



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt mot barn m.m. (rubricering och påföljd)

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

AA  
Frihetsberövande: Häktad

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten HW

### Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 25 maj 2022 i mål B 1434-22

### Yrkanden

Jag yrkar att de gärningar enligt åtalspunkterna 4.2 och 5.1 b-c (bilaga 1 till tingsrättens dom) som hovrätten bedömt som våldtäkt mot barn istället ska bedömas som grova våldtäkter mot barn samt att AA till följd av detta ska dömas till ett väsentligt längre fängelsestraff än vad hovrätten bestämt.

Jag yrkar också att AA ska dömas även (i konkurrens) för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering i enlighet med åtalspunkterna 4.4, 5.3 och 7.2 (bilaga 1 till tingsrättens dom).

### Justering av åtalet

Jag justerar åtalen för grov våldtäkt mot barn genom att lägga till att gärningen ska bedömas som grov även av den anledningen att övergreppen har dokumenterats.

### Frågan i målet

De frågor som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är

1. under vilka omständigheter våldtäkt mot barn som sker på distans ska bedömas som grov och
2. om åtal för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering konsumeras av åtal för grov våldtäkt mot barn, våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn.

Jag föreslår att Högsta domstolen, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett om att AA genomfört de sexuella handlingar jämförliga med samlag med målsägandena G och I som framgår av åtalspunkterna 4.2 respektive 5.1 b-c<sup>1</sup> och med insikt i deras respektive ålder vid tidpunkterna för gärningarna meddelar prövningstillstånd i fråga om hur gärningarna ska rubriceras samt i fråga om AA ska dömas även (i konkurrens) för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt åtalspunkterna 4.4, 5.3 och 7.2 i bilaga 1 till tingsrättens dom (prejudikatfrågor).

Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt (påföljd och ev. skadestånd) bör förklaras vilande.

## **Bakgrund**

AA åtalades för ett stort antal sexualbrott mot 14 olika målsägande. Samtliga målsägande var unga flickor i åldrarna 10-17 år som av AA förmått ta bilder och filmer på sig själva med sexuellt innehåll och sedan skicka dem till honom. Samtliga gärningar utom en är begångna via Snapchat, dvs. s.k. distansbrott.

De åtalpunkter gällande grov våldtäkt mot barn som omfattas av mitt överklagande lyder enligt följande.

### **4.2 Grov våldtäkt mot barn**

AA har under en pågående chattkonversation via Snapchat förmått målsäganden G, vid tillfället 13 år, att genomföra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag. Målsäganden har filmat sig själv när hon utfört handlingarna och skickat filmerna till AA.

Den sexuella handlingen har bestått i att hon vidrört och penetrerat sitt nakna underliv med fingrar och föremål såsom tandborste. Hon har fört in tandborsten i underlivet vid upprepade tillfällen och vid ett tillfälle fört den in och ut och stoppat in den så långt det gick och satt på sig trosor.

Det hände den 16 juni 2019 när målsäganden befann sig i hemmet och tilltalad på okänd plats, Sverige.

Brottet bör bedömas som grovt eftersom AA visat på särskild hänsynslöshet och råhet då övergreppen varit upprepade, smärtsamma och utdragna i tid samt föregåtts av hot mot målsäganden.

---

<sup>1</sup> Jag godtar vad hovrätten funnit utrett beträffande genomföranderekvisitet. Mitt överklagande omfattar således inte de gärningar som hovrätten ogillat på den grunden att det inte är styrkt att den tilltalade **genomfört** sexuella handlingar med målsäganden.

AA begick gärningen med uppsåt. Han var åtminstone oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden var under 15 år.

### **5.1. Grov våldtäkt mot barn**

AA har vid upprepade tillfällen under en pågående chattkonversation via Snapchat förmått målsäganden I, vid tillfället 13 och 14 år, att genomföra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag. Målsäganden har filmat sig själv när hon utfört handlingarna och skickat filmerna till AA.

*a) Den 18 mars 2019 har den sexuella handlingen bestått i att hon penetrerat sitt nakna underliv med fingrar och en hårborste. (Omfattas inte av mitt överklagande)*

b) Den 21 mars 2019 har den sexuella handlingen bestått i att hon penetrerat sitt nakna underliv med fingrar och en hårborste och sitt anelhål med en penna. Pennan har hon tryckt in så att endast några cm av pennan varit utanför. Även hårborsten har varit intryckt så att endast borsthuvudet stuckit ut. Hon har även stoppat in ett par trosor i underlivet.

c) Den 3 juni 2019 har den sexuella handlingen bestått i att hon penetrerat sitt nakna underliv med fingrar och en hårborste och med flera pennor samtidigt. Hårborsten och pennan trycker hon vid flera tillfällen in hela vägen till kork- respektive borsthuvud.

Brotten bör bedömas som grova eftersom AA visat särskilt hänsynslöshet och råhet då övergreppen varit upprepade, smärtsamma och utdragna i tid samt föregåtts av hot mot målsäganden.

Det hände under perioden den 18 mars 2019 till den 3 juni 2019 när målsäganden befann sig i hemmet och tilltalad på okänd plats, Sverige.

AA begick gärningen med uppsåt. Han var åtminstone oaktsam beträffande omständigheten att målsägande var under 15 år.

Mitt överklagande omfattar även **åtalspunkterna 4.4 och 5.3 och 7.2 Grovt utnyttjande av barn för sexuell posering** där jag menar att det ska dömas i konkurrens med grov våldtäkt mot barn, våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn. Jag har, för att inte tynga processen i Högsta domstolen, valt ut några typfall där Högsta domstolen kan ge vägledande uttalanden avseende konkurrensfrågan.

### **Hovrätten**

Angående åtalspunkten 4.1 uttalar hovrätten bl.a. följande.

Beträffande åtalet för grov våldtäkt mot barn den 16 juni 2019 delar hovrätten tingsrättens bedömning att det under tidsintervallet som är tidsstämplat kl. 16.37-18.42 är uppenbart att det pågår en mycket tät chattkonversation mellan Sekretess G och AA. Trots avsaknaden av AAs egna chattmeddelanden visar chattkonversationen tydligt att han gett Sekretess G instruktioner om hur hon skulle penetrera sig själv. Hon har bl.a. skrivit ”Nej skq jac trycka in tandborsten?” och därefter skickat åtta filmer till AA i vilka hon penetrerar sig själv med en tandborste. Ett filmklipp kl. 18.09 visar hur hon trycker in hela tandborsten i sitt underliv så att bara borsten sticker ut och sedan tar på sig trosor och shorts. Kl. 18.09 har hon skrivit ”Pappa kan intw ga såhär det göe jätte ont (*tre gråtemojis*)”, kl. 18.10 ”Jag kan inte strippa!” och kl.18.11 har hon skrivit i ytterligare en snap ”Pappa det gör jätte ont låt mig ta ut den utan att filma snölla (*fyra gråtemojis*)” och slutligen kl. 18.12 ”Tack pappa”.

Hovrätten anser, liksom tingsrätten, att det genom Sekretess G:s meddelanden, bilder och filmer framgår att AA förmått henne att utföra de sexuella handlingarna på sig själv. Det framgår även att de haft en intensiv tidsmässigt sammanhängande kontakt med varandra under hela händelseförloppet och att penetrationsfilmerna överförts till AA under pågående chattkonversationer i realtid. Hovrätten delar alltså tingsrättens bedömning att det s.k. genomföranderekvisitet är uppfyllt och att åtalet för våldtäkt mot barn är styrkt.

Fråga är om gärningen är att bedöma som grov. Till skillnad från tingsrätten anser hovrätten att det redan genom den omständigheten att Sekretess G genom hot känt sig tvingad att penetrera sitt underliv med en tandborste och därefter klä på sig trosor och shorts, i förening med att det av filmen och hennes textmeddelanden är uppenbart att det gjorde mycket ont, är visat att penetrationen orsakade henne smärta. Handlingen var dessutom mycket förnedrande med hänsyn till föremålets beskaffenhet och hennes låga ålder.

Hovrätten anser att våldtäkten som AA utsatt Sekretess G för är mycket allvarlig och att AA genom sitt handlande har visat en hänsynslöshet som går utöver den som ligger i själva brottet. Vid bedömningen av brottets rubricering ska dock samtliga omständigheter beaktas. AA har inte haft någon fysisk kontakt med Sekretess G och något våld har inte förekommit. Hovrätten finner att omständigheterna sammantaget inte är sådana att gärningen ska bedömas som grov. AA ska alltså dömas för våldtäkt mot barn av normalgraden. Tingsrättens dom ska därför inte ändras i denna del.

Angående åtalspunkten 5.3 b-c uttalar hovrätten bl.a. följande.

Sekretess I har berättat om att hon redan inledningsvis talade om för AA att hon var ”05:a” och om hur han genom tjat och hotelser förmådde henne att skicka aktuella bilder och filmer till honom. Bl.a. instruerade han henne att stoppa upp en hårborste i underlivet. Det gjorde ont, sved och hon tror att

hon började blöda vid ett tillfälle. Han ville se samma sak om och om igen. Hon såg att han nästan alltid öppnade snapparna direkt. Han var ”alltid där”. Hon tog inga egna initiativ och visste ingenting om dominanssex.

(...)

Beträffande åtalet för grov våldtäkt mot barn den 21 mars 2019 (åtalspunkten 5.1 b) är det utrett att Sekretess I och AA chattade med varandra på Snapchat under kvällen. Kontakten dem emellan pågick i vart fall under tiden kl. 19.26-21.37. Det är vidare utrett att Sekretess I skickade 17 filmklipp till honom i enlighet med hans anvisningar i vilka hon penetrerar sig vaginalt med sina fingrar, en hårborste och ett par trosor. Hon penetrerar sig även analt med en penna. Hovrätten anser att det inte råder något tvivel om att AA förmått Sekretess I att utföra dessa sexuella handlingar på sig själv och att dessa är att jämställa med samlag. Filmklippen under tidsintervallet kl. 20.11-21.16 är skickade under en pågående chattkonversation som är så intensiv så att AA måste anses ha tagit del i de sexuella handlingarna i realtid. AA ska dömas för våldtäkt mot barn under detta tidsintervall avseende samtliga gärningsmoment som görs gällande i gärningsbeskrivningen.

Vad avser filmklippen som visar när Sekretess I utför ytterligare sexuella handlingar på sig själv senare samma kväll framgår det inte att dessa föregåtts av någon chattkonversation. I avsaknad av ytterligare utredning i denna del går det inte att dra några säkra slutsatser kring om AA deltagit i realtid på det sätt som krävs för att han ska kunna dömas för våldtäkt mot barn i denna del.

Beträffande åtalet för grov våldtäkt mot barn den 3 juni 2019 (åtalspunkten 5.1 c) är det utrett att Sekretess I och AA snappade med varandra på Snapchat under kvällen. Kontakten dem emellan pågick i vart fall mellan kl. 19.33 och 21.57. Det är vidare utrett att Sekretess I under tidsintervallet kl. 21.04-21.31 skickade åtta filmklipp till honom i enlighet med hans anvisningar samtidigt som chattkonversationen pågick. I filmklippen penetrerar Sekretess I sig själv vaginalt med sina fingrar och en hårborste. Sekretess I har även senare samma kväll skickat filmsekvenser när hon penetrerar sig med pennor. Hovrätten anser att det inte råder något tvivel om att det är AA som har förmått Sekretess I att utföra dessa sexuella handlingar på sig själv och att dessa är att jämställa med samlag. Hovrätten anser i likhet med tingsrätten att chattkonversationen mellan Sekretess I och AA i tidsintervallet mellan kl. 21.04 och 21.31 varit så intensiv att det därmed är visat att AA tagit del av de sexuella handlingarna i realtid. Det är däremot i avsaknad av chattkonversation inte visat att han i realtid deltagit i de sexuella handlingarna senare samma kväll. AA ska därmed dömas för våldtäkt mot barn i enlighet med vad tingsrätten kommit fram till.

När det gäller frågan om våldtäkterna som AA enligt ovan ska dömas för är grova gör hovrätten följande bedömning. Redan den omständigheten att Sekretess I känt sig tvingad att penetrera sitt underliv med en hårborste måste anses mycket förnedrande med hänsyn till föremålets beskaffenhet och hennes låga ålder. Hovrätten anser att de våldtäkter som AA utsatt Sekretess I för är mycket allvarliga och att AA genom sitt handlande har visat en hänsynslöshet som går utöver den som ligger i själva brotten. Vid bedömningen av brottens rubricering ska dock samtliga omständigheter beaktas. AA har inte haft någon fysisk kontakt med Sekretess I och något våld har inte förekommit. Hovrätten finner att omständigheterna sammantaget inte är sådana att gärningarna ska bedömas som grova. AA ska alltså i denna del dömas för två fall av våldtäkt mot barn av normalgraden. Tingsrättens dom ska därför inte ändras i dessa delar.

Gällande konkurrensfrågan uttalar hovrätten bl.a. följande (domen s. 14).

#### ***Brottskonkurrens***

Det synes i och för sig inte finnas något hinder mot att döma för brotten våldtäkt mot barn och sexuellt övergrepp mot barn i konkurrens med utnyttjande av barn för sexuell posering, eftersom straffbestämmelsernas tillämpningsområden endast delvis sammanfaller. Praxis är emellertid inte helt entydig och hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att det i dessa fall inte finns skäl att döma i brottskonkurrens. Tingsrättens dom ska därför inte ändras i det avseendet.

**Tingsrätten** uttalade i denna fråga följande (tingsrättens dom s. 28).

I fråga om konkurrens har Högsta domstolen uttalat att om ett visst förfarande uppfyller rekvisiten för flera brott, utan att det föreligger något subsidiaritetsförhållande mellan dem, får det anses föreligga en presumtion för att den tilltalade ska dömas i brottskonkurrens, dvs. för samtliga brott (NJA 2008 s. 1010).

Högsta domstolen betonar dock att i praktiken ofta görs avvikelser från denna presumtion samt att skälen för sådana avvikelser kan vara av olika slag.

När det gäller konkurrens mellan våldtäkt mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering finns det skilda uppfattningar i praxis. (Se t.ex. den genomgång som har gjorts av 2020 års sexualbrottsutredning, SOU 2021:43, s. 248). Tingsrätten konstaterar, i likhet med Svea hovrätts dom den 5 februari 2020 i mål B 12916-19, att utnyttjande av barn för sexuell posering har samma skyddsintresse som våldtäkt mot barn samt att det inte finns något som tyder på att lagstiftaren haft för avsikt att det ska dömas i brottskonkurrens. I stället konsumeras utnyttjande av barn för sexuell posering, oavsett grad, av brottet våldtäkt mot barn. Enligt tingsrätten bör

samma resonemang tillämpas i fråga om konkurrens mellan sexuell övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering.

## **Grunderna för min inställning och min bedömning**

### **Rubriceringsfrågan**

Den som, med ett barn under femton år, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år (6 kap. 4 § första stycket brottsbalken).

Bestämmelsen om grov våldtäkt mot barn finns i 6 kap 4 § tredje stycket brottsbalken.

Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det enligt lagtexten särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot om brottslig gärning eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Då lagtexten är exemplifierande innebär det att samtliga omständigheter inte måste föreligga för att brottet ska bedömas som grovt, likväl som att även andra omständigheter kan vara av betydelse.

Gradindelningen ska utgå från en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Utrymmet att bedöma en våldtäkt som grov är som utgångspunkt större om brottet begås mot barn än mot vuxna. Bestämmelsen kräver t.ex. inte att gärningsmannen använt våld eller hot eller utsatt barnet för tvång. Användandet av våld eller hot har dock den betydelsen att brottet kan bedömas som grovt. Det bör därvid noteras att det inte, till skillnad mot vad tingsrätten felaktigt skriver på sidan 21 i domen och till skillnad från vad som gäller vid grov våldtäkt mot en vuxen, krävs att våldet eller hotet om brottslig gärning är av särskilt allvarlig art för att omständigheten ska få betydelse.

En annan omständighet som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om en våldtäkt mot barn är att anse som grov är om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Beträffande innebörden av uttrycket ”om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet och råhet” framgår följande av propositionerna 2004/05:45 s. 139 och 144 med vidare hänvisning till proposition 1991/92:35 s 13 f;

”Sålunda torde det, som också framhålls i promemorian, exempelvis ofta finnas anledning att uppfatta upprepade eller långdragna övergrepp, oberoende av det våld eller hot som använts, som så brutala att de måste anses vara utslag av en sådan hänsynslöshet och råhet som går klart utöver vad som kännetecknar våldtäktsbrotten i allmänhet.”[...]”Under detta

uttryck kan, förutom sådana omständigheter som jag nyss har berört, även hänföras exempelvis sadistiska inslag i samband med övergreppet eller grovt förnedrande handlingar oberoende av om dessa varit särskilt farliga eller medför allvarliga skador.”

De gärningsmoment som hovrätten lagt till grund för sin bedömning av åtalpunkten 4.2 om grov våldtäkt mot barn mot sekretess G utgörs av åtta stycken filmer med en sammantagen speltid om ca 5 minuter. På filmerna penetrerar Sekretess G sig själv vaginalt med en tandborste. På den sista filmen tar hon på sig kläder på underkroppen med tandborsten alltså instoppad i underlivet. Filmerna skickades löpande mellan kl 17:01 – 18:07 samtidigt som parterna har intensiv chattkontakt. Före, under och efter det att ovan penetrationsfilmer skickas, skickas även ett 70-tal snaps med sexuellt poserande material och konversationer, vilka har skärmdumpats och skärmfilmats av AA. Parterna har kontakt mellan kl 10:06 – 19:12.

De gärningsmoment som hovrätten lagt till grund för sin bedömning av åtalpunkten 5.1 p b) om grov våldtäkt mot barn mot sekretess I utgörs av 17 stycken filmer med en sammantagen speltid om ca 4 minuter. På filmerna penetrerar Sekretess I sig själv vaginalt med sina fingrar, en hårborste och ett par trosor samt analt med en penna. Filmerna skickades löpande mellan kl 20:11 – 21:16 samtidigt som parterna har intensiv chattkontakt. Före, under och efter det att ovan penetrationsfilmer skickas, skickas även ett 20-tal snaps med vaginala penetrationer, sexuellt poserande material och konversationer vilka har skärmdumpats och skärmfilmats av AA. Parterna har kontakt mellan kl 19:33 – 21:37.

De gärningsmoment som hovrätten lagt till grund för sin bedömning av åtalpunkten 5.1 p c) om grov våldtäkt mot barn mot sekretess I utgörs av åtta stycken filmer med en sammantagen speltid om ca 1 min 30 sekunder. På filmerna penetrerar Sekretess I sig själv vaginalt med sina fingrar och en hårborste. Filmerna skickas löpande mellan kl 21:04 – 21:31 samtidigt som parterna har intensiv chattkontakt. Före, under och efter det att ovan penetrationsfilmerna skickas, skickas även ett 20-tal snaps med vaginala penetrationer, sexuellt poserande material och konversationer vilka har skärmdumpats och skärmfilmats av AA. Parterna har kontakt mellan kl 19:26 – 21:57.

Hovrättens slutsats att varken gärningarna mot Sekretess G eller Sekretess I ska bedömas som grova med beaktande av att AA inte haft någon fysisk kontakt med målsägandena finner inget stöd i vare sig lagtext, praxis eller publicerad vetenskap inom området. Omständigheterna kring de sexuella handlingarna är vidare allvarligare i det nu aktuella fallet jämfört med omständigheterna i Högsta domstolens avgöranden NJA 2021 s. 827 I och II.

De sexuella handlingarna har pågått under längre tid och det står klart att de orsakat smärta. Eftersom det rör sig om en bedömning av allvaret i intrånget i



den personliga integriteten, kan den sexuella handlingen dessutom inte ses isolerad utan måste sättas in i det sammanhang den förekommer. I det aktuella fallet är det klarlagt att gärningarna föregåtts av hot, att händelseförloppen varit långdragna och att gärningarna har varit ett led i upprepade övergrepp mot samma målsägande. Såsom hovrätten anför har gärningarna slutligen varit mycket förnedrande och det är styrkt att AA visat en hänsynslöshet som gått utöver den som ligger i själva brottet.

När det gäller händelseförloppens längd bör följande påpekas.

Gärningspersonens närvaro är inte avgörande för om ett moment ska anses ingå i ett händelseförlopp eller inte. Närvaron har endast betydelse för om gärningspersonen kan anses genomföra den sexuella handling som eventuellt utförs under tiden. Händelseförloppet får därmed anses börja senast vid den tidpunkt som det första chattmeddelandet eller filen skickas som inleder en sammanhängande konversation som leder till att den sexuella handlingen genomförs, och på motsvarande sätt anses sluta när sista meddelandet eller filen skickas som avslutar konversationen. I det här fallet tillkommer det ytterligare kränkande inslaget att AA har förmått målsägandena att dokumentera de sexuella handlingarna på film eller i bild. Dokumentationen av övergreppen utgör ett omedelbart led i utövandet av den sexuella handlingen och den ska vägas in i bedömningen av det sammanhang där den sexuella handlingen förekommer.

I ovan nämnda avgöranden av Högsta domstolen (NJA 2021 s. 827 I och II) uttalas att, i de fall ett agerande har skett på distans, den omständigheten att en dokumentation av övergreppet har skett särskilt ska beaktas vid avgörande av frågan om handlingen i det enskilda fallet typiskt sett inneburit en kränkning som är lika allvarlig som den som kan uppkomma vid ett samlag. Med stöd av detta ställningstagande bör dokumentationen i det nu överklagade målet inverka när kränkningens allvar bestäms. Att allvaret i intrånget i målsägandenas personliga integritet har ökat genom att de sexuella handlingarna dokumenterats med närgångna filmer torde vid en objektiv bedömning stå klart.

Det är min uppfattning att gärningarna i åtalspunkterna 4.2 och 5.1 är så allvarliga att de ska rubriceras som grov våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § första och tredje stycket brottsbalken. Till följd av detta ska påföljden skärpas.

### **Konkurrensfrågan**

Straffbestämmelsen om sexuellt utnyttjande av barn innehåller inte någon subsidiaritetsklausul, vilket vissa andra straffbestämmelser i 6 kap. brottsbalken gör, såsom köp av sexuell handling av barn i 9 § och sexuellt ofredande i 10 §. 1998 års Sexualbrottsutredning ansåg att den av dem föreslagna straffbestämmelsen sexuell kränkning av barn – som innefattade främjande av att ett barn under 15 år utför en sexuell posering – endast skulle omfatta situationer då barnet antingen poserar ensam eller poserar tillsammans

med någon annan utan att det är fråga om att barnet utför eller medverkar i en sexuell handling (SOU 2001:14 s. 282). Bestämmelsen kom dock att få en annan utformning än den föreslagna.

I förarbetena till straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering anges att sedvanliga konkurrensregler ska tillämpas (prop. 2004/05:45 s. 147). Härmed avses t.ex. att om två straffbestämmelser överlappar varandra och en tillämpning av båda skulle ses som en dubbelbestraffning därför att skyddsintressena är desamma ska endast den strängare straffbestämmelsen tillämpas. Om straffbestämmelserna har olika skyddsintressen döms däremot ofta för båda brotten, dvs. i brottskonkurrens.

I NJA 2008 s. 1010 uttalade Högsta domstolen att om ett visst förfarande uppfyller rekvisiten för flera brott, utan att det föreligger något subsidiaritetsförhållande mellan dem, får det anses föreligga en presumtion för att den tilltalade ska dömas i brottskonkurrens, dvs. för samtliga brott. Högsta domstolen betonar dock att det i praktiken ofta görs avvikelser från denna presumtion samt att skälen för sådana avvikelser kan vara av olika slag.

Asp m.fl. anför bl.a. följande i Kriminalrättens grunder, 2 uppl., beträffande hur konkurrensproblem kan lösas vid helt eller delvis överlappande straffbud (s. 485 f.).

- Det råder en presumtion för att båda konkurrerande straffbud är tillämpliga. Presumtionen är dock inte särskilt stark. Uttalanden i förarbeten eller subsidiaritetsklausuler bryter presumtionen.
- Enligt praxis torde bara det strängaste straffbudet vara tillämpligt om de båda stadgandena är likartade med hänsyn till skyddsintresse, angreppsriktning, rättsligt sammanhang e.d. Detta gäller särskilt om skillnaden i straffskalor är stor.
- När utförandet av det ena brottet är en omständighet som kan göra att ett annat brott bedöms som grovt är i allmänhet endast straffbudet rörande det senare att tillämpa. Även i detta fall läggs viss vikt vid skillnaden i straffskala.
- Om det gemensamma tillämpningsområdet – teoretiskt sett – är stort och skillnaden i straffskala påtaglig, så torde likaså blott det strängaste straffbudet vara tillämpligt.

Enligt Ulväng konsumerar våldtäkt mot barn samtliga sexualbrott (Magnus Ulväng, Brottslighetskonkurrens, 2013, s. 489).

Våldtäkt mot barn å ena sidan och utnyttjande av barn för sexuell posering å den andra är brott mot person och återfinns i 6 kap. brottsbalken om sexualbrott. Våldtäkt mot barn har strängare straffskala än utnyttjande av barn för sexuell posering. Detsamma gäller de grova formerna av dessa brott. Sexuellt övergrepp mot barn har dock inte en lika sträng straffskala som utnyttjande av barn för sexuell posering. De nu nämnda brottstyperna har alla samma skyddsintresse, nämligen att utgöra ett straffrättsligt skydd för barn mot

kränkningar av den sexuella integriteten. I förarbetena påtalas särskilt behovet av ett starkt skydd för barn och ungdomar mot att utnyttjas i pornografiska sammanhang som på sexklubbar eller för framställning av pornografi (se prop. 2004/05:45 s. 94 f.).

I det nu aktuella målet är det fråga om sexuella övergrepp på distans som har dokumenterats. Själva dokumentationen är dock inte i sig någon förutsättning för att brotten våldtäkt mot barn/sexuellt övergrepp mot barn ska anses fullbordade. I förarbetena betonas risken för att en dokumentation av den sexuella handlingen kan medföra ett livslångt trauma, nämligen att leva med "vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation och vetskapen om att bilderna kan spridas såväl nationellt som internationellt" (a.a. s. 98 f.). Att det sexuella övergreppet har dokumenterats utgör därmed en ytterligare kränkning av målsägandens integritet. Utnyttjande av barn för sexuell posering måste således kunna sägas även utgöra ett skydd mot att få sitt privatliv kränkt, ett skydd för den personliga integriteten.

Med hänsyn till bestämmelsernas delvis olika syften och delvis olika tillämpningsområden anser jag att brottet utnyttjande av barn för sexuell posering inte bör konsumeras av brotten våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn. Jag kan inte se att AA därmed skulle utsättas för någon orättvis dubbelbestraffning. Mot denna bakgrund bör AA således dömas även för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering i enlighet med åtalpunkterna 4.4, 5.3 och 7.2 (bilaga 1 till tingsrättens dom).

### **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.

Refererad praxis i fråga om grov våldtäkt mot barn inskränker sig till några enstaka avgöranden. Majoriteten av dessa avgöranden ligger vidare i tiden innan de senaste lagändringarna och inget av de refererade avgörandena tar sikte på bedömningen av grovt brott när gärningen har skett på distans.

Bland icke refererad praxis finns bl.a. en dom meddelad av Hovrätten över Skåne och Blekinge den 21 december 2021 i mål B 2775-21 i vilken domstolen bedömt en gärning som grov våldtäkt mot barn där omständigheterna var mycket lika förevarande mål. Det tvång och de hot som tilltalad använt var av liknande art.

I Högsta domstolens domar den 17 november 2021 i mål B 4072-21 och B 4645-21 "Våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn?" (I och II) fann

domstolen att situationer där ett barn förmås att penetrera sig själv med egna fingrar eller föremål och dokumentera detta med en gärningsperson närvarande via livestreaming eller skriftlig chatt innebär en sexuell kränkning som är jämförlig med samlag. Frågan om gärningarnas gradindelning var aldrig uppe till prövning.

Av praxis från underrätterna framgår slutligen att dokumentation av övergreppen har fått betydelse vid bedömningen av om en våldtäkt mot barn ska bedömas som grov (se t.ex. *Hovrätten över Skåne och Blekinges dom meddelad 2021-07-09 i mål B 1558-21*, *Hovrätten för Västra Sveriges dom meddelad 2019-02-22 i mål B 1082-19* och *Svea hovrätts dom meddelad 2022-05-13 i mål B 15680-21 – se tingsrättens domskäl avseende åtalpunkten A1 vilka fastställdes av hovrätten*).

Mot denna bakgrund och då Högsta domstolen inte prövat under vilka omständigheter våldtäkt mot barn på distans ska dömas som grov är det enligt min uppfattning av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar rubriceringsfrågan.

### **Konkurrensfrågan**

När ett handlande innefattar mer än en straffbelagd gärning uppkommer frågan om domstolen ska döma för ett eller flera brott. Detta är ett inte ovanligt förhållande i mål som rör utnyttjande av barn för sexuell posering. Presumtionen i fall med brottskonkurrens, då ingen subsidiaritetsregel är aktuell, är att döma för båda brotten. Praxis på området spretar och det finns flera exempel på domar där domstolarna kommit till olika slutsatser.

Exempel på domar där domstolarna låtit brottet utnyttjande av barn för sexuell posering konsumeras är bl.a. Svea hovrätts dom den 19 april 2016 i mål B 1328-16 och B 1911-16 samt i Svea hovrätts domar den 5 februari 2020 i mål B 12916-19, den 20 januari 2020 i mål B 12924-19 och den 24 januari 2020 i mål B 5957-19, Hovrätten för Övre Norrlands dom den 15 oktober 2019 i mål B 788-19 samt Hovrätten för Västra Sveriges domar den 5 maj 2017 i mål B 4801-16 och den 30 april 2019 i mål B 1756-19.

Exempel på hovrättspraxis i denna fråga som talar i motsatt riktning, dvs fall där domstolen ansett det möjligt att döma för t.ex. våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering i konkurrens, är t.ex. Svea hovrätts domar den 24 juni 2015 i mål B 693-15, den 30 juni 2015 i mål B 3427-15, den 1 mars 2016 i mål B 5801-15, den 14 mars 2018 i mål B 305-17, den 16 april 2018 i mål B 11734-17 och den 22 oktober 2019 i mål B 8435-19, Göta hovrätts domar den 3 februari 2014 i mål B 3104-13 och den 5 oktober 2018 i mål B 2276-18 samt Hovrätten över Skåne och Blekinges domar den 14 mars 2016 i mål B 141-16 och den 30 mars 2016 i mål B 1532-15.

Det bör noteras att i flera av de domar där det inte har dömts i brottskonkurrens utan brottet utnyttjande av barn för sexuell posering istället har konsumerats av annat sexualbrott, har domstolarna dragit paralleller till brottet sexuellt ofredande

som enligt ordalydelsen är subsidiärt till andra sexualbrott. Brottet utnyttjande av barn för sexuell posering tillkom genom lagstiftning som trädde i kraft år 2005. Dessförinnan var många sådana gärningar kriminaliserade genom just bestämmelsen om sexuellt ofredande i dåvarande 6 kap. 7 § första och andra stycket brottsbalken. Mot den bakgrunden har domstolar i flera avgöranden anfört att det inte finns någonting som tyder på att lagstiftarens avsikt när den nya brottsrubriceringen infördes var att det framöver - till skillnad mot vad som gällt tidigare när sådana gärningar var att bedöma som sexuellt ofredande - skulle dömas i brottskonkurrens.

Domstolarnas slutsats kan ifrågasättas eftersom bestämmelsen i 6 kap. 8 § brottsbalken om brottet utnyttjande av barn för sexuell posering saknar en uttrycklig anvisning om att brottet skulle vara subsidiärt motsvarande den som finns i bestämmelsen om sexuellt ofredande. Det är inte heller något som har kommit till uttryck i förarbetena till bestämmelsen. Därtill kan konstateras att bestämmelsen, sett till systematiken i 6 kap. brottsbalken, har placerats före brottet sexuellt ofredande. Sammantaget talar detta för att lagstiftarens intentioner inte alls har varit att göra brottet utnyttjande av barn för sexuell posering subsidiärt i förhållande till andra sexualbrott.

Vidare framgår av vissa domar att domstolen ansett skyddsintresset för t.ex. våldtäkt och utnyttjande av barn för sexuell posering vara detsamma, nämligen barns sexuella integritet. Av förarbetena till bestämmelsen i 6 kap. 8 § brottsbalken påtalas emellertid behovet av ett starkt skydd för barn och ungdomar mot att utnyttjas i pornografiska sammanhang som på sexklubbar eller för framställning av pornografi (se prop. 2004/05:45 s. 94 f.).

Dessutom betonas risken för att en dokumentation av en sexuell handling kan medföra ett livslångt trauma, nämligen att leva med ”vetskapen om att finnas filmad i en förnedrande situation och vetskapen om att bilderna kan spridas såväl nationellt som internationellt” (se prop 2004/05:45 s. 98 f.). Att det sexuella övergreppet har dokumenterats utgör därmed en ytterligare kränkning av målsägandens integritet. Utnyttjande av barn för sexuell posering måste således kunna sägas även utgöra ett skydd mot att få sitt privatliv kränkt, ett skydd för den personliga integriteten.

I den senaste propositionen 2021/22:231 *Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar* anser regeringen att lösningen av konkurrensfrågor, liksom hittills, bör vara en uppgift för rättstillämpningen. Enligt propositionen bör det även i fortsättningen vara möjligt att döma i konkurrens för utnyttjande av barn för sexuell posering och något annat sexualbrott. Det anförs vidare att det som utgångspunkt bör dömas i konkurrens - men att det i de fall gärningsmannen döms för något av de allvarligaste brotten våldtäkt mot barn och grov våldtäkt mot barn inte alltid är nödvändigt att döma även för poseringsbrottet. En bedömning i det enskilda fallet ska alltid göras. Som skäl för att döma i konkurrens anförs att skyddsintresset för straffbestämmelsen om utnyttjande av barn för sexuell posering delvis är ett annat än skyddsintresset för bestämmelserna om bl.a. våldtäkt mot barn. Skyddsintresset för våldtäkt mot barn är den sexuella kränkningen medan brottet utnyttjande av barn för sexuell posering inte har den sexuella kränkningen

som sitt direkta skyddsintresse utan straffbelägger ett främjande eller utnyttjande av att barnet poserar.

Det är utrett att AA med målsägandena i de aktuella åtalspunkterna som omfattas av mitt överklagande genomfört sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag och att målsägandena i samband med detta skickat bilder och filmer till AA där de poserar på ett sexuellt sätt. I målet är således fråga om ett och samma händelseförlopp som samtidigt uppfyller rekvisiten i fler än en straffbestämmelse.

Inte minst vid distansbrott torde det oftast falla sig naturligt att bedöma de olika gärningarna som individuella brott då de ingår som moment i ett längre händelseförlopp och dessutom utgör brott mot skilda primära skyddsintressen. Att döma i konkurrens torde vidare göra sig särskilt påkallat i dessa fall eftersom den sexuella poseringen ofta ingår som ett av gärningspersonen efterfrågat moment i samband med det sexuella övergreppet. Intresset av att barnet i sådana situationer skyddas mot att utnyttjas för sexuell posering står då för sig vid sidan av intresset av att skydda barnet mot den kränkning som en genomförd sexuell handling innebär.

Utrymmet att döma i konkurrens vid distansbrott torde även vara särskilt stort i fall som det förevarande då poseringarna respektive de sexuella handlingarna dokumenterats i olika bilder och filmer under samma händelseförlopp. Även om en sexuell handling och en sexuell posering har dokumenterats i en och samma film torde det dock vara möjligt att döma i konkurrens. Poseringsbrottet avser då endast de delar av filminspelningarna när något annat sexualbrott inte förekommer.

Om en gärningsperson inte döms för utnyttjande av barn för sexuell posering i konkurrens med ett annat sexualbrott som begåtts vid samma tillfälle riskerar de poserande momenten att, i likhet med vad som förefaller ha blivit utfallet i nu aktuellt mål, bli straffria trots att poseringsmomenten kan vara både omfattande och grova. Om poseringsmomenten ska konsumeras bör istället filmerna och bilderna där målsäganden poserar utgöra integrerade delar av våldtäktsbrottet. Filmerna får därigenom betydelse även som bevisning om händelseförloppets längd.

Vice riksåklagaren har tidigare lyft frågan om brottet våldtäkt mot barn konsumerar brottet utnyttjande av barn för sexuell posering men Högsta domstolen har inte meddelat prövningstillstånd (*se AMR 4453-19 och AMR 1140-20*). Mot bakgrund av att domstolarna alljämt fortsätter att döma olika, och i synnerhet mot bakgrund av de uttalanden som görs i propositionen 2021/22:231 *Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar*, är frågan fortfarande relevant. Dessutom har det påtalats att åklagare åtalar på olika vis.

De förslag till ändringar avseende straffbestämmelsen om våldtäkt som lämnats i propositionen förändrar, med hänsyn till omständigheterna i det här enskilda fallet, enligt min bedömning således vare sig behovet av klargörande eller möjligheterna

att göra vägledande uttalanden med generell räckvidd för den framtida rättstillämpningen.

Jag vill slutligen och sammanfattningsvis framhålla att de faktiska omständigheterna i målet är väl utredda och att de nu aktuella frågorna är väl avgränsade. Målet lämpar sig därför mycket väl för en prövning i Högsta domstolen.

Jag kan inte se att det finns något prejudikatintresse i att Högsta domstolen, om så blir aktuellt, prövar frågorna om påföljd och ev. skadestånd. Dessa frågor kan, om så blir fallet, istället prövas av hovrätten.

Jag föreslår därför att Högsta domstolen med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddelar ett partiellt prövningstillstånd för besvarande av prejudikatfrågorna och vilandeförklarar frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt.

### **Bevisning m.m.**

Jag åberopar preliminärt inte någon bevisning, men jag har för avsikt att sakframställningsvis lägga fram relevant bild- och filmmaterial till belysande av de gärningar som omfattas av mitt överklagande beträffande rubriceringsfrågan.

Då det är fråga om övergreppsmaterial behöver detta läggas fram vid huvudförhandling, som dock kan förväntas ta högst en dag i anspråk.

Petra Lundh

My Hedström

### Kopia till:

Utvecklingscentrum

Södertörns åklagarkammare i Stockholm (AM-109438-20)

Kammaråklagaren Ulrika Rosén