sommaren år 2008, kan det framhållas att förbudet mot fängelse i FSs fall gäller oavsett om 30 kap. 6 § brottsbalken tillämpas i den lydelse som har gällt sedan den 1 juli 2008 (SFS 2008:320) eller enligt den närmast dessförinnan gällande lydelsen

(SFS 1991:1138). (Se också 55 kap. 15 § jämförd med 51 kap. 25 § rättegångsbalken.)

22. Det finns inte förutsättningar för att överlämna FS till rättspsykiatrisk vård.

23. Villkorlig dom får anses vara en lämplig påföljd, eftersom det saknas särskild anledning att befara att FS kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet (30 kap. 4 och 7 §§ brottsbalken, jfr prop. 1990/91:58 s. 478). Hovrättens domslut bör därmed stå fast också i denna del.

I övriga frågor är vi ense med majoriteten.

**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**

2012-06-12 – 2012-09-19

Mål nr  
B 4735-11**SKILJAKTIG MENING**

Justitieråden Ingemar Persson och Martin Borgeke är skiljaktiga och frikänner FS från ansvar. De anser att domskälen från och med punkt 17 bör ha följande lydelse.

17. Lagtexten kan – genom sin särskilda hänvisning till fel som har förekommit vid kungörandet av en författning – sägas ha fått en utformning som ansluter till de situationer som nämns i propositionen. Enligt bestämmelsen kan emellertid även ”annan orsak” beaktas om den gör villfarelsen uppenbart ursäktlig. Detta får uppfattas så, att tillämpningen av regeln i 24 kap. 9 § brottsbalken inte är avsedd att vara inskränkt till fall som är identiska med eller liknar de som nämns i förarbetena. Även i andra situationer kan alltså en uppenbart ursäktlig straffrättsvillfarelse leda till ansvarsfrihet. Regleringen kan därmed sägas mera allmänt ta sikte på situationer av straffrättsvillfarelse i vilka ett åläggande av straffrättsligt ansvar framstår som orimligt.

18. Det kan här finnas anledning att lyfta fram det propositionsuttalande (a. prop. s. 54 f.) som går ut på att rättsordningen inte kan förlora i auktoritet på att den klart talar om att den avstår från att behandla medborgarna på ett orättfärdigt sätt. Propositionsuttalandet torde bygga på den straffrättsliga konformitetsprincipen. Denna i sin tur innebär att en person inte bör anses ansvarig för ett brott om han eller hon inte kunde rätta sig efter lagen, dvs.

hade förmåga och möjlighet att göra detta; se Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2010, s. 298 ff.).

*Bedömningen i detta fall*

19. Vid prövningen av FSs straffrättsliga ansvar är utgångspunkten att han vid gärningstillfällena inte visste att gärningarna var otillåtna (p. 11). Han var alltså i straffrättsvillfarelse. Avgörande för om straffansvar ska utkrävas av honom blir därmed om omständigheterna var sådana att hans villfarelse var uppenbart ursäktlig.

20. Det kan då med stöd av utredningen i målet konstateras att FS vid gärningstillfällena hade en allvarlig psykisk störning i form av autistiskt syndrom i kombination med lindrig mental retardation. Av utredningen framgår vidare att FS har saknat förmåga att inse gärningarnas straffrättsliga innebörd. På grund av sin funktionsnedsättning har han också haft svårt att förstå vad han anklagas för, gärningarnas innebörd och deras konsekvenser. Trots att ålderskillnaden mellan honom och målsäganden uppgick till ca fem år framgår det av utredningen att FS hade en mental och fysisk utveckling som knappt motsvarade målsägandens. Med hänsyn till dessa förhållanden och då varken det som har kommit fram om hur situationen var då gärningarna begicks eller några andra omständigheter leder till en annan bedömning blir slutsatsen, att det är orimligt att lasta FS för att han inte kände till att hans handlande var straffbelagt. Därmed måste hans straffrättsvillfarelse ha varit uppenbart ursäktlig.

21. Det sagda innebär att FS ska frikännas.

I övriga frågor är vi ense med majoriteten.