



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av hovrättsdom – våldtäkt m.m.

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Målsägande

CJ

Ombud och målsägandebiträde: Advokat MJ

### Motpart

RZ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat MK

### Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 8 februari 2013 i mål B 11425-12

---

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom bedömer gärningen under åtalpunkten 2 som i första hand våldtäkt och i andra hand sexuellt tvång samt i konsekvens därmed skärper påföljden.

### Grunderna för min inställning

#### *Hovrättens dom*

RZ har, såvitt nu är ifråga, dömts för olaga tvång bestående i att han genom våld och hot om våld tvingat CJ att tåla att han - i syfte att kontrollera om hon varit otrogen - fört upp sina fingrar i hennes underliv.

Våldet har bestått i att RZ knuffat ned CJ på en säng och tagit tag om hennes ena ben och dragit det åt sidan. Hotet har bestått i att RZ gjort uttalanden i form av förtäckta hot om att CJ skulle skadas.

### *Frågan i målet*

Frågan är om RZ på sätt som nyss angetts tvingat CJ att tåla en sexuell handling och, om så anses fallet, den sexuella handlingen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag.

### *Rättslig reglering*

Enligt 6 kap. 1 § brottsbalken döms den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

I 6 kap. 2 § första stycket brottsbalken stadgas att den som, i annat fall än som avses i 1 § första stycket, genom olaga tvång förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling, ska dömas för sexuellt tvång till fängelse i högst två år.

### *Begreppet "sexuell handling"*

Genom 2005 års sexualbrottsreform ersattes begreppet "sexuellt umgänge" med "sexuell handling" i 6 kap. brottsbalken (se prop. 2004/05:45 som bygger på 1998 års Sexualbrottskommittés betänkande Sexualbrotten Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor, SOU 2001:14).

Redan i tidigare lagstiftningsärenden hade kritik riktats mot begreppet "sexuellt umgänge", då begreppet ansågs föra tankarna till en frivillig och ömsesidig sexualakt mellan två personer. Såväl Sexualbrottskommittén som regeringen instämde i den kritiken och menade att det från språkliga utgångspunkter fanns skäl att byta ut begreppet. Enligt kommittén, vars bedömning regeringen anslöt sig till, fanns även sakliga skäl att utmönstra uttrycket ur 6 kap. brottsbalken. Enligt kommittén hade vid gränsdragningen mot sexuellt ofredande i dåvarande praxis stor vikt lagts vid om handlingen haft tillräcklig varaktighet. Bedömningarna hade kommit att leda till ganska tekniska överväganden, som antalet sekunder som en beröring pågått. Kommittén anförde att brottsbeskrivningen istället borde ta sikte på den kränkning offret utsatts för. (A.prop. s. 32).

I frågan vilket begrepp som skulle ersätta uttrycket "sexuellt umgänge" fann regeringen att det av kommittén föreslagna begreppet "sexuell handling" är det uttryck som bäst beskriver de handlingar som bör omfattas av rekvisitet. Enligt regeringen skulle begreppet lämna ett visst tolkningsutrymme för rättstillämpningen att i varje enskilt fall bedöma om ett visst agerande ska

anses utgöra en sexuell handling, vilket regeringen ansåg nödvändigt för att undvika att straffvärda handlingar hamnar utanför det straffbara området. (A. prop. s. 33).

Beträffande den närmare innebörden av begreppet ”sexuell handling” menade regeringen, i likhet med kommittén, att begreppet bör motsvara i allt väsentligt vad som tidigare benämnts som sexuellt umgänge, men omfatta något mer. Även i fortsättningen ska utgångspunkten således vara att det förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet för att det skulle vara fråga om en ”sexuell handling”. (A. prop. s. 33).

Såväl regeringen som kommittén ansåg dock att även andra handlingar, som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring, bör kunna omfattas av uttrycket, förutsatt att handlingen har haft en påtaglig sexuell prägel samt varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet. Vid bedömningen av om en handling ska anses ha haft en påtaglig sexuell prägel bör det räcka med att handlingen varit av sådan karaktär att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift. Huruvida handlingen lett till en direkt tillfredställelse av könsdriften eller inte, skulle liksom tidigare sakna betydelse för den rättsliga bedömningen. (A. prop. s. 34).

För att uppfylla kravet på att handlingen har varit ägnad att tydligt kränka den andre personens sexuella integritet ska en objektiv bedömning av de faktiska omständigheterna ge vid handen att handlingen typiskt sett innebär en sådan kränkning. (A. prop. s. 33).

Regeringen gav följande exempel på handlingar som bör omfattas av det nya begreppet ”sexuell handling”. Vaginala, orala och anala samlag, handlingar som att föra in fingrar, föremål eller en knytnäve i en kvinnas underliv eller att onanera åt en annan person. Dessa handlingar, som omfattats av det tidigare använda begreppet ”sexuellt umgänge”, innefattar en varaktig kroppslig beröring av antingen den andres könsorgan eller av den andres kropp med det egna könsorganet. (A. prop. s. 34).

#### *Min bedömning*

RZ har, i syfte att kontrollera om CJ varit otrogen, fört in sina fingrar i hennes underliv. Såvitt framkommit har RZs agerande inte till någon del syftat till att uppväcka eller bereda honom själv sexuell tillfredställelse. Det är enligt min uppfattning dock uppenbart att RZ genom sitt handlande allvarligt kränkt CJs sexuella integritet.

Hovrätten har bl.a. uttalat att för att det, när det som i detta fall inte har förekommit någon varaktig kroppslig beröring, ska vara fråga om en sexuell handling i brottsbalkens mening det karaktäriserande för handlingen måste vara

att gärningsmannen utnyttjar offrets kropp som ett hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredställelse. Hovrätten hänvisar därvid till prop. 2004/05:45 s. 33 f. Eftersom det är utrett att RZ inte haft något sexuellt syfte med sitt agerande kan enligt hovrätten hans gärning inte anses ha haft en sådan sexuell prägel att den är att bedöma som en sexuell handling i brottsbalkens mening. Något ansvar för sexualbrott kan därför inte bli aktuellt. Hovrätten hänvisar även till RH 2010:9. I det fallet var det en man som hade åtalats för våldtäkt mot barn alternativt grov misshandel då han, i syfte att kontrollera att hans dotter var oskuld, fört in sina fingrar i dotterns slida. Då mannen inte haft något sexuellt syfte med sitt agerande, fann domstolen att något ansvar för sexualbrott inte kunde bli aktuellt. Eftersom undersökningarna varit smärtsamma för dottern, dömdes mannen för misshandel av normalgraden.

För egen del kan jag inte instämma i de nu framförda tolkningarna av rekvisitet ”sexuell handling”. Mot bakgrund av vad som uttalas i motiven bör enligt min uppfattning rekvisitet istället tolkas så att, när det är fråga om att under sådana omständigheter som nu är aktuella penetrera en kvinnas underliv, det inte bör vara relevant vare sig huruvida handlingen varit kortvarig eller vilket syfte gärningsmannen haft med sitt agerande. En sådan tolkning torde ligga väl i linje med syftet med sexualbrottsreformen, nämligen att ytterligare förstärka och tydliggöra varje människas absoluta rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande (se prop. 2004/05:45 s. 21).

Enligt min uppfattning har RZ genom att på sätt som skett föra in sina fingrar i CJs underliv således tvingat henne att tåla en sexuell handling. Med hänsyn till omständigheterna måste vidare den kränkning CJ utsatts för anses lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett påtvingat samlag (se NJA 2008 s. 482 och NJA 2008 s. 1096). RZ bör således i första hand dömas för våldtäkt samt grov kvinnofridskränkning och övergrepp i rättsak till den av tingsrätten bestämda påföljden.

I andra hand bör gärningen under åtalpunkten 2 rubriceras som sexuellt tvång och, även om den ska ingå som en del i den grova kvinnofridskränkningen enligt åtalpunkten 1, leda till en strängare påföljd.

### **Prövningstillstånd**

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Det kan i och för sig sättas ifråga om det i nuläget finns behov av ett vägledande uttalande av Högsta domstolen avseende rekvisitet ”sexuell handling”. Det kan i detta sammanhang återigen påpekas att det i förarbetena som exempel på handlingar som bör omfattas av begreppet sexuell handling bl.a. räknas upp införande av fingrar i en kvinnas underliv. Vidare finns det nyligen meddelade hovrättsdomar där liknande gärningar som den nu aktuella bedömts utgöra sexuell handling (se Svea hovrätts dom den 18 april 2012 i mål B 2203-12 och Göta hovrätts dom den 12 februari 2013 i mål B 1883-12. Se även Svea hovrätts dom den 21 maj 2008 i mål B 2540-08). Enbart det förhållandet att hovrätten i nu aktuellt mål gjort en annan juridisk bedömning innebär inte per automatik att det finns skäl för prövningstillstånd.

Det kan här också anmärkas att regeringen den 17 juli 2008 tillsatt en särskild utredare med uppdrag att bl.a. utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform. I uppdraget ingick bl.a. att följa upp och undersöka hur begreppet ”sexuell handling” har tolkats och tillämpats i praktiken. Uppdraget i den delen var att utreda och redovisa hur begreppet har avgränsats mellan olika brott, t.ex. våldtäkt och sexuellt tvång och sexuellt ofredande, samt vilka omständigheter som har varit avgörande för domstolarnas bedömning. Vidare ingick i uppdraget att särskilt undersöka hur begreppet har tillämpats i situationer där någon fysisk beröring mellan gärningsman och offer inte har förekommit eller förekommit endast i begränsad utsträckning. Utredningen, som antog namnet 2008 års sexualbrottsutredning, har i oktober 2010 avgett sitt betänkande Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag (SOU 2010:71). I nämnda betänkande anges som en sammanfattande slutsats av analysen av begreppet ”sexuell handling” bl.a. att utredningen ansett som sin uppfattning att införandet av begreppet sexuell handling har varit ändamålsenligt, att det tjänat lagstiftarens syfte med reformen väl samt att begreppet nu är etablerat i rättstillämpningen. Några skäl att mot bakgrund av resultatet av utvärderingen föreslå något annat begrepp som beskrivning av vissa straffbara sexualhandlingar finns enligt utredningens bedömning inte. Utredningen har heller inte funnit skäl att föreslå någon utvidgning av tillämpningsområdet för begreppet. Det ställningstagande som gjordes i reformarbetet, att det överlämnas till rättstillämpningen att avgöra den närmare avgränsningen av begreppet med ledning av omständigheterna i varje enskilt fall, är enligt utredningens uppfattning rimlig (a. bet. s. 195 f).

Som skäl för prövningstillstånd vill jag dock framhålla att det inte finns någon entydig definition av vad som ska anses utgöra sexuell handling. Även om jag inte instämmer i den tolkning av begreppet som förts fram av hovrätten i nu aktuellt mål samt i RH 2010:9 kan jag samtidigt inte påstå att en sådan tolkning

av begreppet är uppenbart felaktig. Jag kan således konstatera att det från senare tid finns flera hovrättsavgöranden där ett för denna typ av brottlighet helt avgörande rekvisit bedömts olika. Därtill kommer att det, trots i övrigt liknande omständigheter, i två av de ovan anmärkta fallen åtalats och dömts för våldtäkt och i det tredje åtalats och dömts för sexuellt tvång. Vad gäller åtalet för sexuellt tvång har detta innefattat alternativyrkande om sexuellt ofredande (se Göta hovrätts dom den 12 februari 2013 i mål B 1883-12). Vidare har ett av åtalen för våldtäkt innefattat alternativyrkande om grov misshandel (se Svea hovrätts dom den 21 maj 2008 i mål B 2540-08). Enligt min uppfattning vittnar de nu anmärkta fallen om en osäkerhet i rättstillämpningen som av bl.a. legalitets- och rättssäkerhetsskäl inte kan anses godtagbar, särskilt inte när det som här är fråga om att inleda förundersökning, åtala och eventuellt döma för så allvarliga brott som våldtäkt. Enligt min uppfattning är det därför angeläget att Högsta domstolen uttalar sig i frågan om förevarande gärning ska anses utgöra en sexuell handling och, om så anses fallet, om gärningen ska rubriceras som våldtäkt eller som sexuellt tvång.

Dessa frågor torde kunna avgöras efter att ett partiellt prövningstillstånd meddelas i frågan enligt vilket lagrum den gärning under åtalspunkten 2 som hovrätten funnit styrkt är att bedöma (jfr NJA 2008 s. 482).

### *Bevisning*

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Kerstin Skarp

My Hedström

### Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg  
Norrorts åklagarkammare i Stockholm (AM-167616-12)  
Kammaråklagaren Karin Karlsson