

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 17 november 2021

Mål nr

B 4072-21

PARTER

Klagande

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess G, se Partsbilaga sekretess

Sekretess

Företrädd av åklagaren

Motpart

SN

Ombud och offentlig försvarare: Advokat RG

SAKEN

Våldtäkt mot barn m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2021-06-03 i mål B 4411-21

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på så sätt att SN beträffande åtalspunkterna 5.3, 5.4 och 5.5 döms för två fall av våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § brottsbalken (åtalpunkterna 5.3 och 5.4) och ett fall av försök till våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § och 15 § i dess lydelse före den 1 januari 2020 samt 23 kap. 1 § brottsbalken (åtalpunkten 5.5).

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd såvitt avser påföljd för den samlade brottsligheten och skadestånd till Sekretess G.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom i de delar som avser fråga om påföljd och skadestånd till Sekretess G. I dessa delar lämnas målet tillbaka till hovrätten för vidare handläggning.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

Sekretessbestämmelsen i 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna om Sekretess G:s identitet i partsbilagan till denna dom.

RG ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av SN i Högsta domstolen med rätt räknat 9 798 kr. Av beloppet avser 7 838 kr arbete och 1 959,50 kr mervärdesskatt. Frågan om SNs återbetalningsskyldighet ska prövas av hovrätten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Riksåklagaren och Sekretess G har överklagat hovrättens dom och yrkat att gärningarna i åtalpunkterna 5.3 och 5.4 ska bedömas som våldtäkt mot barn och att gärningen i åtalpunkten 5.5 ska bedömas som försök till våldtäkt mot barn, att SN till följd av detta ska dömas till ett väsentligt längre fängelsestraff och att Sekretess G:s skadeståndstalan ska bifallas i sin helhet.

SN har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 6.

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. Tingsrätten dömde SN för ett stort antal sexualbrott mot 17 målsägande. Avseende Sekretess G dömdes SN för grovt sexuellt övergrepp mot barn den 13 oktober 2019 (åtalpunkten 5.3), våldtäkt mot barn den 28 oktober 2019 (åtalpunkten 5.4) och försök till grovt sexuellt övergrepp mot barn den 4 september 2019 (åtalpunkten 5.5). Han dömdes också för att vid 33 tillfällen ha utnyttjat Sekretess G för sexuell posering, som i två fall bedömdes som grova, och för att ha skildrat henne i bilder och filmer på ett sätt som bedömdes som barnpornografibrott.
2. Tingsrätten bestämde påföljden för den samlade brottsligheten till fängelse i fem år. Tingsrätten beslutade också om visst skadestånd bl.a. till Sekretess G.

3. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom på så sätt att den gärning som tingsrätten rubricerade som våldtäkt mot barn (åtalspunkten 5.4) i stället har rubricerats som grovt sexuellt övergrepp mot barn. Hovrätten har ändrat straffets längd till fängelse i fyra år och satt ned skadeståndet till Sekretess G.

4. SN har godtagit domstolarnas bedömning att han den 13 oktober 2019 förmådde Sekretess G att penetrera sig själv vaginalt och att han den 28 oktober 2019 förmådde henne att penetrera sig själv analt, i båda fallen med ett eller flera fingrar. Han har också godtagit domstolarnas bedömning att han försökte förmå Sekretess G att penetrera sig själv vaginalt med ett eller flera fingrar den 4 september 2019. Han har accepterat hovrättens rubricering av gärningarna.

5. Enligt hovrättens dom hade SN vid de aktuella tillfällena kontakt med Sekretess G på distans genom en chattkonversation. SN instruerade i chatten Sekretess G, som då gjorde det som hon blev tillsagd. Filmer och bilder på de sexuella handlingarna skickades medan chatten pågick. Under chatten tog SN del av filmerna och fotografierna samt sparade dem. Sekretess G var vid tiden för gärningarna elva år.

Prövningstillståndet

6. Högsta domstolen har, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett om att SN genomfört eller försökt genomföra de handlingar mot Sekretess G som bedömts som grovt sexuellt övergrepp mot barn respektive försök till grovt sexuellt övergrepp mot barn och att han haft insikt om att hon var elva år, meddelat prövningstillstånd i fråga om hur gärningarna ska rubriceras. Frågan om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt har förklarats vilande.

Våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn

7. 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 döms enligt 6 kap. 4 § brottsbalken för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år. Paragrafen har utformats på ett sätt som nära anknyter till den grundläggande bestämmelsen om våldtäkt i 1 §, med den viktiga skillnaden att frivilligt deltagande inte friar från ansvar.
8. Enligt 6 kap. 6 § döms den som genomför en annan sexuell handling än vad som avses i 4 § med ett barn under femton år för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i högst två år. Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas bl.a. om brottet har inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.
9. Med sexuell handling avses i paragraferna en handling som har en påtaglig sexuell prägel och är ägnad att kränka den andra personens sexuella integritet (jfr prop. 2004/05:45 s. 33). En handling som – såsom i målet – går ut på att någon, för att bereda sig sexuell tillfredsställelse, förmår en annan person att penetrera sig själv är att bedöma som en sexuell handling.
10. Bestämmelserna i 6 kap. 4 och 6 §§ omfattar även den situationen att handlingen genomförs med den andra personen på distans med användning av digitala hjälpmedel, såvida gärningsmannen på något sätt deltar under den del av händelseförloppet som innehåller det agerande av den andra personen som kan kvalificera handlingen som sexuell (jfr NJA 2015 s. 501 p. 9 och NJA 2018 s. 1103 p. 17).

Sexuell handling som är jämförlig med samlag

11. Som framgår av 6 kap. 4 § brottsbalken ska det dömas för våldtäkt mot barn också när övergreppet genomförs med en annan sexuell handling än samlag, om denna handling med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med ett samlag. Lagstiftningen betyder att en sexuell handling som går ut på att barnet förmås att göra något med sig själv ska bedömas som våldtäkt, om handlingen innebär en lika allvarlig kränkning som ett samlag.

12. Den jämförelse med samlag som ska göras tar alltså inte sikte på handlingen som sådan utan på kränkningen, dvs. ingreppet i barnets integritet. En jämförelse ska göras för att bestämma om kränkningen genom den sexuella handling som ska prövas är lika allvarlig som den kränkning som kan uppkomma vid ett samlag. Vid den jämförelsen ska beaktas att samlagsbegreppet i brottsbalken inte förutsätter mer än att könsdelar har kommit i beröring med varandra på ett inte alltför flyktigt sätt. Vidare ligger det i lagstiftningen att bedömningen av kränkningens allvar ska ta sin utgångspunkt i att den sexuella handlingen här riktas mot ett barn och att barn generellt sett är mer utsatta än vad vuxna skulle bli i motsvarande situation.

13. Som förhållanden som kan påverka bedömningen av kränkningens allvar anges i förarbetena hur varaktig den sexuella handlingen är, om den är förenad med smärta eller kroppsskada och om den i övrigt innehåller förödmjukande eller förnedrande inslag (se prop. 2012/13:111 s. 111). Eftersom det rör sig om en bedömning av allvaret i intrånget i den personliga integriteten, kan den sexuella handlingen inte ses isolerad utan måste sättas in i det sammanhang där den förekommer. Hänsyn ska alltså tas till relevanta omständigheter kring handlingen. Som lagtexten är avfattad krävs det dock – för att omständigheter kring handlingen ska kunna beaktas – att dessa

omständigheter utgör ett mera omedelbart led i utövandet av den sexuella handlingen.

14. Vidare ska bedömningen av frågan, om en kränkning är av sådant allvarligt slag som avses i 6 kap. 4 §, göras utifrån att övergrepp genom samlag eller annat inträngande i kroppen typiskt sett utgör de mest kränkande sexuella övergreppen (jfr NJA 2008 s. 1096 I). De hänsyn som bär upp lagstiftningen medför att det vid bedömningen av allvaret i kränkningen som regel ska anses som särskilt kränkande att den sexuella handlingen innebär penetration, antingen direkt från gärningsmannen eller så att barnet förmås att penetrera sig själv på något sätt. Det finns inte stöd för att det allmänt sett skulle utgöra en mindre allvarlig kränkning om barnet har förmåtts använda sina egna fingrar vid denna penetration än om barnet har förmåtts att använda ett föremål.

15. När agerandet har skett på distans finns det anledning att fästa särskild vikt vid om det har funnits en risk för filmning eller annan dokumentation av övergreppet som barnet känt en oro för. Om övergreppet dessutom faktiskt har dokumenterats, måste den omständigheten särskilt beaktas. Även andra kränkande inslag kan vara av väsentlig betydelse också i dessa situationer, t.ex. om förnedrande uttalanden eller andra kränkande handlingar har varit en del i genomförandet. En samlad bedömning ska alltid göras av om handlingen i det enskilda fallet typiskt sett innebär en kränkning som är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett samlag.

Bedömningen i detta fall

16. En omständighet som i samtliga aktuella åtalspunkter särskilt förstärker kränkningen är att Sekretess G vid övergreppen var elva år.

17. När det först gäller gärningen i åtalpunkten 5.4 rör det sig om ungefär tjugo minuters konversation, där Sekretess G förmåddes att penetrera sig själv med sina fingrar i anus under lite mindre än en minut. Som ett led i utförandet av övergreppet använde SN starkt förödmjukande och förnedrande instruktioner som Sekretess G pressades till att följa. Det förhållandet att han dessutom övertalade Sekretess G att samtidigt dokumentera vad som förekom måste ses som en del i genomförandet av den sexuella handlingen och försvårade den kränkning som hon utsattes för. Som tingsrätten konstaterat står det klart att den sexuella handlingen med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. Gärningen ska alltså rubriceras som våldtäkt mot barn.

18. Vid övergreppet i åtalpunkten 5.3 var det visserligen ett ganska kortvarigt förlopp. Konversationen pågick i fem minuter och penetrationen med egna fingrar i vagina varade i ungefär 40 sekunder. Till skillnad från gärningen i åtalpunkten 5.4 förekom det vid detta tillfälle inte några kränkande inslag, utöver det som övergreppet som sådant innebar. Inte heller finns det några uppgifter om att penetreringen vållade fysisk smärta. Men samtidigt ska det särskilt beaktas att Sekretess G genom den sexuella handlingen förmåddes att penetrera sig själv, med den tydliga kränkning detta innebar för henne, och att SN också här dokumenterade övergreppet som ett led i utförandet av den sexuella handlingen. Vid en samlad bedömning är den sexuella handlingen med hänsyn till kränkningens allvar jämförlig med samlag. Även denna gärning ska därmed rubriceras som våldtäkt mot barn.

19. Utifrån den bedömning som görs i fråga om åtalpunkt 5.3 ska gärningen i åtalpunkten 5.5 rubriceras som försök till våldtäkt mot barn.

20. SN ska därför dömas för två fall av våldtäkt mot barn (åtalpunkterna 5.3 och 5.4) och ett fall av försök till våldtäkt mot barn (åtalpunkten 5.5).

21. Vid denna utgång ska prövningstillstånd meddelas i fråga om påföljd och skadestånd och hovrättens dom undanröjas i de delarna. Med detta ska målet lämnas tillbaka till hovrätten för fortsatt handläggning.

I avgörandet har deltagit justitieråden Johnny Herre, Agneta Bäcklund, Dag Mattsson (referent), Eric M. Runesson och Stefan Reimer
Föredragande har varit justitiesekreteraren Martina Bozzo