

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 november 2022

Mål nr

B 402-22

## PARTER

### Klagande

Arman Movsesian, 20000307-7732

Högbyvägen 119

175 54 Järfälla

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Daniel Svensson

Advokat Daniel BG Svensson AB

Box 44091

100 73 Stockholm

### Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## SAKEN

Våldtäkt mot barn

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätts dom 2021-12-17 i mål B 10597-20

---

Hovrättens dom

se Bilaga

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

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 målsäganden Sekretess A:s identitet.

Daniel Svensson ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Arman Movsesian i Högsta domstolen med 18 025 kr. Av beloppet avser 14 420 kr arbete och 3 605 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN**

Arman Movsesian har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från åtalet för våldtäkt mot barn och i stället, i enlighet med tingsrättens dom, döma honom för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

## DOMSKÄL

### Bakgrund

1. Åklagaren väckte åtal mot Arman Movsesian för våldtäkt mot barn med följande gärningspåstående.

Arman Movsesian har haft samlag med Sekretess A som var 13 år gammal. Arman Movsesian har haft vaginalt samlag med målsäganden och Sekretess A har genomfört oralt samlag med honom. Det hände någon gång den 6 juli 2020 vid [...].

Arman Movsesian begick gärningen med uppsåt. Han var åtminstone oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden var under 15 år.

2. I andra hand yrkade åklagaren att Arman Movsesian skulle fällas till ansvar för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling enligt följande gärningsbeskrivning.

Arman Movsesian har förmått Sekretess A som var 13 år gammal att ha vaginalt och oralt samlag med honom. För detta skulle Sekretess A få pengar. Arman Movsesian begick gärningen med uppsåt.

3. Arman Movsesian erkände att han hade förmått målsäganden att ha sexuellt umgänge med honom mot betalning i enlighet med åklagarens andrahandspåstående. Han förnekade att han hade haft kännedom om att målsäganden var under 15 år eller att han hade varit oaktsam när det gällde hennes ålder.

4. Tingsrätten ansåg det inte styrkt att Arman Movsesian hade haft uppsåt till eller varit oaktsam beträffande det förhållandet att målsäganden var under 15 år och fällde honom till ansvar enligt åklagarens andrahandspåstående. Påföljden bestämdes till skyddstillsyn med samhällstjänst 120 timmar. Tingsrätten angav att om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i fem månader ha dömts ut.

5. Hovrätten har ansett att Arman Movsesian varit oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden var under 15 år och har fällt honom till ansvar för våldtäkt mot barn samt bestämt påföljden till fängelse i ett år.

### **Frågan i Högsta domstolen**

6. Frågan i Högsta domstolen är i första hand om Arman Movsesian ska anses ha varit omedvetet oaktsam beträffande den omständigheten att målsäganden inte hade uppnått 15 års ålder.

### **Köp av sexuella handlingar från barn**

#### *Våldtäkt mot barn*

7. Enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken i den lydelse som ska tillämpas i målet<sup>1</sup> ska den som med ett barn under femton år genomför ett samlag, eller 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.

8. För straffansvar krävs att gärningsmannen har haft uppsåt till de i paragrafen angivna rekvisiten utom såvitt gäller omständigheten att målsäganden var under 15 år. Även den som inte har haft uppsåt till men varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte uppnått den åldern ska dömas för våldtäkt mot barn om förutsättningarna för straffansvar i övrigt är uppfyllda (se 6 kap. 13 §).

9. Det krävs inte att något tvång har utövats för att straffansvar för våldtäkt mot barn ska komma i fråga; det är tillräckligt att den tilltalade har genomfört en sådan typ av sexuell handling som anges i paragrafen med ett barn under 15 år.

---

<sup>1</sup> Lydelsen före den 1 augusti 2022.

*Utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling*

10. Om gärningsmannen inte bedöms ha varit oaktsam beträffande den omständigheten att barnet var under 15 år aktualiseras i en sexköpssituation i stället ansvar för utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling enligt 6 kap. 9 §<sup>2</sup>. För det brottet ska den dömas som, i annat fall än som avses i föregående paragrafer i 6 kap., förmår ett barn som inte fyllt 18 år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling. Straffskalan är fängelse i högst fyra år.

11. Av 6 kap. 13 § framgår att det för straffansvar räcker att den tilltalade har varit oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden inte hade fyllt 18 år. Om den tilltalade inte har varit i vart fall oaktsam rörande målsägandens underårighet, blir det i stället fråga om ansvar för köp av sexuell tjänst enligt 11 §.

*Sexuellt utnyttjande av barn*

12. Om en våldtäkt mot barn med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grov, ska den tilltalade i stället dömas för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år (se 6 kap. 5 §).

13. I förarbetena konstaterades att bestämmelsen om våldtäkt mot barn bl.a. träffar fall då två ungdomar, varav den ena är under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra, liksom även sådana fall där en tonåring som snart ska fylla 15 år och som har en utvecklad sexualitet har en frivillig sexuell relation med en betydligt äldre person. Att i sådana fall, då samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet, döma till minst två års fängelse vore enligt motiven inte rimligt. Avsikten är att bestämmelsen ska tillämpas med restriktivitet. Det krävs att den person som gärningen riktas mot, med hänsyn till sin utveckling och omständigheterna i övrigt, har haft

---

<sup>2</sup> Lydelsen före den 1 augusti 2022 är den som är aktuell i målet.

förutsättningar att bedöma och ta ställning till situationen. (Se prop. 2004/05:45 s. 77 och 144; jfr bl.a. ”Tonårsflickorna I” och ”Tonårsflickorna II” NJA 2006 s. 79 I och II och ”Finnslättfallet” NJA 2015 s. 948 p. 5.)

14. Om en tilltalad har förmått ett barn under 15 år att mot ersättning genomföra ett samlag eller en därmed jämförlig sexuell handling finns det knappast något utrymme för att bedöma gärningen som mindre grov.

### **Medveten och omedveten oaktsamhet**

15. Inom straffrätten brukar man skilja mellan medveten och omedveten oaktsamhet.

16. Medveten oaktsamhet kan något förenklat beskrivas som att en gärningsman har haft en misstanke om att t.ex. en viss omständighet föreligger – dvs. tänkt tanken att omständigheten kan föreligga – men att han eller hon ändå handlar. Annorlunda uttryckt har gärningsmannen insikt om risken för att omständigheten föreligger. Gärningsmannen är i detta fall likgiltig till risken för att omständigheten föreligger. (Jfr t.ex. prop. 2017/18:177 s. 54 och ”Övernattningen” NJA 2019 s. 668 p. 27.)

17. Omedveten oaktsamhet kan på motsvarande sätt sägas föreligga om gärningsmannen inte har misstänkt, alltså inte tänkt tanken, att en viss omständighet föreligger, men borde ha gjort det. Gärningsmannen kunde i dessa fall ha rättat sitt handlande om han eller hon hade tänkt efter eller vidtagit kontrollåtgärder. Gärningsmannen visar en likgiltighet inför huruvida det finns en risk för att en viss omständighet föreligger. (Jfr a. prop. s. 54.)

18. Det gärningsmannen borde ha insett är således att det fanns en risk. Det förutsätts inte att han eller hon borde ha insett att en omständighet verkligen förelåg. Huruvida gärningsmannen borde ha insett risken är i sin tur beroende av vad denne kunde ha gjort för att komma till insikt om risken. (Se ”Laserpekaren I” NJA 2011 s. 725 p. 6.)

19. Frågan måste ställas vad gärningsmannen kunde ha gjort för att komma till insikt, om gärningsmannen hade förmåga och tillfälle att göra detta och om det kan begäras av gärningsmannen att han eller hon skulle ha gjort det (jfr t.ex. Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl. 2013, s. 315).

20. Som exempel på sådant som en person kan göra för att komma till insikt om risken kan nämnas sådana enkla åtgärder som att tänka efter eller ställa frågor. (Jfr prop. 2017/18:177 s. 88 och Petter Asp m.fl. a.a., s. 316.)

### **Oaktsamhet beträffande ålder**

#### *Tidigare reglering*

21. Nuvarande reglering i 6 kap. 13 § brottsbalken trädde i kraft den 1 juli 2018. Även tidigare fanns emellertid en likartad bestämmelse i paragrafen. Enligt den gällde i fråga om sexualbrott där åldern har betydelse att ansvar skulle ådömas även den som inte insåg men hade ”skälig anledning att anta” att den andra personen inte hade uppnått den relevanta åldern.

22. Enligt förarbetena till den tidigare bestämmelsen krävdes för straffansvar en tämligen hög grad av oaktsamhet. Ansvar skulle inte ådömas om barnet hade en kroppsutveckling som normalt förekommer hos t.ex. en 17- eller 18-åring (men alltså var under 15 år) om omständigheterna i övrigt inte gav gärningsmannen anledning att vara på sin vakt. I gränsfallen skulle däremot gärningsmannen inte kunna undkomma ansvar genom att hänvisa till att denne inte hade haft säker kännedom om barnets verkliga ålder. (Se NJA II 1962 s. 192.)

#### *Skälen för 2018 års lagändring*

23. Bakgrunden till 2018 års lagändring var följande. Vid en genomgång av hur domstolarna hade tillämpat den tidigare bestämmelsen framkom att det rådde en osäkerhet kring hur den skulle uppfattas och kring vilken nivå av

oaktsamhet hos gärningsmannen i förhållande till barnets ålder som krävdes för ansvar. Domstolarna prövade sällan om den tilltalade hade varit omedvetet oaktsam och ställde i många fall upp ett krav på en kvalificerad form av oaktsamhet för ansvar. Dessutom beaktades liknande omständigheter på vitt skilda sätt. Mot den bakgrunden ansågs utformningen och tillämpningen av bestämmelsen medföra en risk för att barn inte alltid fick ett tillräckligt starkt straffrättsligt skydd och för en otillräcklig förutsebarhet. Vidare bedömdes den tyngdpunkt som i rättstillämpningen låg på barnets kroppsutveckling riskera att leda till brister i skyddet för barn och särskilt för dem med tidig pubertetsutveckling. (Se prop. 2017/18:177 s. 54 f.)

24. I förarbetena dras slutsatsen att det, för att säkerställa ett starkt straffrättsligt skydd för barn mot sexuella övergrepp, inte borde krävas någon mer kvalificerad form av oaktsamhet. Det fanns alltså skäl att gå ifrån den restriktivitet som de tidigare motivuttalandena hade fört med sig i rättstillämpningen. I stället ska ett allmänt oaktsamhetskrav gälla enligt 2018 års utformning av paragrafen. (Se a. prop. s. 57.)

#### *Närmare om nu gällande bestämmelse*

25. Enligt nuvarande bestämmelse är det alltså tillräckligt att gärningsmannen har varit oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte uppnått den relevanta åldern. Det krävs inte att oaktsamheten är grov eller kvalificerad. Oaktsamheten kan vara antingen medveten eller omedveten. Samtliga för gärningsmannen iakttagbara omständigheter som inträffat, eller förhållanden som förelegat, vid tidpunkten för gärningen ska beaktas (se a. prop. s. 88).

26. Gärningsmannen är omedvetet oaktsam när han eller hon inte misstänker, alltså inte inser risken för, att barnet inte har uppnått en viss ålder, men borde ha insett att det fanns en sådan risk. I dessa fall krävs för ansvar att det fanns något som han eller hon kunde ha gjort för att komma till insikt och att



det också är något som denne borde ha gjort. Ofta är det som personen kunde ha gjort för att komma till insikt om risken något ganska enkelt, som att fråga, tänka efter eller kontrollera de närmare förhållandena. (Se a. prop. s. 88.)

27. I förarbetena uttalas att skyldigheten att vidta någon form av kontroll av åldern ökar ju tydligare indikationer det finns på att den unge inte har uppnått en viss ålder. Om en person inte alls har kontrollerat den unges ålder kan det, enligt uttalandena, om förhållandena medfört att personen borde ha varit på sin vakt, tala för att han eller hon inte har agerat med tillräcklig grad av aktsamhet för att undvika straffansvar. Har däremot kontroll skett kan det efter vad som sägs i förarbetena tala för att personen inte har varit oaktsam, förutsatt att kontrollåtgärderna har varit allvarligt menade. (Se a. prop. s. 88 f.)

28. Dessa skrivningar får så förstås att det – i en situation med tydliga indikationer på att den unge är underårig – är oaktsamt att genomföra sexuella handlingar med den unge utan att först ha förvissat sig om att han eller hon trots allt har åldern inne.

29. En följd av 2018 års lagstiftning är att det inte längre ska läggas lika stor vikt vid barnets kroppsutveckling. Även fortsättningsvis kan barnets kroppsliga mognad emellertid vara av betydelse för bedömningen av om en person varit oaktsam i förhållande till den unges ålder. Vid denna bedömning måste dock beaktas att ungas kroppsutveckling varierar och att barns pubertet generellt infaller i lägre åldrar än förut. Vid oaktsamhetsbedömningen ska samtliga omständigheter vid gärningstillfället beaktas utan att det läggs något huvudsakligt fokus på barnets kroppsutveckling. (Se a. prop. s. 89.)

30. För att ett ändrat rättsläge skulle uppnås genom 2018 års lagändring var det nödvändigt att göra en tillräckligt stor förändring av lagtexten. Det var dock motivuttalandena till den äldre bestämmelsen och den restriktivitet som till följd av dessa hade utvecklats i rättstillämpningen som medförde ett behov av lagändring och inte egentligen lagtextens utformning som sådan. Det kan

konstateras att det som avses med den nya lagtexten egentligen ligger mycket nära den gamla lagtextens formulering om att även den som inte insåg men hade skälig anledning att anta att den andra personen inte hade uppnått relevant ålder skulle dömas.

*Närmare om omedveten oaktsamhet avseende ålder*

31. Ett antal olika omständigheter kan utgöra indikationer på att en ung person är yngre än den åldersgräns på 15 år som är relevant enligt en del av straffbestämmelserna i 6 kap. brottsbalken. Bedömningen måste dessutom ta hänsyn till att situationerna kan vara i hög grad varierande.

32. Om gärningsmannen och den unge är bekanta med varandra sedan tidigare blir den tidigare kännedomen om den unge av stor betydelse. Det kan handla om att gärningsmannen har kunskap om att den unge går i en viss skola eller en viss skolklass, har en viss umgängeskrets eller känner till liknande information. Även i de fall då gärningsmannen inte är personligen bekant med den unge men känner till henne eller honom kan denna typ av kunskap ge gärningsmannen en tillräckligt tydlig indikation på den unges ålder.

33. När gärningsmannen och den unge är sedan tidigare helt obekanta med varandra, blir situationen betydligt svårare att bedöma för gärningsmannen. Denne har då färre referenspunkter för att bedöma åldern, vilket medför en större risk för att bedömningen är felaktig. Kravet på försiktighet måste då öka. Den unges kroppsutveckling kommer i en sådan situation normalt inte att vara en omständighet som ger gärningsmannen anledning att bortse från risken för att den unge är yngre än 15 år.

34. En uppgift från den unge om åldern kan inte alltid tas för god. Det gäller särskilt när det är fråga om en kontakt som initierats anonymt och på distans. Att den unge inte ger några (eller mycket få) uppgifter om sig själv och sin omgivning måste ses som en varningssignal. Underlaget för en

bedömning av åldern har då inte förbättrats. Vissa situationer kan dessutom präglas av ett särskilt intresse av anonymitet hos alla inblandade, t.ex. köp av sexuell tjänst som är en i sig straffbelagd gärning. Detta kan ytterligare öka risken för att den unge ger felaktiga uppgifter om sin ålder och sin person.

### **Bedömningen i detta fall**

35. I målet är det utrett att Arman Movsesian har genomfört samlag och andra sexuella handlingar på sätt som beskrivits i åtalet med målsäganden som var 13 år. De objektiva förutsättningarna för att döma honom för våldtäkt mot barn är således uppfyllda.

36. Arman Movsesian har haft uppsåt till de sexuella handlingar som har genomförts. Han har däremot inte haft uppsåt till den omständigheten att målsäganden inte hade uppnått 15 års ålder och inte heller varit medvetet oaktsam i förhållande till detta. Frågan är i stället om han ska dömas för våldtäkt mot barn på grund av att han varit omedvetet oaktsam rörande målsägandens ålder.

37. Arman Movsesian och målsäganden kände inte varandra sedan tidigare. De kom i kontakt på ett öppet chattforum som ger besökarna möjlighet att kommunicera anonymt med främlingar och där besökarna slumpvis paras ihop för samtal. Enligt Arman Movsesian skrev målsäganden på hans fråga i början av chatten att hon var 15 år. Relativt omgående därefter bad Arman Movsesian att få köpa sexuella handlingar från henne.

38. Några timmar efter kontakten på internet träffades Arman Movsesian och målsäganden i Arman Movsesians bil och genomförde de sexuella handlingar som åtalet avser. Enligt Arman Movsesian drog han av målsägandens utseende och uppträdande slutsatsen att hon var minst 15, kanske 16 år gammal. Arman Movsesian hade med sig kontanter till den

utlovade betalningen. Betalning kom dock inte att ske eftersom de blev avbrutna genom att målsäganden blev uppringd av sin pappa.

39. Situationen var alltså den att Arman Movsesian skulle köpa sexuella handlingar av en person som han hade haft en mycket kortvarig och anonym kontakt med via internet och som bara kort förklarat att hon var 15 år gammal, dvs. att hon precis hade uppnått åldern för sexuellt självbestämmande. Redan dessa omständigheter innebär att det fanns indikationer på att målsäganden i själva verket kunde vara yngre än 15 år. Att det fanns en risk för detta hade Arman Movsesian kunnat inse om han hade tänkt efter. Att han vid tillfället var förhållandevis ung, 20 år gammal, kan inte anses medföra att han har saknat förmåga till sådan eftertanke och det finns inte heller något annat som tyder på att han hade nedsatt förmåga i detta avseende. Det kunde då också begäras av honom att han använde sitt förstånd och tänkte efter.

40. Målsägandens kroppsutveckling och allmänna framtoning var inte sådan att det gav Arman Movsesian anledning att dra slutsatsen att det trots allt inte fanns en risk för att hon inte hade fyllt 15 år. Detsamma gäller det som målsäganden mycket kortfattat uppgav om sin sexuella erfarenhet. Några andra uppgifter för att bedöma åldern hade han inte. Den information han hade tillgång till innebar således inte att han kunde bortse från varningssignalerna om målsägandens ålder.

41. Det anförda innebär att Arman Movsesian var omedvetet oaktsam beträffande den omständigheten att målsäganden inte hade uppnått 15 års ålder.

42. Med tanke på att Arman Movsesian förmådde målsäganden till de sexuella handlingarna genom att utlova betalning kan brottet inte anses som mindre grovt (jfr p. 14). Han ska således dömas för våldtäkt mot barn. I enlighet med tingsrättens i den delen inte överklagade dom ska han även dömas för tre fall av köp av sexuell tjänst.

43. Minimistrafvet för våldtäkt mot barn enligt i målet aktuell lydelse av 6 kap. 4 § brottsbalken är två års fängelse. Högsta domstolen instämmer i hovrättens bedömning att straffvärdet för den samlade brottslighet som Arman Movsesian döms för uppgår till två års fängelse och att någon annan påföljd än fängelse inte kan komma i fråga.

44. Högsta domstolen delar även hovrättens uppfattning att straffmättningsvärdet uppgår till ett års fängelse, efter beaktande av Arman Movsesians ålder vid tiden för den våldtäkt mot barn som han döms för, och av att han har fullgjort hela den samhällstjänst som tingsrätten dömde ut.

45. Hovrättens domslut ska således fastställas.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Johnny Herre, Dag Mattsson, Malin Bonthron (referent) och Jonas Malmberg (tillägg)  
Föredragande har varit justitiesekreteraren Karin Lundqvist

## TILLÄGG

Justitierådet Jonas Malmberg tillägger för egen del:

Om en våldtäkt mot barn med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre grov, ska den tilltalade i stället dömas för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år (se 6 kap. 5 § brottsbalken).

Av förarbetena framgår att lagstiftaren tänkt sig att bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och huvudsakligen i fall där samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet, såsom när två ungdomar, varav den ena är under och den andra strax över 15 år, frivilligt har samlag med varandra, eller när en tonåring som snart ska fylla 15 år och som har en utvecklad sexualitet har en frivillig sexuell relation med en betydligt äldre person. Det framhölls att det inte vore rimligt att i sådana fall döma till minst två – numera tre – års fängelse. (Se domskälen p. 13.)

Även om lagstiftaren således tänkt sig att bestämmelsen ska tillämpas i situationer där samlaget bygger på fullständig frivillighet och ömsesidighet, framgår det, som Högsta domstolen framhållit i ”Tonårsflickorna I”, av det förhållandet att maximistrafvet är så högt som fängelse i fyra år, att bestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn också kan tillämpas i långt allvarligare fall än sådana som i lagmotiven anförts som exempel. Här kan erinras om att de exempel som ges i nyss nämnda förarbetsuttalanden ligger relativt nära sådana situationer där det enligt 6 kap. 14 § inte alls ska dömas till ansvar.

En fråga är om det bör kunna dömas för sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § på grund av att gärningsmannen endast varit omedvetet oaktsam avseende barnets ålder.

Här kan inledningsvis påpekas att när brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn infördes år 2005 gällde den äldre lydelsen av 6 kap. 13 §. Bestämmelsen tillämpades då med viss restriktivitet och det krävdes en tämligen hög grad av oaktsamhet för straffansvar (se domen p. 21–24). Det fanns mot den bakgrunden inte skäl att i 2005 års förarbeten särskilt uppmärksamma om mindre kvalificerade former av oaktsamhet avseende barnets ålder var en omständighet som kunde beaktas vid bedömningen av om brottet var mindre grovt.

Det kan även framhållas att det bl.a. av hur straffskalorna är utformade framgår att uppsåtsbrott, allt annat lika, generellt har högre straffvärde än oaktsamhetsbrott (se Petter Asp m.fl. Kriminalrättens grunder, 2 uppl. 2013, s. 310).

Vidare kan lyftas fram att det numera finns en tydlig parallellitet mellan, å ena sidan, brotten våldtäkt mot barn (6 kap. 4 §) och sexuellt utnyttjande av barn (6 kap. 5 §) och, å andra sidan, brotten våldtäkt (6 kap. 1 §) och oaktsam våldtäkt (6 kap. 1 a §). Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför bl.a. samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre och högst sex år (i lydelsen från och med den 1 augusti 2022). Om den som begår en gärning som avses i 1 § och inte har uppsåt men är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms istället för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år (6 kap. 1 a §).

Straffskalan för våldtäkt mot barn är densamma som för våldtäkt och straffskalan för sexuellt utnyttjande av barn är densamma som för oaktsam våldtäkt. Utgångspunkten är att det ska dömas till våldtäkt mot barn, även om barnet deltagit frivilligt i t.ex. ett samlag. Skälet till detta är att barn under femton år inte anses ha uppnått den mognad som krävs för sexuell självbestämmanderätt och att deras förmåga att ge uttryck för sin vilja i sådana situationer anses vara mycket begränsad (se t.ex. prop. 2004/05:45 s. 67). Det

är således tydligt att kravet på avsaknad av frivillighet i brottet våldtäkt motsvaras av åldersgränsen femton år i brottet våldtäkt mot barn, och att det är lika klandervärt att genomföra samlag med en vuxen som inte deltar frivilligt, som att genomföra samlag med ett barn under femton år. Detta talar för att oaktsamhet beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt respektive oaktsamhet beträffande att barnet är under femton år straffvärdemässigt bör bedömas på ett någorlunda likartat sätt.

Mot denna bakgrund bör det finnas utrymme att döma för sexuellt utnyttjande av barn enligt 6 kap. 5 § om gärningsmannen varit omedvetet oaktsam om barnets ålder, även om samlaget inte byggt på en sådan fullständig frivillighet och ömsesidighet som förutsattes i förarbetena. Så skulle kunna vara fallet om gärningen skulle ha varit straffri för det fall målsäganden fyllt femton år.

I det aktuella fallet – där den tilltalade har förmått ett barn under 15 år att mot ersättning genomföra bl.a. ett samlag – finns det inte något utrymme för att bedöma gärningen som mindre grov ens vid omedveten oaktsamhet om den unges ålder.

---