

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 26 november 2008

Mål nr

B 1891-08

KLAGANDE

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretessbelagda uppgifter

Ombud och målsägandebiträde: Advokat SB

MOTPART

YA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JK

SAKEN

Sexuellt övergrepp mot barn

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Göta hovrätts dom den 31 mars 2008 i mål B 349-08

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Hovrättens dom står därmed fast.

För försvaret av YA i Högsta domstolen tillerkänns JK ersättning av allmänna medel med femtusenfyrhundrafem (5 405) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 081 kr.

För biträde åt målsäganden i Högsta domstolen tillerkänns SB ersättning av allmänna medel med tretusentrehundrasjuttiosju (3 377) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 675 kr.

Vad hovrätten förordnat om sekretess skall bestå.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer YA för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken och, oavsett hur brottet rubriceras, dömer honom till ett längre fängelsestraff än det som hovrätten bestämt.

Målsäganden har yrkat att Högsta domstolen bestämmer ersättningen för kränkning till 30 000 kr samt ersättningen för sveda och värk till 10 000 kr jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från den 19 oktober 2007 till dess betalning sker.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat gärningsbeskrivningen genom att lägga till följande stycke: *I andra hand påstås att YA genom sitt handlande genomfört en sexuell handling vilken är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn. Brottet är grovt eftersom YA med hänsyn till tillvägagångssättet och barnets ålder visat särskild hänsynslöshet.* Riksåklagaren har härvid åberopat 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § brottsbalken eller som våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken.

Högsta domstolen har förklarat frågan om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt vilande.

DOMSKÄL

Hovrätten har funnit styrkt att YA, sedan han tagit med målsäganden till en innergård och där hållit fast henne alltmedan han mot hennes vilja dragit ner hennes byxor och trosor, utsatt målsäganden för en sexuell handling bestående i att han en kort stund tryckt sin penis mellan hennes skinkor utan att beröra hennes könsorgan eller analöppning. Hovrätten har funnit att den sexuella handlingen orsakat målsäganden, som vid gärningstillfället var knappt åtta år gammal, viss smärta. Frågan är nu hur den sexuella handlingen skall bedömas.

Enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken skall den som har samlag med ett barn under 15 år eller med ett sådant barn genomför en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag dömas för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år. Bestämmelsen har utformats på ett sätt som nära anknyter till bestämmelsen i 6 kap. 1 § första stycket om våldtäkt mot vuxna, med den viktiga skillnaden att det i 4 § inte finns något krav på våld eller hot och att samtycke inte friar från ansvar. Lagstiftaren har uttalat att avgränsningen av vilka sexuella handlingar som skall anses jämförliga med samlag enligt de bägge bestämmelserna i princip skall sammanfalla (prop. 2004/05:45 s. 71 och 143).

Brottet våldtäkt mot barn är gradindelad och ansvar för grovt brott regleras i 4 § tredje stycket. Om brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet är att anse som mindre allvarligt döms i stället enligt 5 § för sexuellt utnyttjande av barn till fängelse i högst fyra år.

Bestämmelsen i 6 kap. 6 § brottsbalken om sexuellt övergrepp mot barn, vilken uttryckligen är subsidiär till våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn, tillämpas beträffande gärningar där den sexuella handlingen inte är sådan att den är ett samlag eller jämförlig med ett samlag. Även detta brott är gradindelad och ansvar för grovt brott regleras i paragrafens andra stycke. Straffskalan för sådana fall är fängelse i lägst sex månader och högst sex år.

Den jämförelse mellan samlag och annan sexuell handling som skall göras enligt 6 kap. 4 § tar enligt vad som uttalats i förarbetena sikte på kränkningens art och inte på sexualhandlingen som sådan. Detta innebär att domstolen skall göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sex-

uella handling som prövas i brottmålet är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid samlag, vilket medför att anknytningen till samlag som jämförelsenorm kvarstår. Enligt förarbetena räknas till begreppet ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” bl.a. orala och anala samlag samt att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Som exempel på ”en annan sexuell handling” som inte kan anses jämförlig med samlag nämns att onanera åt en annan person.

Vid rubriceringen måste beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även fortsättningsvis skall vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. (Se a. prop. s. 45 f., 71, 135 f. och 143 samt rättsfallen NJA 2006 s. 221 och NJA 2008 s. 482 I och II.)

Mot bakgrund av vad nu redovisats bör bedömningen av om en kränkning är av sådant slag som avses i 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken, liksom motsvarande bedömning enligt 6 kap. 1 §, göras med utgångspunkt i att övergrepp genom samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen. En viss försiktighet är därför påkallad när det gäller att bedöma en helt kortvarig sexuell handling utanpå kroppen som våldtäkt.

Den sexuella handling som YA utfört är av allvarligt slag. Med hänsyn främst till att händelseförloppet var kortvarigt och att någon beröring inte skett med målsägandens könsorgan eller analöppning bör den emellertid inte anses utgöra ett sådant övergrepp som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med samlag. Den gärning som hovrätten funnit styrkt skall således bedömas som sexuellt övergrepp mot barn.

Vid bedömningen av om brottet är att anse som grovt skall enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken särskilt beaktas om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet (jfr a. prop. s. 81). Varken tillvägagångssättet, målsägandens ålder eller omständigheterna i övrigt utgör i detta fall tillräckliga skäl för att bedöma gärningen som grovt sexuellt övergrepp mot barn.

Brottet är således att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken.

När det gäller frågorna om påföljd och skadestånd finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Dag Victor,
Ann-Christine Lindeblad (referent), Anna Skarhed och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: Peder Bjursten