



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 STOCKHOLM

## Överklagande av hovrättsdom – våldtäkt mot barn

### Klagande

Riksåklagaren

### Motpart

A

*Ombud:* Advokaten K

### Saken

Våldtäkt mot barn

### Dom

Göta hovrätts, avd. 1, dom den 31 mars 2008 i mål B 349-08

---

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom dömer A för våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken. Vidare yrkas att Högsta domstolen, oavsett hur brottet rubriceras, dömer A till ett längre fängelsestraff än det som hovrätten har bestämt.

### Domarna i målet

#### I målet utredda omständigheter

Jag ifrågasätter inte hovrättens bedömning av vad som är utrett i målet.

Målsägande i målet är en flicka som när den aktuella händelsen inträffade var knappt åtta år gammal. Flickan bodde med sina föräldrar i Jönköping. A var på tillfälligt besök hos sin dotter som bodde i samma bostadsområde som målsäganden. Målsäganden var kamrat med As ena dotterdotter. A hade tidigare på dagen träffat sin dotterdotter och målsäganden och gav dem då varsin krona. På

kvällen träffar A målsäganden i ett allaktivitetshus i bostadsområdet. Målsäganden gömmer sig under ett biljardbord. A drar fram henne och leder henne ut till en mindre innergård. Hovrätten uttalar vidare följande.

Sammantaget är det enligt hovrättens mening ställt utom rimligt tvivel att det är A som utsatt målsäganden för övergreppet. Övergreppet har i enlighet med målsägandens berättelse bestått i att han tagit med henne till innergården och hållit fast henne alltmedan han mot hennes vilja dragit ned hennes byxor och trosor och utsatt henne för en sexuell handling. Målsäganden har beskrivit den sexuella handlingen som att han lagt sin snopp mot hennes rumpa. Hon har vid förhören visat dels på en teckning, dels på sin egen och förhørsledarens kropp var beröringen skett. Härav framgår att A lagt eller tryckt sin penis mellan hennes skinkor. Beröringen har enligt målsäganden orsakat viss smärta och kan därför inte anses ha varit endast flyktig. Utredningen tyder dock inte på annat än att det har varit en kortvarig beröring, kanske högst några tiotal sekunder. Det finns inte heller några belägg för att A har berört målsägandens könsorgan eller hennes analöppning.

### **Tingsrättens bedömning**

När det gäller frågan om brottets rubricering fann tingsrätten att gärningen skulle bedömas som våldtäkt mot barn. Att på detta sätt med sin penis beröra en ung flicka är enligt tingsrätten, med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt, att jämföra med samlag. Tingsrätten bedömde inte brottet som mindre allvarligt.

Tingsrätten dömde A till fängelse ett år sex månader.

### **Hovrättens bedömning**

När det gäller rubriceringsfrågan uttalade de av hovrättens ledamöter som bestämde utgången följande.

För att gärningen ska rubriceras som våldtäkt krävs, när det som här inte är fråga om samlag, att den sexuella handlingen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Jämförelsen tar sikte på den sexuella kränkningens art och inte på sexualhandlingarna som sådana (prop. 2004/05:45 s. 135 f). Lagens förarbeten ger inte någon närmare vägledning när det gäller att bedöma sexuella handlingar av förevarande slag. Högsta domstolens uttalanden i rättsfallet NJA 2006 s. 221 tyder på att viss försiktighet är påkallad när det gäller att bedöma kortvariga sexuella handlingar, av den typ som här är aktuell, som våldtäkt.

I det fall som nu är under hovrättens prövning har den tilltalade en kort stund tryckt sin penis mellan målsägandens skinkor utan att beröra hennes könsorgan eller analöppning. Även med beaktande av omständigheterna i övrigt bör en sådan handling inte anses jämförlig med samlag enligt 6 kap. 4 § brottsbalken. A ska alltså inte dömas för våldtäkt mot barn. Den sexuella handling som A har företagit gentemot målsäganden är i stället att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 § första stycket samma kapitel.

Med visst beaktande av As ålder bestämde hovrätten straffet till åtta månaders fängelse.

Två ledamöter var skiljaktiga och ansåg att A skulle dömas för våldtäkt mot barn. När det gäller rubriceringsfrågan uttalades bl.a. följande.

.-.- I kommentaren till brottsbalken har som exempel på sexuella handlingar som kan vara att jämföra med samlag angetts, förutom orala och anala samlag, t.ex. att en man berör en kvinnas analöppning med sin manslem (Holmqvist m.fl, Brottsbalken En kommentar s. 6:8). I förevarande fall har den tilltalade lagt eller tryckt sin penis mellan målsägandens skinkor och härigenom orsakat henne smärta. Att utsätta en ung flicka för en beröring på det sättet; med könsorganet och alldeles i närheten av analöppningen, och under sådana omständigheter som nu är i fråga bör enligt vår mening utgöra en sådan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. Gärningen ska därför bedömas som våldtäkt mot barn. .-.-

## **Grunder**

### **Sexuell handling**

Rekvisitet ”sexuell handling” infördes vid de omfattande ändringar av 6 kap. brottsbalken som genomfördes år 2005. Av propositionen till lagändringarna framgår att avsikten är att begreppet ska fånga upp en mängd olika sexuella handlingar som en person kan utsättas för. Utgångspunkten konstaterades vara att det har förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Men även andra handlingar, som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring bör kunna omfattas av uttrycket. Avgörande för en sådan bedömning bör vara att handlingen har haft en påtaglig sexuell prägel samt varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet. Ett visst tolkningsutrymme lämnades till rättstillämpningen för att i varje enskilt fall bedöma om ett visst agerande ska anses utgöra en sexuell handling (se prop. 2004/05:45, s. 33).

### **Sexuella handlingar jämförliga med samlag**

#### *Lagtexten och förarbetena*

Enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken ska den som har samlag med ett barn under 15 år eller som 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.

Uttrycket ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag” återfinns även i bestämmelsen om våldtäkt i 6 kap. 1 § brottsbalken. I författningskommentaren till 6 kap. 1 § brottsbalken ges exempel på förfaranden som faller in under den aktuella lokutionen. Därvid nämns orala och anala samlag och att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en kvinnas underliv. Även att föra in t.ex. föremål eller fingrar i anus på en person omfattas. I propositionen understryks att det

centrala vid jämförelsen är vilken kränkning den sexuella handlingen inneburit. Jämförelsen tar alltså sikte på den sexuella kränkningens art och inte själva sexualhandlingarna som sådana. Vidare uttalas att avsikten är att avgränsningen av 1 och 4 §§ i detta avseende i princip ska sammanfalla (se a. prop. s. 135 f och 143).

I brottsbalkskommentaren nämns som exempel på sexualhandlingar som kan vara att jämföra med samlag att en man berör en kvinnas analöppning med sin manslem. Vidare uttalas att vid bedömningen av om en handling kan anses jämförlig med samlag är sådana omständigheter av betydelse som om övergreppet har varit förenat med smärta och om det har varit av kortare eller längre varaktighet (Brottsbalken – En kommentar på Internet, 6 kap. 1 §).

I NJA 2006 s. 221 har Högsta domstolen, med utgångspunkt i förarbetena, uttalat sig om hur bedömningen av om en sexuell handling är jämförlig med samlag ska utföras. Högsta domstolen uttalar bl.a. att det inte i första hand ska göras någon jämförelse mellan sexualhandlingarna, dvs. mellan å ena sidan samlag och å andra sidan den sexuella handling som prövas i brottmålet. I stället ska domstolen göra en jämförelse mellan kränkningarna för att avgöra om kränkningen genom den sexuella handling som prövas är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag. Enligt Högsta domstolen måste vid rubriceringen beaktas att bestämmelsen om våldtäkt även i fortsättningen bör vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna.

Högsta domstolen har i två mål meddelat prövningstillstånd i frågan enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma. I båda fallen är det främst fråga om en bedömning av om respektive gärning är att anse som en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag. I det ena fallet är det fråga om en man som stuckit in mer än ett finger i en sovande vuxen kvinnas slida (mål B 1793-07). I det andra fallet har en man onanerat åt en sovande tonårig pojke (mål B 3954-07).

### *Min bedömning*

Målet gäller främst frågan om A genom att lägga eller trycka sin penis mellan målsägandens skinkor har genomfört en sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag.

I de mål där Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd har riksåklagaren uttalat att utgångspunkten bör vara att ett handlande som i förarbetena nämns som exempel på en med samlag jämförlig sexuell handling också ska anses jämförlig med samlag. Vidare har uttalats att ett handlande som i förarbetena nämns som ett exempel på en sexuell handling som inte ska anses jämförlig med samlag normalt inte ska kunna rubriceras som våldtäkt. Endast i undantagsfall bör det kunna komma i fråga att göra en annan bedömning än vad som

nämns i exemplifieringen i förarbetena. Som framgått i det föregående nämns inte handlande av den typ som är aktuell i målet i förarbetena. I brottsbalkskommentaren nämns däremot som exempel på sexuella handlingar som kan vara att jämföra med samlag att en man berör en kvinnas analöppning med sin manslem. Även om det inte i målet är utrett att A med sin penis berört målsägandens analöppning så är hans handlande, att under några tiotal sekunder hålla fast målsäganden och lägga eller trycka sin penis mellan hennes skinkor, från kränkningssynpunkt klart jämförbart med det i brottsbalkskommentaren nämnda exemplet.

Ett annat viktigt moment vid bedömningen av hur As handlande ska rubriceras är att hans handlande förorsakat smärta för målsäganden. Viktigt är vidare att A hållit fast henne medan han mot hennes vilja drog ned hennes byxor och trosor och utsatte henne för den sexuella handlingen. Slutligen kan As handlande med hänsyn till omständigheterna inte anses ha varit kortvarigt.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att den sexuella handling A utsatt målsäganden för har inneburit en lika allvarlig kränkning som den som kan uppkomma vid ett samlag. A bör därför dömas för våldtäkt mot barn. Brottet kan enligt min mening inte vara att anse som mindre allvarligt.

## **Processfrågor**

### **Frågan om prejudikatdispens**

Inledningsvis bör nämnas att tingsrätten och hovrätten på samma underlag har kommit fram till olika bedömningar och att det även inom hovrätten finns olika uppfattningar när det gäller frågan om hur As gärning ska rubriceras. Redan detta förhållande tyder på att det kan finnas behov av vägledande uttalanden från Högsta domstolen.

Lagstiftningen har relativt nyligen ändrats. Av förarbetena framgår att lagstiftaren när det gäller begreppet "sexuell handling" medvetet lämnat ett visst tolkningsutrymme till rättstillämpningen. Att sådant utrymme även lämnats när det gäller frågan om vad som är att anse som en sexuell handling jämförbar med samlag framgår tydligt av att Högsta domstolen redan meddelat prövningstillstånd i flera fall för att pröva denna fråga.

Det kan konstateras att det handlande som är aktuellt i målet inte omfattas av någon exemplifiering i förarbetena. I NJA 2006 s. 221 var målsäganden en fyraårig pojke. Den tilltalade, som var praktikant på den förskola pojken gick på, hade fört in handen mellan pojkens skinkor och vidrört dennes analöppning och genitalier. Högsta domstolen bedömde inte förfarandet som en sexuell handling jämförbar med samlag. I det ena av de mål som Högsta domstolen ännu inte avgjort är målsäganden en vuxen kvinna. Den tilltalade har när målsäganden sovit stuckit in mer än ett finger i hennes slida. I det andra målet är

målsäganden en tonårig pojke. Den tilltalade har onanerat åt målsäganden när han sov.

Det nu aktuella målet skiljer sig således från de övriga tre målen med avseende på såväl målsäganden som typen av gärning. Om även detta mål skulle prövas torde det därför finnas utrymme för Högsta domstolen att göra uttalanden som klarlägger rättsläget utöver vad som dels framgår av NJA 2006 s. 221, dels är möjligt inom ramen för prövningen av de mål i vilka prövningstillstånd redan har meddelats.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det finns skäl för Högsta domstolen att pröva hur en situation som den i målet aktuella ska bedömas. Prövningstillstånd bör därför meddelas.

### **Frågan om ett begränsat prövningstillstånd**

Jag anser således att en prövning av rubriceringsfrågan skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen. Det är samtidigt så, att bevisfrågorna inte i sig rymmer några principfrågor av vikt.

Som jag redovisat ovan ifrågasätter jag inte hovrättens bedömning av vad som är utrett i målet. Jag vill därför föreslå att Högsta domstolen, på motsvarande sätt som i de mål där prejudikatdispens redan meddelats, meddelar ett partiellt prövningstillstånd och att frågan om prövningstillstånd i övrigt förklaras vilande. Ett partiellt prövningstillstånd bör i sådant fall avse frågan om enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma.

### **Justering av åtalet**

I det föregående har jag förordat att Högsta domstolen meddelar ett prövningstillstånd som begränsas till frågan om enligt vilket lagrum den gärning som hovrätten funnit styrkt är att bedöma.

För det fall Högsta domstolen skulle meddela prövningstillstånd och finna att den sexuella handling som hovrätten funnit utrett att A genomfört inte kan anses som en sexuell handling jämförlig med samlag så anser jag att han bör anses ha gjort sig skyldig till grovt sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken. Om prövningstillstånd meddelas har jag därför för avsikt att i förtydligande syfte justera gärningsbeskrivningen genom att lägga till följande stycke.

I andra hand påstås att A genom sitt handlande genomfört en sexuell handling vilken är att bedöma som sexuellt övergrepp mot barn. Brottet är grovt eftersom A med hänsyn till tillvägagångssättet och barnets ålder visat särskild hänsynslöshet.

## Bevisning

Med särskild hänsyn till att frågan om partiellt prövningstillstånd kan vara aktuell i målet ber jag att få avvakta med bevisuppgift till dess att Högsta domstolen har tagit ställning i tillståndsfrågan.

Anders Perklev

Lars Persson

### Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg  
Åklagarkammaren i Jönköping (AM-108472-07)