

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 21 februari 2024

Mål nr

B 6770-22

PARTER

Klagande

IAF

Ombud och offentlig försvarare: Advokat GK

Motparter

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess A, se Partsbilaga sekretess

Företrädd av åklagaren

SAKEN

Våldtäkt, mindre grovt brott m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2022-09-28 i mål B 10199-21

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut till den del som hovrätten har dömt IAF för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § första stycket första meningen och andra stycket brottsbalken (i dess lydelse före den 1 augusti 2022).

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd i de delar av målet där frågan har förklarats vilande.

Hovrättens domslut står därmed fast.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

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

GK ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av IAF i Högsta domstolen med 14 171 kr. Av beloppet avser 11 337 kr arbete och 2 834 kr 25 öre mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

IAF har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från åtalet för våldtäkt och befria honom från skadeståndsskyldighet samt bestämma en ej frihetsberövande påföljd, alternativt sänka fängelsestraffets längd.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 5.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. IAF åtalades för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt. Beträffande det senare brottet gjorde åklagaren, efter viss justering av gärningsbeskrivningen, gällande följande.

IAF har genomfört en sexuell handling, som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, med målsäganden som inte deltog frivilligt. Den sexuella handlingen har bestått i att han har fört upp sitt finger/sina fingrar i målsägandens vagina. Det hände den 15 januari 2020 [i] Huddinge kommun.

IAF begick gärningen med uppsåt.

2. Tingsrätten fann det utrett att den sexuella handlingen hade förekommit och att den hade skett i syfte att kontrollera om målsäganden hade varit otrogen. Eftersom målsäganden inte hade samtyckt till att handlingen genomfördes i det syftet, bedömde tingsrätten att det var fråga om en våldtäkt. Brottet rubricerades som mindre grovt med hänsyn till de särpräglade omständigheterna. Tingsrätten framhöll här bl.a. att båda inledningsvis var inställda på att ha sex med varandra, att akten inleddes med den åtalade sexuella handlingen, att målsäganden fick reda på syftet med den först efteråt och att de därefter hade frivilligt sex med varandra.

3. Tingsrätten dömde IAF även för grov kvinnofridskränkning. Påföljden bestämdes till fängelse i ett år och sex månader. IAF förpliktades också att betala visst skadestånd.

4. Hovrätten har instämt med tingsrätten när det gäller om IAF har begått de åtalade gärningarna och hur dessa ska rubriceras. Skadeståndsbeloppet har satts ned något men i övrigt har hovrätten inte ändrat tingsrättens dom.

Vad målet i Högsta domstolen gäller

5. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om IAF har gjort sig skyldig till våldtäkt enligt 6 kap. 1 § brottsbalken.

6. I målet är det särskilt fråga om den närmare innebörden av det s.k. frivillighetsrekvisitet.

Våldtäkt

7. I målet är 6 kap. 1 § brottsbalken i dess lydelse före den 1 augusti 2022 tillämplig. För våldtäkt döms, enligt första stycket i den bestämmelsen, den som med en person som inte deltar frivilligt genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt.

Sexuell handling

8. Begreppet sexuell handling träffar sådana handlingar som har en påtaglig sexuell prägel och som, om de genomförs mot någons vilja, har varit ägnade att kränka offrets sexuella integritet. Ett exempel på något som, utöver samlag, regelmässigt är att betrakta som en sexuell handling är att föra in fingrar i en kvinnas underliv. Som utgångspunkt är en sådan handling att betrakta som jämförlig med samlag. (Jfr NJA 2013 s. 548 p. 9 och 11.)

9. För bedömningen av om en handling av detta slag är sexuell eller inte har avsikten med handlingen inte någon betydelse. Det krävs alltså inte att den som utför handlingen har ett sexuellt syfte. (Jfr NJA 2013 s. 548 p. 10.)

Frivillighet

10. Utgångspunkten är att den som utför en sexuell handling mot någon annan ska förvissa sig om att den andra personen vill delta. Avgörande för gränsen mellan en straffbar och en straffri gärning är alltså om deltagandet i den sexuella handlingen har varit frivilligt.

11. För bedömningen saknar det betydelse om en person innerst inne har varit positiv eller negativ till den sexuella handlingen. Om en person har valt att delta i ett sexuellt umgänge och det inte samtidigt har förekommit till exempel våld, hot eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation, är gärningen inte straffbar även om personen i grunden har varit negativt inställd till handlingen. Den omständigheten att en person utsätts för påtryckningar eller övertalningsförsök – av annat slag än som avses i 6 kap. 1 § första stycket (numera) fjärde meningen brottsbalken – och sedan går med på en sexuell handling innebär i sig inte heller att deltagandet är ofrivilligt. Det avgörande är om personen har haft möjlighet att fritt ta ställning till om han eller hon ska delta i den sexuella handlingen. (Jfr prop. 2017/18:177 s. 33 och 78 samt prop. 2021/22:231 s. 27.)

12. En bedömning av frivilligheten ska avse handlingen som sådan; syftet med handlingen har ingen självständig betydelse i sammanhanget (jfr p. 9 i det föregående). Att någon vilseleder om eller förtiger det bakomliggande syftet med en sexuell handling, utan att detta återspeglas i själva genomförandet av handlingen eller dess karaktär, har därmed inte heller någon betydelse (jfr prop. 2017/18:177 s. 79).

13. Frågan om ett deltagande i en sexuell handling har varit frivilligt eller inte ska bedömas på grundval av situationen i dess helhet (jfr a. prop. s. 78 och ”Övernattningen I” NJA 2019 s. 668 p. 15).

14. Att en person frivilligt deltar i en viss typ av sexuell handling innebär inte att andra typer av sexuella handlingar som förekommer vid samma tillfälle också ska anses vara frivilliga. I den mån en viss sexuell handling skiljer sig tydligt från övriga handlingar, kan det finnas skäl att se annorlunda på just den handlingen.

15. I vissa fall kan det sagda leda till att olika delar av ett händelseförlopp ska bedömas på skilda sätt. En person kan ha deltagit frivilligt i vissa delar men inte i andra. Det måste alltså bedömas hur långt frivilligheten sträcker sig och vad den avser. Situationen kan vara svår att tolka, både faktiskt och rättsligt, men det måste ändå bedömas var gränsen för det frivilliga deltagandet går. En sådan bedömning kan i vissa fall knyta an till att de sexuella handlingarna byter karaktär eller går utöver vad den andra personen rimligen kan ha föreställt sig.

16. Det avgörande är om frivilligheten föreligger när handlingen företas. Det förhållandet att en person i förväg har sagt att han eller hon vill delta i en sexuell handling innebär inte att en senare genomförd sexuell handling ska anses som frivillig. Det frivilliga deltagandet måste föreligga under hela den sexuella handlingen. (Jfr a. prop. s. 79.)

17. Inte heller medför en senare uppkommen ofrivillighet till en redan genomförd frivillig sexuell handling att den tidigare handlingen ska bedömas som ofrivillig.

18. Vid så kallade överrumplingsfall, det vill säga fall där den sexuella handlingen utförs på ett sådant sätt att offret överrumplas av den, föreligger normalt sett inte ett frivilligt deltagande (jfr a. prop. s. 78 f.). I dessa situationer har den andra personen inte haft möjlighet att fritt ta ställning till sitt deltagande.

Bedömningen i detta fall

19. Målsäganden har berättat att hon vid det aktuella tillfället egentligen inte ville ha sex med IAF men att hon ändå valde att gå med på det. Hon får därmed anses ha deltagit frivilligt i sexuella handlingar med honom. (Jfr p. 11.)

20. Den specifika handling som åtalet avser, dvs. att IAF förde upp sina fingrar i målsägandens underliv, är en sexuell handling som är jämförlig med samlag (jfr p. 8 och 9). Den företogs i anslutning till de övriga sexuella handlingar som målsäganden deltog frivilligt i. Frågan är om just den åtalade handlingen ska anses ha skett frivilligt eller inte.

21. Att målsäganden frivilligt har deltagit i vissa sexuella handlingar med IAF innebär inte att andra typer av sexuella handlingar som har förekommit vid samma tillfälle också ska anses vara frivilliga. I den mån en viss sexuell handling skiljer sig tydligt från övriga handlingar, kan det finnas skäl att se annorlunda på just den handlingen. Olika delar av ett händelseförlopp kan alltså behöva bedömas på skilda sätt. (Se p. 14 och 15.)

22. Av utredningen framgår att målsäganden trott att hon och IAF skulle ha samlag. Det framgår också att hon, även om det kom något överraskande för henne, frivilligt lät honom föra upp sina fingrar i hennes vagina i tron att det utgjorde en inledning till samlaget. I omedelbar anslutning till att handlingen vidtogs fick hon dock klart för sig att han försökte känna efter om hon hade någon annan mans sperma i sitt könsorgan. Hon har i förhöret beskrivit hur han med sin vänstra hand rörde i henne med två fingrar och sedan kände efter med sin tumme. En sådan kontrollerande handling från hans sida var hon inte alls inställd på. Hon uppfattade den som obehaglig och reagerade omedelbart.

23. Den åtgärd som IAF genomfört skiljer sig således till sin karaktär och det sätt som den utfördes på tydligt från det övriga sexuella handlande som målsäganden frivilligt deltog i och har på ett grundläggande sätt förändrat situationen. Det är klarlagt att IAF förstod att hon inte ville bli utsatt för en kontroll men att han ändå utförde den. Han har därigenom gjort sig skyldig till våldtäkt, som i enlighet med hovrättens dom ska bedömas som mindre grovt brott.

24. Vid denna bedömning saknas det skäl att meddela prövningstillstånd avseende målet i övrigt.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Svante O. Johansson (skiljaktig), Thomas Bull, Stefan Reimer (skiljaktig) och Johan Danelius (referent)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Maria Schöllin

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Svante O. Johansson och Stefan Reimer är skiljaktiga och anser att IAF ska frikännas från åtalet för våldtäkt. De anser att domskälen ska ha följande lydelse från och med punkten 22.

22. Av utredningen framgår att målsäganden trott att hon och IAF skulle ha samlag. Det framgår också att hon frivilligt lät honom föra upp sina fingrar i hennes vagina i tron att det utgjorde en inledning till samlaget. I anslutning till att handlingen vidtogs fick hon klart för sig att han försökte känna efter om hon hade någon annan mans sperma i sitt könsorgan. Hon har i förhöret beskrivit hur han, sedan han tagit ut sina fingrar, med sin tumme mot fingrarna kände efter om det fanns någon sperma. Hon reagerade på detta agerande och uppfattade det som obehagligt.

23. Utredningen i målet innebär emellertid inte att det är ställt utom rimligt tvivel att den sexuella handling som IAF genomförde med henne till sin karaktär skiljer sig från det sexuella handlande som målsäganden frivilligt deltog i.

24. För bedömningen av frivilligheten saknar det betydelse i vilket syfte som IAF genomförde handlingen (se p. 12) och vad målsäganden hade för inställning till handlingen när hon i efterhand, sedan han tagit ut sina fingrar från underlivet, blev varse detta syfte.

25. Det är således inte bevisat att den sexuella handling som åtalet för våldtäkt avser skedde ofrivilligt i den mening som avses i 6 kap. 1 § brottsbalken. IAF ska därför frikännas från åtalet för våldtäkt.

Överröstade i denna fråga är vi i övrigt ense med majoriteten.
