

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 13 maj 2008

Mål nr

B 1793-07

I

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

DJ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KN

II

KLAGANDE

DJ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KN

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

2. LB

Ombud och målsägandebiträde: Advokat LL

III

KLAGANDE

LB

Ombud och målsägandebiträde: Advokat LL

MOTPART

DJ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KN

SAKEN

Våldtäkt

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 28 mars 2007 i mål B 554-06

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma som våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i påföljdsfrågan.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd i skadeståndsfrågan.
Hovrättens dom står därför i den delen fast.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom i fråga om brottsrubricering och påföljd samt visar målet åter till hovrätten för fortsatt behandling.

För biträde åt DJ i Högsta domstolen tillerkänns KN ersättning av allmänna medel med femtusentvåhundraåttio (5 280) kr, avseende arbete. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 056 kr.

För biträde åt LB i Högsta domstolen tillerkänns LL ersättning av allmänna medel med tretusenniohundra sextio (3 960) kr, avseende arbete. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 792 kr.

Det ankommer på hovrätten att i samband med målet efter dess återupptagande pröva frågan om återbetalningsskyldighet till staten för kostnaderna för försvarare och målsägandebiträde i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer DJ för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken och, oavsett hur brottet rubriceras, dömer honom till ett längre fängelsestraff än det som hovrätten bestämt.

DJ har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet samt befriar honom från skyldighet att betala skadestånd till LB och avgift till brottsofferfonden. Han har vidare yrkat att Högsta domstolen tillerkänner honom ersättning för ombudskostnader i tingsrätten och hovrätten. Han har, om Högsta domstolen finner att han skall dömas för den gärning som hovrätten funnit styrkt, yrkat att annan påföljd än fängelse väljs eller att fängelsestraffets längd sätts ned.

LB har yrkat att Högsta domstolen bestämmer ersättningen för sveda och värk inklusive psykiskt lidande till 10 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 april 2006 till dess betalning sker.

Part har bestritt motparts ändringsyrkande.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat gärningsbeskrivningen genom att lägga till följande stycke: *I andra hand påstås att J genom sitt handlande genomfört en sexuell handling vilken är att bedöma som sexuellt tvång. Brottet är grovt eftersom J med hänsyn till bl.a. tillvägagångssättet visat särskild hänsynslöshet.* Riksåklagaren har härvid åberopat 6 kap. 2 § andra och tredje styckena brottsbalken.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma.

Högsta domstolen har förklarat frågan om meddelande av prövningstillstånd i skadestånds- och påföljdsfrågorna vilande.

Högsta domstolen har beslutat att inte meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Hovrättens dom står därför fast i dessa delar.

DOMSKÄL

Genom lagändringar, som trädde i kraft den 1 april 2005, utvidgades tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt i 6 kap. 1 § brottsbalken till att omfatta de s.k. utnyttjandefallen, vilka tidigare rubricerats som sexuellt utnyttjande. Ändringen skedde genom att det i paragrafen infördes ett nytt andra stycke, enligt vilket den skall dömas för våldtäkt som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, om

detta sker genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetslöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Under förarbetena till lagändringen anförde regeringen att oavsett att något våld eller tvång i formell mening inte har förekommit är den sexuella kränkning som offret i en sådan situation utsätts för lika allvarlig som kränkningen vid en våldtäkt (prop. 2004/05:45 s. 48).

Tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt i 6 kap. 1 § brottsbalken hade redan tidigare utvidgats genom att fler slags påtvingade sexualhandlingar kommit att medföra ansvar för detta brott. Från att endast ha omfattat vaginala samlag kom bestämmelsen genom lagändringar som trädde i kraft år 1984 att omfatta också sådant sexuellt umgänge som är jämförligt med samlag. Härvid avsågs främst samlagsliknande handlingar av oralt eller analt slag (prop. 1983/84:105 s. 76).

Genom lagändringar som trädde i kraft år 1998 utvidgades tillämpningsområdet för 6 kap. 1 § brottsbalken ytterligare. Ändringarna innebar att som

våldtäkt skall också bedömas en gärning som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag. Regeringen anförde härvid att det är motiverat att utvidga våldtäktsbrottet till att omfatta de mest allvarliga sexuella kränkningarna, även om handlingen inte är direkt samlagsliknande (prop. 1997/98:55 s. 91). Enligt regeringen torde handlingar som att föra in ett föremål eller en knytnäve i en kvinnas underliv regelmässigt innebära en sådan allvarlig kränkning som bör bedömas som våldtäkt.

Genom 2005 års ändringar i 6 kap. brottsbalken ersattes begreppet sexuellt umgänge med begreppet sexuell handling. I förarbetena anges att ändringen bara torde medföra en mycket begränsad om ens någon utvidgning av tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt, då endast sådana sexuella handlingar som innebär en kränkning som är jämförlig med den som uppkommer vid ett påtvingat samlag kommer att omfattas. Till begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” räknas enligt regeringen bl.a. orala och anala samlag samt att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Som ett exempel på en ”annan sexuell handling” som inte kan anses jämförlig med samlag nämndes att onanera åt en annan person. (Prop. 2004/05:45 s. 46, 59 och 135 f.)

Den jämförelse med påtvingat samlag som skall göras tar sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Domstolen skall göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag;

anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår alltså. Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Se prop. 2004/05:45 s. 45 f. och rättsfallet NJA 2006 s. 221.)

Att bestämmelsen om våldtäkt skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna innebär att åtskilliga allvarliga kränkningar av den sexuella integriteten inte bör medföra ansvar för våldtäkt. Bedömningen av om en kränkning är av sådant slag som avses i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken bör göras med utgångspunkt i att övergrepp genom påtvingat samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen.

Hovrätten har dömt DJ för att ha stuckit in sina fingrar i LBs underliv medan hon sovit. Han har enligt vad hovrätten funnit utrett avbrutit sitt handlande så snart LB vaknat och klargjort att hon inte var intresserad av sexuell umgänge. LB har uppgett att hon hade ont i underlivet även dagen efter händelsen, men någon iakttagbar fysisk skada har inte påvisats. Händelsen utspelades i LBs bostad, dit DJ och en kamrat till honom kommit för att övernatta.

LB har vid gärningstillfället befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. Det är uppenbart att den handling som DJ utfört genom att otillbörligt utnyttja hennes tillstånd utgör en sexuell handling. Frågan som Högsta domstolen har att pröva är om handlingen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt skall anses jämförlig med samlag och brottet därmed rubriceras som våldtäkt. Anses handlingen inte jämförlig med samlag skall brottet

rubriceras som sexuellt tvång enligt 6 kap. 2 § andra eller tredje stycket brottsbalken.

LB har utsatts för en inte obetydligt penetrering av underlivet, vilket lett till viss smärta. Kränkningen av att utsättas för en sådan handling måste anses snarlik kränkningen av att utsättas för ett påtvingat samlag. Även i beaktande av att händelseförloppet varit kortvarigt måste den handling som DJ utfört med hänsyn till kränkningens art och övriga omständigheter anses jämförlig med samlag. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall alltså bedömas som våldtäkt.

Straffskalan för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken omfattar fängelse i lägst två och högst sex år. Är emellertid ett brott som utgör våldtäkt med hänsyn till omständigheterna att anse som mindre grovt, döms enligt paragrafens tredje stycke till fängelse i högst fyra år. Vid bedömningen av om den mindre stränga straffskalan är tillämplig skall hänsyn tas till samtliga omständigheter vid brottet. Regeringen uttalade under förarbetena till 2005 års lagändringar att avsikten är att bestämmelsen skall tillämpas endast i undantagsfall där omständigheterna klart avviker från vad som normalt är fallet vid denna brottstyp (prop. 2004/05:45 s. 138). Enligt regeringen kan det dock inte uteslutas att det kan förekomma fall som i och för sig är straffvärda och väl bör omfattas av benämningen våldtäkt, men för vilka ett minsta straff om fängelse två år är alltför ingripande (a. prop. s. 53). Som exempel på fall då bestämmelsen kan vara tillämplig nämns i propositionen att en person genomför samlag med en person som sover, men samlaget inskränker sig till att könsdelarna kommer i beröring med varandra, dvs. utan penetrering, samt att personen vaknar och gör klart att han eller

hon inte är intresserad av något sexuellt umgänge och gärningsmannen upphör med sina närmanden.

Även om den gärning som DJ utfört är allvarlig talar åtskilligt för att den är av sådant slag som avses i 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken. Det bör härvid särskilt beaktas att händelseförloppet varit kortvarigt samt att DJ avbrutit sitt handlande så snart LB vaknat och klargjort att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge. Vidare har våld eller hot om våld inte förekommit och utöver den kränkning som övergreppet i sig innebär har gärningen inte haft några förödmjukande eller förnedrande inslag. Omständigheterna är sammantaget sådana att DJ skall dömas för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § tredje stycket brottsbalken.

Vid denna bedömning skall prövningstillstånd meddelas i frågan om påföljd. Denna fråga bör lämpligen i första hand prövas av hovrätten med utgångspunkt i Högsta domstolens nu gjorda ställningstagande.

När det gäller frågan om skadestånd finner Högsta domstolen inte skäl att meddela prövningstillstånd. Hovrättens dom skall därför i den delen stå fast.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gertrud Lennander, Ann-Christine Lindeblad (referent), Ella Nyström, Kerstin Calissendorff och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: Kenneth Truedsson