



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – sexuellt ofredande

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

WF

Ombud och offentlig försvarare:

Advokaten RH

Saken

Sexuellt ofredande

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 28 april 2016 i mål nr B 2789-16

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, dömer WF för sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken och bestämmer påföljden till dagsböter. Jag yrkar också att Högsta domstolen bifaller målsägandens skadeståndsanspråk.

Frågan i målet

Den fråga som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är huruvida den gärning WF har gjort sig skyldig till, att föra in sin mobiltelefonkamera under målsägandens kjol och fotografera hennes underliv, är att bedöma som sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken, trots att målsäganden inte uppfattade gärningen medan den pågick.

Jag hemställer att Högsta domstolen med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddelar ett partiellt prövningstillstånd (prejudikatfråga) beträffande frågan om det som i gärningsbeskrivningen läggs den tilltalade till last – att föra in sin mobiltelefonkamera under målsägandens kjol och fotografera hennes underliv – innefattar ett straffbart handlande enligt straffbestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken trots att målsäganden inte uppfattade gärningen medan den pågick, samt att frågan om prövningstillstånd i övrigt förklaras vilande.

Bakgrund

Åtalet

WF åtalades för sexuellt ofredande enligt följande gärningsbeskrivning.

WF har ofredat FL, på ett sätt som kunde förväntas kränka FLs sexuella integritet, genom att föra in sin mobiltelefonkamera under hennes kjol och fotografera hennes underliv. Det hände den 11 oktober 2015 i rulltrappan på Östermalmstorgs tunnelbanestation, Birger Jarlsgatan, Stockholms stad.

WF begick gärningen med uppsåt.

Tingsrättens dom

WF vidgick de faktiska omständigheterna men bestred ansvar på grund av att gärningen inte är straffbelagd och då han saknat uppsåt. Han bestred också det enskilda anspråket.

Tingsrätten ogillade åtalet och målsägandens skadeståndsyrkande.

Tingsrätten anförde bl.a. följande i skuldfrågan.

Av FLs egna uppgifter framgår att hon inte uppfattade att WF fotograferade henne utan att hon fick vetskap om detta först sedan hon kommit upp för rulltrappan, dvs. efter det att angreppet företogs. Det framgår vidare att hon fick se bilderna först något senare sedan WF kommit tillbaka till platsen. Även om FL fick kännedom om WF agerande i nära anslutning till att det skedde bedömer tingsrätten att det, mot bakgrund av vad Högsta domstolen uttalat i NJA 2008 s. 946, saknas förutsättningar för att fälla WF till ansvar för sexuellt ofredande. Åtalet ska därför ogillas.

Hovrättens dom

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle döma WF för sexuellt ofredande till dagsböter samt att målsägandens skadeståndsyrkande skulle bifallas.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Hovrätten fann att det var utrett att WF fört in sin mobiltelefonkamera under målsägandens kjol och fotograferat hennes underliv samt att målsäganden inte uppfattat att hon blev fotograferad förrän en tid efteråt. Hovrätten fann också att handlandet haft en sexuell inriktning och – typiskt sett – varit ägnat att kränka målsägandens sexuella integritet. Hovrätten anförde vidare.

Med hänvisning till att sexuellt ofredande bör uppfattas som ett sexualbrott och inte ett fridsbrott har visserligen den uppfattningen framförts att det inte spelar någon roll för straffbarheten att offret inte lägger märke till angreppet medan det sker. Det har sagts att detta bör gälla, i första hand, vid gärningar som innefattar en kroppslig beröring av offret men att detsamma bör kunna gälla även vid t.ex. smygfilmning (se betänkandet av 2008 års sexualbrottsutredning, SOU 2010:71 s. 381 f och Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, andra uppl. s. 128 ff).

Även om det kan finnas goda sakskäl för den nu sagda uppfattningen finner hovrätten att den ännu så länge inte kan sägas utgöra något annat än en argumentation *de lege ferenda*. Hovrätten ansluter sig alltså till tingsrättens bedömning att det i nuläget saknas tydligt stöd i lag och praxis för att döma till straffansvar för sexuellt ofredande i dylika fall av smygfotografering, nämligen när offret är omedveten om att bilderna tas (se NJA 1996 s. 418, NJA 2008 s. 946 samt t.ex. Svea hovrätts dom den 27 maj 2013 i mål B 1212-13 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 14 maj 2014 i mål B 4392-13). Som tingsrätten har funnit ska WF därför frikännas från ansvar för sexuellt ofredande.

Grunderna för mitt överklagande

I detta fall kan ansvar för kränkande fotografering inte komma i fråga eftersom fotograferingen inte ägt rum på något av de ställen som räknas upp i straffbestämmelsen om kränkande fotografering (4 kap. 6 a § brottsbalken), dvs. inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme. I stället är frågan om gärningen kan vara att bedöma som sexuellt ofredande.

Den relevanta straffbestämmelsen om sexuellt ofredande finns i 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken. Enligt denna bestämmelse ska den som genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet dömas för sexuellt ofredande. Straffskalan är böter eller fängelse i högst två år.

Bestämmelsen i dess nuvarande lydelse trädde i kraft den 1 april 2005 (prop. 2004/05:45). Genom reformen 2005 moderniserades bestämmelsen språkligt, men kriminaliseringens räckvidd var avsedd att vara i princip densamma som tidigare.

Bestämmelsen är tillämplig både när det gäller gärningar riktade mot barn och vuxna. Enligt förarbetena till bestämmelsen omfattar bestämmelsen sådana handlingar som har en sexuell inriktning genom att de på något sätt syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. För straffansvar erfordras också att handlingen utförs på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet. Härmed ska förstås att det är tillräckligt att handlingen typiskt sett är sådan att offrets sexuella integritet kränks. Det behöver således inte i det enskilda fallet bevisas att integriteten verkligen kränkts. Vilka handlingar som uppfyller det angivna kriteriet ska bedömas utifrån samtliga omständigheter. Av betydelse för frågan om en handlingens egenskap som sexuellt kränkande är bl.a. mot vem den företas. Uppfattningen av vad som ska anses som en kränkning av den sexuella integriteten kan växla mellan tids- och miljöförhållanden. (A. prop. s. 149 f.)

Brottet kan bestå i kroppslig beröring, såsom att kortvarigt beröra en kvinnas bröst eller någons könsorgan eller t.ex. försöka dra ner dragkedjan i någons byxor. Det kan också bestå i en sexuell handling i andras åsyn, sexuella åtbörder, användning av könsord i tal eller skrift, förevisning av bilder rörande sexuallivet eller sexuella kontakter per telefon eller e-post. (Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2 uppl. s. 129.)

I subjektivt hänseende krävs inte något syfte från gärningsmannens sida att kränka offrets sexuella integritet. Det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt beträffande de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens värdering av frågan om de varit ägnade att kränka offret på ett sådant sätt. (A. prop. s. 149.)

Som hovrätten har funnit måste WF handlande, med hänsyn till det valda objektet och fotovinkeln anses ha haft en sådan sexuell inriktning som krävs för ansvar för sexuellt ofredande. Likaså anser jag, som hovrätten, att handlandet också – typiskt sett – har varit ägnat att kränka målsägandens sexuella integritet.

Målsäganden har dock inte varit medveten om WF handlande medan det pågick, utan har först därefter uppmärksammats på hans handlande. Frågan är vilken betydelse detta har för straffansvaret, dvs. om målsägandens sexuella integritet kan förväntas bli kränkt av handlandet, trots att hon först i efterhand blev uppmärksamrad på vad hon blivit utsatt för.

I NJA 2008 s. 946 hade en person åtalats för bl.a. ofredande för att ha spelat in ljud- och bildupptagningar av bl.a. intimt umgänge mellan två andra personer. Högsta domstolen slår i avgörandet fast att eftersom ansvar för ofredande förutsätter en kännbar fridskränkning, den angripne måste ha uppfattat angreppet när detta företogs. Själva filmningen utgjorde därmed inte något ofredande. Ofredande ansågs inte heller kunna bestå i att lämna information till de som filmats om att ett samlag hemligen hade spelats in.

Nämnda avgörande har av flera domstolar tolkats så att även vid sexuellt ofredande måste den angripne ha uppfattat angreppet när det företogs för att ett brott objektivt ska ha begåtts, i synnerhet om handlandet inte består av kroppslig beröring. Ofredande är emellertid ett brott mot frihet och frid och sexuellt ofredande är ett sexualbrott. Skyddsintresset för sexuellt ofredande är således inte den personliga integriteten i form av en persons frid utan en persons sexuella integritet och den enskildes rätt till sexuellt självbestämmande. Exempelvis sömn eller medvetlöshet innebär i andra straffstadganden i 6 kap. om sexualbrott att en person befinner sig i en särskilt utsatt situation; att offret sover eller är medvetlös utgör i sådana fall inte något hinder för straffansvar. Vid oönskade handlingar som är relaterade till offrets kropp i form av beröringar eller utstuderade och närgångna iakttagelser av offrets könsdelar e.dyl. på sätt som är aktuellt i detta mål, bör den sexuella integriteten anses ha kränkts också om beröringen eller den utstuderade och närgångna iakttagelsen inte uppfattas av offret.

Vissa uttalanden i doktrinen ger tydligt stöd för ett sådant synsätt. Jareborg m.fl. anför därvid följande (Jareborg m.fl., a.a. s. 130).

Eftersom ett ofredande enligt BrB 4:7 förutsätter en fridskränkning kan brottet inte förövas mot den som sover eller av annan anledning inte lägger märke till händelsen. Vid sexuellt ofredande bör bedömningen rimligtvis bli den motsatta i första hand vad beträffar kroppslig beröring, dvs. vid ett handgripligt antastande av sexuellt kränkande innebörd. I sådana fall är vederbörandes sexuella

integritet kränkt även om beröringen inte uppfattas. Detta stämmer överens med vad som gäller enligt första stycket (sexuell beröring av barn under femton år).

Ett annat exempel, där gärningen bör bedömas som sexuellt ofredande trots att det inte sker någon kroppslig beröring, är smygfilmning under en kvinnas kjol – oavsett om hon lägger märke till gärningen eller inte.

Enligt min bedömning talar det ovan sagda för att den gärning WF har gjort sig skyldig till, att föra in en mobiltelefonkamera under målsägandens kjol och fotografera hennes underliv, är att bedöma som sexuellt ofredande, trots att målsäganden inte lade märke till gärningen medan den pågick.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar (Peter Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Den intressanta frågeställningen i detta mål är om straffbestämmelsen om sexuellt ofredande är tillämplig när någon i hemlighet fört in sin mobiltelefonkamera under en kvinnas kjol och fotograferat hennes underliv, en företeelse som beklagligt nog inte synes helt unik.

Förarbetena till straffbestämmelsen om sexuellt ofredande ger inte tillräcklig vägledning i frågan om sexuellt ofredande i ett fall som detta förutsätter att målsäganden vid gärningstillfället är medveten om själva handlingen medan den pågår. Högsta domstolen har hittills inte meddelat något avgörande när det gäller om en önskad handling med sexuell inriktning, men som inte är en beröring, mot en person som inte upptäcker angreppet medan det pågår kan vara att bedöma som sexuellt ofredande (jfr NJA 1996 s. 418).

Att rättsläget framstår som oklart när det gäller om handlingar av liknande slag som den i målet är straffbara som sexuellt ofredande när målsäganden inte har uppfattat angreppet medan det pågår speglas i underrättspraxis; bl.a. råder oklarhet om i vilken utsträckning uttalandena i NJA 2008 s. 946 om ofredande är tillämpliga också när det gäller sexuellt ofredande (se bl.a. Svea hovrätts domar den 20 april 2012 i mål nr B 1032-11, den 27 maj 2013 i mål nr B 1212-13 och den 20 maj 2016 i mål nr B 11528-15, Hovrätten för Västra Sveriges dom den 14 maj 2014 i mål nr B 4392-13 samt Solna tingsrätts dom den 14 september 2015 i mål nr B 6686-15). Se också Jareborg m.fl. som anser att det bör kunna bedömas som sexuellt ofredande att smygfilma under en kvinnas kjol, oavsett om hon lägger märke till gärningen eller inte (Jareborg m.fl., Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2 uppl. s. 130) samt uttalanden i

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag, s. 381 f. och prop. 2012/13:69 Kränkande fotografering, s. 30.

Enligt vad jag har erfarit omfattas den aktuella frågeställningen eller i övrigt straffbestämmelsen om sexuellt ofredande inte av uppdraget till 2014 års sexualbrottskommitté, som ska redovisa sitt uppdrag senast den 1 oktober 2016 (Ju 2014:21).

Det ovan anförda talar enligt min bedömning för ett behov av vägledande uttalanden av Högsta domstolen när det gäller om sexuellt ofredande kan aktualiseras i ett fall som detta, när någon fört in sin mobiltelefonkamera under en kvinnas kjol och fotograferat hennes underliv, oavsett om kvinnan lägger märke till gärningen eller inte.

Sakomständigheterna i målet är väl utredda, varför målet är lämpligt för en prövning i Högsta domstolen.

Sammanfattningsvis skulle en prövning av överklagandet vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Enligt 54 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken får prövningstillstånd begränsas till att gälla en viss fråga i målet, vars prövning är av vikt för ledning av rättstillämpningen (prejudikatfråga) eller en viss del av målet. Enligt andra stycket samma lagrum får i avvaktan på att en prövning sker i enlighet med ett prövningstillstånd som begränsats enligt första stycket Högsta domstolen förklara frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande helt eller delvis.

Jag föreslår mot denna bakgrund att Högsta domstolen, i stället för att meddela prövningstillstånd som omfattar hela överklagandet, med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddelar prövningstillstånd beträffande frågan om det som i gärningsbeskrivningen läggs den tilltalade till last – att föra in sin mobiltelefonkamera under målsägandens kjol och fotografera hennes underliv – innefattar ett straffbart handlande enligt straffbestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken trots att målsäganden inte uppfattade gärningen medan den pågick, samt att frågan om prövningstillstånd i övrigt förklaras vilande.

Jag hemställer därvid om att Högsta domstolen med stöd av 55 kap. 11 § rättegångsbalken avgör målet utan huvudförhandling.

Om svaret på prejudikatfrågan är ja bör prövningstillstånd meddelas i målet i övrigt, varefter Högsta domstolen bör överväga att med stöd av 55 kap. 12 § rättegångsbalken undanröja hovrättens dom och återförvisa målet till hovrätten för prövning av de yrkanden som angetts ovan.

Bevisuppgift m.m.

Om Högsta domstolen meddelar ett partiellt prövningstillstånd åberopar jag inte någon bevisning. Jag ber dock att få återkomma med bevisuppgift och utvecklande av grunderna för mitt överklagande i övriga delar för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd som omfattar hela överklagandet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg
City åklagarkammare i Stockholm (AM-138086-15)
Assistentåklagaren Marie Rodhe