



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – sexuellt övergrepp mot barn m.m.

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

JE

Ombud och offentlig försvarare:
Advokaten PS

Saken

Sexuellt övergrepp mot barn m.m.

Överklagade avgörandet

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 27 oktober 2014 i mål nr B 2261-14

Yrkande m.m.

Jag yrkar att Högsta domstolen dömer JE för grovt sexuellt övergrepp mot barn i enlighet med åtalpunkten 4 och för försök till grovt sexuellt övergrepp mot barn för gärningarna begångna den 4 respektive den 17 mars 2014 i åtalpunkten 5 och dömer honom till ett längre fängelsestraff. I andra hand yrkar jag att gärningarna under åtalpunkten 4 rubriceras som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och att gärningarna begångna den 4 respektive den 17 mars 2014 i åtalpunkten 5 rubriceras som försök till grovt utnyttjande av barn för sexuell posering samt att JE ådöms ett längre fängelsestraff.

Jag vill för tydlighets skull justera gärningsbeskrivningen i *åtalpunkten 4* andra stycket så att denna lyder:

E har vid dessa tillfällen, genom att förmå målsägande B att smeka sig på sina bröst samt onanera inför honom, genomfört en sexuell handling med målsägande B. Alternativt har E härigenom främjat eller utnyttjat att

målsägande B utför sexuell posering. Vid dessa tillfällen har E själv onanerat inför målsäganden.

Jag vill också justera gärningsbeskrivningen i *åtalspunkten 5* andra stycket så att denna lyder:

E har även vid tillfällena den 4 och 17 mars, genom att försöka förmå målsägande B att smeka sig själv på bröstet och på könsorganet samt onanera via Skype, försökt genomföra en sexuell handling med målsägande B. Alternativt har E härigenom försökt främja eller utnyttja att målsägande B utför sexuell posering.

Frågan i målet

Den fråga i målet som främst är av intresse ur prejudikatsynpunkt är om straffbestämmelsen om sexuell övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § brottsbalken – som stadgar straffansvar för den som genomför en sexuell handling med ett barn under 15 år – omfattar en gärning som innebär att någon förmår en person under 15 år att onanera på sig själv.

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 ha förmått målsäganden att onanera på sig själv – innefattar ett straffbart handlande enligt straffbestämmelsen om sexuell övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § brottsbalken och att Högsta domstolen förklarar frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt vilande.

Bakgrund

JE åtalades för, såvitt här av intresse, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt sexuell övergrepp mot barn (åtalspunkten 4) samt för försök till grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och försök till grovt sexuell övergrepp mot barn (åtalspunkten 5) enligt följande gärningsbeskrivningar.

1) Grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt sexuell övergrepp mot barn (åtalspunkten 4)

E har den 6 och den 11 mars 2014 utnyttjat att målsäganden B, som då var 12 år, utfört sexuell posering för honom genom att förmå henne att via Skype visa sig naken.

E har vid dessa tillfällen förmått målsäganden B att genomföra en annan sexuell handling genom att hon smekt sig på sina bröst samt onanerat inför honom samtidigt som han onanerat inför henne.

De sexuella poseringarna är att anse som grova brott när de inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet och de sexuella övergreppen mot barn är att anse som grova genom att E är närstående till barnet eller i övrigt har utnyttjat sin ställning eller missbrukat särskilt förtroende samt då de inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

E har därvid dels utnyttjat sitt släktskap med målsäganden B samt vid tillfället den 11 mars 2014 med hot om brottslig gärning alternativt genom att utöva tvång genom hot att om målsäganden lämna menligt meddelande, varvid tvånget varit otillbörligt, hotat med att sprida, den av honom påstådda, dokumentationen, med för henne kränkande sexuellt bildmaterial, till sina kompisar om hon inte på nytt poserade, smekte sig på sina bröst och sitt könsorgan samt onanerade inför honom. Gärningarna har i vart fall varit ägnade att kränka målsägandens sexuella integritet.

2) **Försök till grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och försök till grovt sexuellt övergrepp mot barn (åtalspunkten 5)**

E har den 4, 17 samt den 18 mars 2014 i Malmö via Skype och Facebook försökt att utnyttja målsägande B, som då var 12 år, att utföra sexuell posering genom att söka förmå henne att visa sig naken.

E har även vid tillfällena den 4 och 17 mars försökt förmå målsäganden B att genomföra en annan sexuell handling genom att smeka sig själv på bröstet och på könsorganet samt onanera via Skype.

Brotten har inte kommit till fullbordan men fara härför har förelegat.

De sexuella poseringarna är att anse som grova brott när de inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet och de sexuella övergreppen mot barn är att anse som grova genom att E är närstående till barnet eller i övrigt har utnyttjat sin ställning eller missbrukat särskilt förtroende samt då de inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

E har därvid dels utnyttjat sitt släktskap med målsäganden B samt vid tillfällena den 17 och 18 mars 2014 med hot om brottslig gärning alternativt genom att utöva tvång genom hot att om målsäganden lämna menligt meddelande, varvid tvånget varit otillbörligt, hotat med att sprida, den av honom påstådda, dokumentationen, med för henne kränkande sexuellt bildmaterial, på internet samt till sina kompisar om hon inte på nytt poserade, smekte sig på sina bröst och sitt könsorgan samt onanerade inför honom.

JE åtalades också för våldtäkt mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering och sexuellt ofredande.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde JE för våldtäkt mot barn, grovt sexuellt övergrepp mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, utnyttjande av barn för sexuell

posering, försök till grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, försök till utnyttjande av barn för sexuell posering och sexuellt ofredande till fängelse i två år och två månader.

Beträffande åtalspunkterna 4 och 5 gjorde tingsrätten följande överväganden.

Åtalspunkten 4

JE medgav de faktiska omständigheterna men bestred att gärningarna skulle bedömas som grova brott.

Tingsrätten fann det utrett att JE och målsägande B via datorns webbkamera visat sig nakna för varandra och onanerat inför varandra den 6 mars och den 11 mars 2014. Enligt tingsrätten var gärningarna att bedöma som utnyttjande av barn för sexuell posering. Tingsrätten fann vidare att gärningen den 11 mars 2014 på grund av utpressningshoten var straffbar som sexuellt övergrepp mot barn. Gärningen den 6 mars 2014 innefattade enligt tingsrätten inte något hot eller olaga tvång och kunde därför inte bedömas som annat än utnyttjande av barn för sexuell posering. Enligt tingsrätten skulle gärningen den 11 mars 2014 bedömas som grovt brott eftersom det var visat att JE vid detta tillfälle hotat målsäganden med att lägga ut kränkande bilder med sexuellt innehåll på internet och därför hänsynslöst utnyttjat barnet. Tingsrätten fann att gärningen den 6 mars 2014 skulle bedömas som brott av normalgraden. Enligt tingsrätten innebar inte det faktum att JE var kusin med målsäganden att han var att betrakta som närstående. Tingsrätten fann inte heller att han i övrigt haft någon fostrande roll som skulle innebära en särskild ställning till målsäganden.

Åtalspunkten 5

JE medgav de faktiska omständigheterna men bestred att gärningarna skulle bedömas som grova brott.

Tingsrätten fann det utrett att JE den 4, 17 och 18 mars 2014 försökt förmå målsäganden att visa sig naken eller utföra sexuella handlingar inför webbkameran. Gärningarna var att bedöma som försök eftersom fara förelegat för att målsäganden skulle ha gått med på att posera. Enligt tingsrätten skulle gärningarna den 4 och 17 mars 2014 inte bedömas som försök till sexuell övergrepp mot barn eftersom gärningarna inte innefattat något olaga tvång. Tingsrätten fann att gärningarna den 4 och 17 mars 2014 skulle bedömas som försök till utnyttjande av barn för sexuell posering. Gärningen den 18 mars 2014 skulle bedömas som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering eftersom JE vid detta tillfälle hotat målsäganden med att lägga ut kränkande bilder med sexuellt innehåll på internet och därmed hänsynslöst utnyttjat barnet.

Hovrättens dom

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade, såvitt här är av intresse, att hovrätten skulle

- döma JE för grovt sexuellt övergrepp mot barn den 6 mars 2014 och bedöma brottet utnyttjande av barn för sexuell posering samma dag som grovt brott (del av åtalspunkten 4)
- döma JE för försök till grovt sexuellt övergrepp mot barn den 4 och 17 mars 2014 och bedöma brotten försök till utnyttjande av barn för sexuell posering samma dagar som grova brott (del av åtalspunkten 5) samt
- i vart fall skärpa straffet.

JE överklagade tingsrättens dom och yrkade, såvitt här är av intresse, att hovrätten skulle

- bedöma brottet utnyttjande av barn för sexuell posering den 11 mars 2014 som brott av normalgraden,
- ogilla åtalet för sexuellt övergrepp mot barn den 11 mars 2014,
- bedöma brottet försök till utnyttjande av barn för sexuell posering den 18 mars 2014 som brott av normalgraden och
- bestämma påföljden till en inte frihetsberövande påföljd eller, i andra hand, väsentligt sätta ned fängelsestraffet.

Hovrätten ändrade, såvitt här är av intresse, tingsrättens dom på så sätt att hovrätten

- ogillade åtalet för grovt sexuellt övergrepp mot barn den 11 mars 2014 och dömde i stället JE för sexuellt ofredande samma dag,
- bedömde gärningen i övrigt den 11 mars 2014 som utnyttjande av barn för sexuell posering,
- dömde JE även för sexuellt ofredande den 6 mars 2014 och
- bedömde gärningen den 18 mars 2014 som försök till utnyttjande av barn för sexuell posering,
- bestämde fängelsestraffets längd till ett år.

Beträffande åtalspunkterna 4 och 5 gjorde hovrätten följande överväganden.

Åtalspunkten 4

Hovrätten gjorde ingen annan bedömning än tingsrätten vad gäller frågan om vad som har förekommit vid tillfällena den 6 och 11 mars 2014.

Vad gäller frågan om hur gärningarna ska rubriceras anförde hovrätten följande.

JE's agerande, att förmå målsägande B att via Skype visa sig naken, är att rubricera som utnyttjande av barn för sexuell posering. Det förhållandet att JE vid tillfället den 11 mars har hotat målsägande B att sprida nakenbilder på

henne är en försvårande omständighet men innebär inte ett så hänsynslöst utnyttjande av målsäganden att brottet är att bedöma som grovt. Inte heller övriga omständigheter vid gärningarna den 6 och 11 mars är sådana att brotten ska bedömas som grova. JE ska därför dömas för två fall av utnyttjande av barn för sexuell posering.

För att någon ska dömas för sexuellt övergrepp mot barn krävs att gärningsmannen genomför en sexuell handling eller med andra ord att han själv deltar i handlingen. Att förmå någon att onanera på sig själv kan inte, ens om utpressningshot används, likställas med att genomföra en sexuell handling. JEs agerande, att förmå målsägande B att smeka sig på sina bröst och onanera inför honom samt att själv onanera inför henne är att bedöma som sexuellt ofredande. JE ska därför under denna åtalspunkt dömas även för två fall av sexuellt ofredande.

Hovrätten dömde JE för två fall av utnyttjande av barn för sexuell posering (den 6 respektive den 11 mars 2014) och två fall av sexuellt ofredande (den 6 respektive den 11 mars 2014).

Åtalspunkten 5

Hovrätten anförde följande.

Som tingsrätten funnit har JE gjort sig skyldig till tre fall av försök till utnyttjande av barn för sexuell posering. Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning, att gärningarna den 4 och 17 mars 2014 är att bedöma som brott av normalgraden. Vad gäller gärningen den 18 mars är det klarlagt att JE hotat målsäganden att sprida nakenbilder på henne om hon inte gjorde honom till viljes. Detta är försvårande men innebär inte att brottet ska bedömas som grovt. JE ska således dömas för tre fall av försök till utnyttjande av barn för sexuell posering.

Vad åklagaren i övrigt påstått under denna åtalspunkt skulle, om brotten hade fullbordats, ha bedömts som sexuellt ofredande i enlighet med vad som anförts under åtalspunkten 4. Sådant brott är inte straffbart på försöksstadiet.

Hovrätten dömde JE för tre fall av försök till utnyttjande av barn för sexuell posering (den 4, 17 respektive den 18 mars 2014).

Grunderna för mitt överklagande

Den fråga i målet som främst är av intresse är om straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § brottsbalken omfattar en gärning som innebär att någon förmår en person under 15 år att onanera på sig själv. Jag kommer därför att uppehålla mig vid i första hand denna fråga.

Straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken är subsidiär till brotten våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn i 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken och avser att träffa sådana fall där den

sexuella handlingen inte är så kvalificerad som krävs för straffansvar för våldtäkt mot barn och sexuellt utnyttjande av barn.

För sexuellt övergrepp mot barn döms således den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 6 kap. 4 och 5 §§ med ett barn under 15 år, eller med ett barn som fyllt 15 men inte 18 år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket. Straffskalan för sexuellt övergrepp mot barn är fängelse i högst två år.

Bestämmelsen fick sin nuvarande utformning genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 april 2005 (prop. 2004/05:45).

Som framgår av det ovan sagda omfattar straffansvaret enligt bestämmelsen endast sådana sexuella handlingar som inte utgör samlag eller är jämförliga med samlag.

Genom 2005 års reform ersatte begreppet ”sexuell handling” begreppet ”sexuellt umgänge”. Meningen var att begreppet ”sexuell handling” i allt väsentligt skulle ha samma innebörd som ”sexuellt umgänge”, men omfatta något mer. I förarbetena anförs bl.a. följande (prop. 2004/05:45 s. 33 f.).

För att bedöma en handling som en ”sexuell handling” bör således utgångspunkten även i fortsättningen vara att det har förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. Regeringen instämmer dock i vad kommittén anfört om att också 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. För att en handling skall anses ha haft en påtaglig sexuell prägel bör det räcka att handlingen varit av sådan karaktär att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift.

/.../

Andra förfaranden, som t.ex. att en gärningsman samtidigt som han onanerar berör en annan person sexuellt, liksom att gärningsmannen förmår offret att själv onanera bör också kunna bedömas som en sexuell handling. Det nya begreppet bör alltså även kunna avse sådana situationer som inte innefattar någon sådan varaktig kroppslig beröring som nämns ovan eller där gärningsmannen själv vidtar eller förmår offret att vidta flera olika handlingar som sedda var för sig inte kvalificerar för bedömningen ”sexuell handling” men som sedda tillsammans i dess helhet gör det. Karakteriserande för handlingar av det nu nämnda slaget är att gärningsmannen på ett eller annat sätt använder eller utnyttjar offrets kropp som ett hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredsställelse.

I förarbetena anges vidare följande beträffande uttrycket ”annan sexuell handling” i straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn (a. prop. s. 80).

Som exempel på när en bestämmelse om sexuellt övergrepp mot barn bör bli tillämplig kan nämnas t.ex. en man som förmår ett barn under 15 år att onanera åt honom eller en person som mer än flyktigt sexuellt berör en pojkes eller flickas könsorgan. Ett annat exempel som kan nämnas är en person som förmår offret att onanera på sig själv.

Enligt den aktuella straffbestämmelsen uppkommer straffansvar om någon *genomför* en sexuell handling *med* ett barn under 15 år. Avsikten med att använda verbet *genomför* var enligt lagens förarbeten att täcka såväl de situationer när gärningsmannen tagit initiativ till den sexuella handlingen som de situationer där barnet varit initiativtagare till den sexuella handlingen. Straffansvar ska inträda oavsett vem som tagit initiativet till den sexuella handlingen (a. prop. s. 145 jfr m. s. 136 och s. 143).

Av ovan angivna förarbetsuttalanden står klart att lagstiftarens avsikt varit dels att det ska anses som en sexuell handling att en person förmår en annan person att onanera på sig själv, dels att ett sådant beteende ska omfattas av rekvisiten att genomföra en sexuell handling med ett barn och således omfattas av straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn.

Frågan är emellertid om lagens ordalydelse, med hänsyn till legalitetsprincipen, medger en sådan tillämpning av lagen. Enligt hovrätten krävs för att någon ska ha genomfört en sexuell handling att gärningsmannen själv deltar i handlingen. Att förmå någon att onanera kan enligt hovrätten inte likställas med att genomföra en sexuell handling. Ett liknande resonemang synes 2008 års sexualbrottsutredning har varit inne på. Enligt utredningen hindrar lagtextens utformning i bl.a. 6 kap. 6 § brottsbalken en rättstillämpning som innebär att gärningsmannen själv inte behöver ha utfört sexualhandlingen (SOU 2010:71 s. 194 f.). Se också Nils Jareborgs och Sandra Fribergs uttalanden i Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2010, s. 91, som dock gäller tillämpningen av 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken.

Legalitetsprincipen har lagfästs i 1 kap. 1 § brottsbalken och kommer också till uttryck i 5 § lagen (1964:163) om införande av brottsbalken, 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen och art. 7.1 i den europeiska konventionen (d. 4 nov. 1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Högsta domstolen har tillämpat den straffrättsliga legalitetsprincipen i bl.a. NJA 1994 s. 480, NJA 1995 s. 84, NJA 2000 s. 490, NJA 2001 s. 623, NJA 2004 s. 97, NJA 2007 s. 227, NJA 2008 s. 376, NJA 2012 s. 105, NJA 2012 s. 764 och senast i Högsta domstolens dom den 24 oktober 2014 i mål B 5749-13.

Straffrättens legalitetsprincip har en central roll inom straffrätten och innebär i korthet att straff inte bör ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Principen fungerar som en garanti för rättssäkerheten genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att det går att förutse när och – till viss del – hur straffrättsliga ingripanden kan aktualiseras.

Legalitetsprincipen innefattar bl.a. ett förbud mot analogisk tillämpning av straffbestämmelser. Analogiförbudet avses framgå av 1 kap. 1 § brottsbalken, enligt vilken ”brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet”. Varken enligt denna bestämmelse eller enligt legalitetsprincipen i övrigt finns något hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatsar, så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning måste dock ske med försiktighet, och en tolkning som har vunnit hävd i rättspraxis bör inte frångås utan tungt vägande skäl (se NJA 1994 s. 480).

Enligt allmänt språkbruk torde för att en person ska anses ha *genomfört* något inte krävas att personen i fråga själv har varit fysiskt aktiv i det som genomförts. Det torde räcka med att vederbörande påverkat att processen förts framåt till dess att den fullbordats.

Enligt Nationalencyklopedins ordbok betyder genomför ”utföra från början till slut ofta med avseende på mer komplicerad process som ska följa vissa regler e.d.”. I Norstedts svenska synonymordbok (2009) anges som synonymer till genomföra, bl.a., utföra, uträtta, verkställa, sätta i verket, slutföra, sluta, fullborda, fullända, fullfölja, förverkliga, realisera, göra gällande, genomdriva, och bringa till verkställighet.

Enligt min uppfattning bör lagens ordalydelse inte hindra en tillämpning som innebär att en gärning som innefattar att gärningsmannen förmår målsäganden att onanera på sig själv ska anses som att gärningsmannen har genomfört en sexuell handling med målsäganden. Genom att förmå målsäganden att onanera på sig själv har gärningsmannen *genomfört* en sexuell handling *med* målsäganden. En sådan tolkning bör utan våldförande på språket kunna anses ligga inom det normala betydelseområdet för rekvisiten ”genomför en sexuell handling med”. Någon konflikt med straffrättens legalitetsprincip bör därmed inte anses uppkomma.

Med utgångspunkt dels i förarbetsuttalandena, dels i vad som kan anses utgöra vanligt språkbruk anser jag att straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn bör kunna tillämpas i det fall som det här aktuella, dvs. då gärningsmannen förmått målsäganden att onanera på sig själv.

Skälen för 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.

Fall där, som i detta fall, den sexuella handlingen inte innefattar någon kroppslig beröring mellan gärningsmannen och målsäganden synes ha ökat under senare år. Primärt gäller detta fall där gärningsmannen genom tvång eller på annat sätt förmått målsäganden, som inte sällan är ett barn, att onanera framför en webbkamera. Sådana gärningar faller ofta inom straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § brottsbalken. Subsidiärt kan ansvar för sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § brottsbalken komma i fråga. Frågan är emellertid om dessa gärningar i stället ska bedömas som sexuellt övergrepp mot barn enligt 6 kap. 6 § brottsbalken.

Frågan om fall där gärningsmannen förmått målsäganden att onanera på sig själv kan omfattas av straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn har, trots tydliga förarbetsuttalanden därom (se prop. 2004/05:45 s. 34 och s. 80), vållat problem i rättstillämpningen. I detta mål har tingsrätten gjort bedömningen att ansvar för sexuellt övergrepp mot barn endast kan omfatta fall där gärningsmannen förmått någon att onanera på sig själv om i vart fall utpressningshot använts. Om gärningen inte innefattat något hot eller olaga tvång kan, enligt tingsrätten, inte dömas för sexuellt övergrepp mot barn i en sådan situation. Hovrätten har å andra sidan anfört att det för att någon ska kunna dömas för sexuellt övergrepp mot barn krävs att gärningsmannen själv deltar i handlingen. Att förmå någon att onanera på sig själv kan enligt hovrätten inte, ens om utpressningshot används, likställas med att genomföra en sexuell handling. I bl.a. Göta hovrätts dom den 2 mars 2014 i mål B 3104-13 görs bedömningen att straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn är tillämplig när gärningsmannen förmått målsäganden att onanera inför honom. Hovrätten betonar dock att gärningsmannen, även om det inte varit fråga om någon egentlig tvångssituation, genom sitt agerande försatt målsäganden i en situation som hon hade svårt att ta sig ur, varför hans agerande var att jämföras med en tvångssituation. För närvarande pågår flera mycket omfattande rättegångar där åtal väckts för sexuellt övergrepp mot barn för gärningar som innebär att den tilltalade förmått målsäganden att bl.a. onanera på sig själv (se t.ex. Solna tingsrätts mål B 8098-13 och Gotlands tingsrätts mål B 1178-13). I vissa fall har åklagare valt att inte åtala för sexuellt

övergrepp mot barn i sådana fall utan i stället åtalat för utnyttjande av barn för sexuell posering (se bl.a. Svea hovrätts dom den 23 april 2014 i mål B 721-13).

Jag vill också hänvisa till vad 2008 års sexualbrottsutredning uttalat om att rekvisitet ”genomför” torde hindra en rättstillämpning som innebär att begreppet sexuell handling tillämpas på situationer där en person förmår en annan person till sex även om personerna inte träffas personligen (SOU 2010:71 s. 195).

Till följd av det anförda vore klagande uttalanden av Högsta domstolen i denna fråga av stor vikt för en enhetlig rättstillämpning.

Målet innehåller inte några bevisfrågor och lämpar sig väl för en prövning i Högsta domstolen.

Den fråga i målet som främst är av intresse ur prejudikatsynpunkt är om straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § brottsbalken – som stadgar straffansvar för den som genomför en sexuell handling med ett barn under 15 år – omfattar en gärning som innebär att någon förmår en person under 15 år att onanera på sig själv. Målet innehåller dock även andra frågor av visst prejudikatintresse. Bestämmelsen i 6 kap. 6 § andra stycket brottsbalken om grovt sexuellt övergrepp mot barn fick sin nuvarande lydelse genom lagändringar som trädde i kraft den 1 juli 2013 (prop. 2012/13:111). Tillämpningsområdet för det grova brottet utvidgades samt höjdes straffminimum för det grova brottet från sex månaders fängelse till fängelse i ett år. Högsta domstolen har inte prövat tillämpligheten av den bestämmelsen. Inte heller har bestämmelsen om grovt sexuellt utnyttjande av barn för sexuell posering i 6 kap. 8 § tredje stycket brottsbalken prövats av Högsta domstolen. Det vore värdefullt att få prövat bl.a. frågan om i målet aktuella gärningar kan bedömas som grovt sexuellt övergrepp mot barn eller som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering, särskilt med hänsyn till att brottet tillkommit efter hot från den tilltalade om att sprida nakenbilder på målsäganden om hon inte gjorde honom till viljes. Målet innehåller också ett antal frågor om brottslighetskonkurrens som vore av intresse att få belysta av Högsta domstolen. I vilken utsträckning dessa frågor skulle komma att prövas av Högsta domstolen är dock, i vart fall i viss mån, avhängiga hur Högsta domstolen skulle besvara frågan om huruvida straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn omfattar en gärning som innebär att någon förmår en person under 15 år att onanera på sig själv.

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 ha förmått målsäganden att onanera på sig själv – innefattar ett straffbart handlande enligt straffbestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn i 6 kap. 6 § brottsbalken 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 domen och återförvisa målet till hovrätten för prövning av de yrkanden som angetts ovan.

Bevisuppgift m.m.

För det fall Högsta domstolen beviljar 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.

Kerstin Skarp

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg
Malmö Åklagarkammare (AM-47821-14)