



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

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

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

KO  
Frihetsberövande: Intagen i kriminalvårdsanstalt

Ombud och offentlig försvarare: advokaten UF

### Överklagade avgörandet

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 1 juni 2023 i mål B 3055-22

### Yrkanden

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens domslut, ska döma KO även för grovt sexuellt övergrepp mot barn beträffande åtalpunkterna 2.2.6 (2.A.), 2.2.10 (1.B.), 2.2.17 (1.A. och 3.A.) och 2.2.18 (7.C. och 7.E.) samt att gärningarna enligt åtalpunkterna 2.2.6 (2.B), 2.2.10 (1.D.), 2.2.17 (1.B och 3.B) och 2.2.18 (7.D och 7.F.) ska bedömas som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering.

### Frågan i målet

Den fråga som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är under vilka omständigheter en handling som ett barn förmås utföra på sig själv ska bedömas utgöra en ”*annan*” *sexuell handling*.

Det är även av intresse att Högsta domstolen uttalar sig i frågorna om under vilka omständigheter sexuellt övergrepp mot barn (och utnyttjande av barn för sexuell posering) ska bedömas som grovt samt om det vid åtal för sexuellt övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering rörande samma gärning ska dömas i konkurrens.

Jag föreslår att Högsta domstolen, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt, meddelar ett partiellt prövningstillstånd i frågan om hur åtalspunkterna 2.2.6 (2.A. och 2.B.), 2.2.10 (1.B. och 3.B.), 2.2.17 (1.A., 2.A., 1.B och 3.B) och 2.2.18 (7.C., 7.D., 7.E och 7.F.) ska bedömas.

Jag yrkar inte någon ändring i fråga om påföljd.

Prövningstillstånd beträffande målet i övrigt behöver enligt min uppfattning inte meddelas, varför hovrättens dom i dessa delar kan få laga kraft.

### **Bakgrund**

KO åtalades för ett stort antal sexualbrott mot 42 olika målsägande, företrädesvis flickor i åldrarna 11-15 år, men även mot en målsägande som var nio år vid tiden för gärningarna.

De gärningar som nu är av intresse är samtliga begångna via internet, s.k. distansbrott. Målsägarna har förmåtts posera sexuellt och därvid utföra handlingar på sig själva under videosamtal där respektive målsägare och KO deltagit i realtid. Samtalen, som skett via olika sociala plattformar, har dokumenterats och sparats ned av KO utan målsägarnas vetskap.

### **Åtalen**

De åtal för grovt sexuellt övergrepp mot barn som nu är ifråga omfattar fem olika målsägande (Sekretess 15, Sekretess 20, Sekretess 29, Sekretess 30 och Sekretess 31).

Åtalen lyder enligt bl.a. följande (mina kursiveringar).

#### **2.2.6. – ”ES”**

2.A.

[Den 14 juli 2019]...genom att med Sekretess 15 [14 år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 15 smekt sina nakna bröst samt med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina.

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 15:s låga ålder, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 15 samt att gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

#### **2.2.10. – ”Twins”**

1.B.

[Den 16 mars 2019] ... medelst hot om brottslig gärning med Sekretess 20 [11 år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 20 med sina händer

särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina samt slå sig själv på sin rumpa med sina händer.

Hotet har bestått i att KO uppgett till sekretess 20 att han till andra skulle sprida pornografiska bilder på henne och Sekretess 19 och/eller andra uppgifter om deras sexualliv.

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 20:s låga ålder, att KO använt hot om brottslig gärning, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 20 samt att gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

### **2.2.17. – ”MA”**

1.A.

[Den 10 september 2016]... genom att med Sekretess 29 [nio år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 29 med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina samt berört sitt anus med sina fingrar.

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 29:s låga ålder, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 29 samt att gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

3.A.

[Någon gång under perioden från och med den 10 september 2016 till och med den 27 december 2016 ]... genom att med Sekretess 29 [nio år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 29 med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina.

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 29:s låga ålder, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 29 samt att gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

### **2.2.18. – ”Cupcake Girls”**

7.C.

[Någon gång under perioden från och med den 23 augusti 2015 till och med den 31 december 2015]...medelst erbjudande om ersättning med Sekretess 31 [12-13 år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 31 med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina samt med sina händer smekt och berört sitt anus.”

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 31:s låga ålder, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 31 samt att

gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

7.E.

[Någon gång under perioden från och med den 23 augusti 2015 till och med den 31 december 2015]...medelst erbjudande om ersättning med Sekretess 32 [13-14 år] genomföra en sexuell handling bestående i att Sekretess 32 med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina.”

Brottet är grovt med hänsyn till KO:s tillvägagångssätt, Sekretess 32:s låga ålder, att brottet inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av Sekretess 32 samt att gärningen utgjort ett led i en brottslighet som utövats systematiskt eller i större omfattning.

\_\_\_\_\_

För samma gärningar som ovan, samt för den i övrigt ohöljda exponering av kroppen som barnet utfört eller medverkat i vid samma tillfälle, väckte åklagaren även åtal för grovt utnyttjande av barn för sexuell posering enligt åtalspunkterna 2.2.6 (2.B.), 2.2.10 (1.D.), 2.2.17 (1.B. och 3.B.) och 2.2.18 (7.D. och 7.F.).

### **Domstolarna**

(De åtalspunkter som här är ifråga behandlas i tingsrättens dom på s. 76, s. 79, s. 181 och s. 237 samt i hovrättens dom på s. 28-34, s. 54-55 och s. 63-65.)

**Tingsrätten** dömde KO för sexuellt övergrepp mot barn i ovan angivna åtalspunkter i konkurrens med åtalen för utnyttjande av barn för sexuell posering.

Vad gäller gärningarna mot Sekretess 29 ansåg tingsrätten dock att de utgjorde en och samma händelse och att de grova sexuella övergreppen därför skulle konsumeras av åtalspunkten om våldtäkt mot barn i 2.2.17 (2.A).

Tingsrätten menade att handlingarna, som inte enbart bestått i att målsägandena poserat inför KO utan att de även handgripligen påverkat sina kroppar så att deras vaginor och anus har särats och exponerats i bild, inte kunde bedömas på annat sätt än att KO använt och utnyttjat deras kroppar på ett sätt som varit ägnat att bereda honom sexuell tillfredsställelse. Rätten ansåg vidare att handlingarna haft en påtaglig sexuell prägel och varit ägnade att allvarligt kränka målsägandenas sexuella integritet. Enligt tingsrätten kunde handlingarna därmed jämföras med att ett brottsoffer förmås onanera på sig själv.

Gärningarna mot Sekretess 20 bedömdes som grova, särskilt med beaktande av att de begåtts genom hot om brottslig gärning. Även gärningarna mot Sekretess 29 bedömdes som grova, särskilt med hänsyn till målsägandens låga ålder. Vad

gällde gärningarna gentemot Sekretess 15, Sekretess 31 och Sekretess 32 menade tingsrätten att det inte fanns tillräckliga skäl för att brotten skulle rubriceras som grova.

Tingsrättens dom överklagades av både åklagaren och KO.

Åklagaren yrkande bland annat att hovrätten skulle bedöma gärningarna mot Sekretess 15 i åtalspunkterna 2.2.6 (2.A och 2.B) samt gärningarna mot Sekretess 31 och Sekretess 32 i åtalspunkterna 2.2.18 (7.C och 7.D samt 7.E och 7.F) som grova. Åklagaren yrkande vidare att gärningarna mot Sekretess 29 i åtalspunkterna i 2.2.17 (1.A och 3.A) inte skulle konsumeras av våldtäktsbrottet (2.A) och att de inte heller skulle bedömas som ett brott.

**Hovrätten** ändrade, såvitt nu är ifråga, tingsrättens dom i ansvarsdelen på så vis att domstolen ogillade åtalen för grovt sexuellt övergrepp mot barn och dömde KO enbart för utnyttjande av barn för sexuell posering vid samma tillfällen.

Enligt hovrätten (se hovrättens dom s. 29 f., särskilt s. 30) innebär, som utgångspunkt, att handlingar som enbart inbegriper att målsäganden med hjälp av sina händer exponerar sin vagina eller analöppning eller smeker sina bröst inte att det ska anses ha förekommit sexuella handlingar i den bemärkelse som avses i 6 kap. brottsbalken. Detsamma gäller när exponeringarna av vaginan eller analöppningen kombineras med mer eller mindre flyktiga smekningar eller beröringar av vagina eller anus, trots att det kan sägas närliggande en sexuell handling då en målsägande förmås onanera på sig själv.

Vid en helhetsbedömning, vid vilken även smekningarnas och beröringarnas varaktighet beaktats, fann hovrätten således att KO inte ansågs ha genomfört en sexuell handling med målsägandena, trots att det sammantaget rört sig om aktiviteter som onekligen haft en sexuell prägel och som varit ägnade att kränka målsägandenas sexuella integritet.

Hovrätten delade vidare tingsrättens uppfattning att gärningarna mot Sekretess 15, Sekretess 31 och Sekretess 32 var att bedöma som av normalgraden. Till skillnad från tingsrätten ansåg dock hovrätten att inte heller gärningarna mot Sekretess 20 eller Sekretess 29 var att bedöma som grova.

När det gällde gärningarna mot Sekretess 29 ansåg hovrätten till skillnad mot tingsrätten att det är fråga om tre olika händelser, således inte ett sammanhängande tidsförlopp. KO skulle därför dömas för våldtäkt mot barn enligt åtalspunkten 2 A. När det gällde åtalen enligt åtalspunkterna 1 A och 3 A ogillades dessa då det enligt hovrätten inte varit fråga om sexuella handlingar (se hovrättens dom s. 33).

## Grunderna för min inställning

### *Sexuellt övergrepp mot barn*

I 6 kap. 6 § första stycket brottsbalken anges att den som, med ett barn under femton år eller med ett barn som fyllt femton men inte arton år och som gärningsmannen står i ett sådant förhållande till som avses i 4 § andra stycket, *genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§*, döms för sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst sex månader och högst två år. Detsamma gäller den som på ett otillbörligt sätt förmår barnet att företa eller tåla en sådan handling.

Av paragrafens tredje stycke framgår att om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp mot barn till fängelse i lägst ett år och sex månader och högst sex år. Vid bedömningen om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen är närstående till barnet eller i övrigt utnyttjat sin ställning eller missbrukat ett särskilt förtroende eller om fler än en förgripit sig på barnet eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder eller annars inneburit ett hänsynslöst utnyttjande av barnet.

Bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn tillkom i samband med 2005 års reform av sexualbrottslagstiftningen och har sedan dess genomgått flera förändringar. Aktuella gärningar har begåtts 2015, 2016 och 2019, det vill säga innan lagrummet fick sin nuvarande lydelse. Uttrycket ”genomför en annan sexuell handling än som avses i 4 och 5 §§” har dock inte ändrats. Genomförda lagändringar har vidare inte tagit sikte på rekvisitet *sexuell handling* varför innebörden av detta begrepp är detsamma idag som vid gärningstillfällena.

Lagändringarna i tiden efter aktuella gärningar har heller inte inneburit några förändringar i sak vad gäller omständigheter av betydelse för om brottet ska vara att bedöma som grovt.

### *”Annan” sexuell handling*

#### *Förarbeten*

Bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn är avsedd att träffa sådana sexuella handlingar som inte är så kvalificerade att de med hänsyn till kränkningens allvar är jämförbara med samlag.

Med sexuell handling avses i paragrafen en handling som har en påtaglig sexuell prägel och är ägnad att kränka den andra personens sexuella integritet. Av förarbetena framgår att så kan vara fallet även om handlingen inte innefattar någon varaktig fysisk beröring. För att en handling ska anses ha haft en påtaglig sexuell prägel räcker det vidare med att handlingen varit av sådan karaktär att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexualdrift. Slutligen kan flera olika handlingar tillsammans utgöra en sexuell handling, även om de var för sig inte gör det. Lagstiftarens avsikt var

att begreppet skulle fånga upp en mängd olika sexuella handlingar som en person kan utsättas för (se prop. 2004/05:45 s. 33 f).

Bestämmelsen om sexuellt övergrepp mot barn innehåller därmed gärningar av mycket skiftande slag. Den närmare innebörden av begreppet ”annan” sexuell handling som inte är jämförlig med samlag har dock inte berörts av lagstiftaren sedan 2005 utan har överlämnats till rättstillämpningen (a. prop. s. 31 f.). Flera av de exempel på en sexuell handling som ges i aktuell proposition har vidare spelat ut sin roll då efterföljande lagändringar och domstolsavgöranden resulterat i att sådana handlingar idag, som utgångspunkt, i kränkningshänseende skulle vara att anse som jämförliga med samlag och därmed falla under bestämmelserna om våldtäkt.

Enligt författningskommentaren kan det till 2008 års sexualbrottsutrednings lista med svårbedömda fall läggas de fall som rör den nedre gränsen för vad som kan betecknas som en sexuell handling, till exempel vid så kallat hångel eller kramande med påtagligt smeksamma inslag (jfr SOU 2010:71 s. 184-196).

#### *Praxis*

Den praxis som finns på området avser i huvudsak frågan om en gärning är att bedöma som våldtäkt mot barn eller sexuellt övergrepp mot barn.

Publicerad praxis i fråga om en handling överhuvudtaget är att anse som en sexuell handling är alltså sparsam. Den nyare praxis som finns i detta avseende tar bland annat tagit sikte på att gärningspersonens avsikt med gärningen saknar betydelse (NJA 2013 s. 548) och att en sexuell handling inte förutsätter någon fysisk kontakt mellan gärningspersonen och offret (NJA 2015 s. 501). Frågan vad som utgör den nedre gränsen för vad som kan betecknas som en sexuell handling har alltså inte prövats av Högsta domstolen.

#### **Grovt brott**

##### *Förarbeten*

Omständigheten att brottet med hänsyn till tillvägagångssättet eller barnets låga ålder *inneburit ett hänsynslöst utnyttjande* av barnet har ersatt en tidigare (före lagändringen 2013), mer begränsad formulering om att gärningsmannen *visat särskild hänsynslöshet eller råhet*.

Avgörande är numera om det varit fråga om ett hänsynslöst utnyttjande av barnet. Avsikten är också att barnets låga ålder bör ges en ökad betydelse. Vidare bör det vid bedömningen beaktas även andra försvårande omständigheter som var för sig kan medföra att brottet bör bedömas som grovt, exempelvis inslag av våld eller hot. En bedömning av samtliga omständigheter måste göras i varje enskilt fall. Viss ledning kan i denna del sökas i tillämpningen av bestämmelsen om sexuell posering, grovt brott. Sammantaget anses den utvidgade bestämmelsen till exempel innebära en större möjlighet att

bedöma också övergrepp vid ett enskilt tillfälle som grovt brott (jfr prop. 2012/13:111 s. 115 f.).

#### *Praxis*

Före 2013 års ändringar prövade Högsta domstolen i tre fall frågan huruvida ett sexuellt övergrepp mot barn borde anses som grovt eller ej (NJA 2006 s. 221 samt NJA 2008 s. 1096 I och II). Domstolen fann inte i något av fallen att brottet var grovt eftersom varken tillvägagångssättet eller barnets ålder eller omständigheterna i övrigt utgjorde tillräckliga skäl för att anse att den tilltalade hade *visat särskild hänsynslöshet eller råhet*.

Av författningskommentaren framgår att det inte kan uteslutas att bedömningen i något eller några av fallen ovan hade blivit en annan efter 2013 års ändringar. Det kan heller inte uteslutas att någon av gärningarna till följd av 2013 års ändringar i 4 § idag skulle ha bedömts som våldtäkt mot barn.

#### **Min bedömning och skälen för prövningstillstånd**

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas endast 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.

#### ***Sexuellt övergrepp mot barn eller utnyttjande av barn för sexuell posering?***

Både tingsrätten och hovrätten har funnit det utrett att parterna agerat på det sätt som beskrivs i gärningsbeskrivningarna. Tingsrätten har bedömt att KO genomfört en sexuell handling med målsäganden medan hovrätten ogillat åtalerna i denna del.

Samtliga målsägande är barn i åldrarna 9 till 14 år. Målsägarna har med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina. Vid fyra av sex aktuella gärningar har barnet dessutom vid samma tillfälle smekt sina nakna bröst eller slagit sig själv på rumpan eller smekt och/eller berört sitt anus. Det är enligt min mening därmed tydligt att målsägandenas agerande innefattar mer än en ohöljd exponering av kroppen och att deras handlingar inte kan betecknas som flyktiga.

Att det på vissa filmer framgår att KO samtidigt onanerat kan inte ensamt, på det sätt hovrätten ansett, få en avgörande betydelse för om handlingen sammantaget haft en påtaglig sexuell prägel och därmed tydligt varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Det är utifrån omständigheterna i målet uppenbart att KO, oavsett påvisad samtidig onani, använt eller utnyttjat målsägarnas kroppar som ett hjälpmedel för att själv bereda sig sexuell tillfredsställelse. För att en handling ska 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 gärningspersonens sexuella drift. Frågan



om den sexuella handlingen medfört en direkt tillfredsställelse av könsdriften bör enligt lagstiftaren inte vara av betydelse vid den rättsliga bedömningen (se prop. 2004/05:45 s. 33).

Närmare vägledning för den nedre gränsen av vad som kan betecknas som en ”annan” sexuell handling saknas i förarbetena och innebörden av begreppet har inte närmare berörts av lagstiftaren sedan 2005. Det framgår uttryckligen att fall som rör den nedre gränsen för vad som kan betecknas som en ”annan” sexuell handling har ansetts svårbedömda. De exempel som anges i förarbetena har vidare i många fall spelat ut sin roll, inte minst genom senare års praxisutveckling, och berör närmast gränsdragningen mot bestämmelserna om våldtäkt.

Det bör även framhållas att Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum, som har till uppgift att bevaka rättsområdet, i yttrande till riksåklagaren om att domen bör överklagas har anfört att domstolarna inte gör en enhetlig bedömning av innebörden av ”annan” sexuell handling och att det därför finns behov av vägledande avgöranden i frågan.

Min uppfattning är att det är av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas utifrån behovet av vägledande uttalande kring vad som utgör den nedre gränsen för vad som kan betecknas som en ”annan” sexuell handling.

### ***Brottens gradindelning***

Gradindelningen ska utgå från en samlad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet. Utrymmet att bedöma ett sexualbrott som grovt är som utgångspunkt större om brottet begås mot barn än mot vuxna. Då lagtexten i såväl lagrummet om grovt sexuellt övergrepp mot barn som grovt utnyttjande av barn för sexuell posering 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.

Den praxis från Högsta domstolen som finns gällande frågan om ett sexuellt övergrepp mot barn bör bedömas som grovt ligger i tiden före lagändringen 2013 och besvarar endast frågan om den tilltalade *visat särskild hänsynslöshet eller råhet*. Då detta rekvisit ersatts med omständigheten att brottet *inneburit ett hänsynslöst utnyttjande* av barnet är frågan om de försvårande omständigheter som åklagaren gjort gällande är tillräckliga för att gärningarna ska bedömas som grova fortfarande obesvarad.

Av förarbeten och praxis framgår att förekomst av hot eller löften om ersättning utgör omständigheter som medför att ett utnyttjande av barn under 15 år för sexuell posering bör bedömas som grovt. Även den sexuella poseringens karaktär bör få betydelse vid den sammantagna bedömningen i det enskilda fallet. Även inslag av tvång, förekomsten av erbjudande om ersättning eller förödmjukande inslag och förnedrande uttalanden bör i sådana fall tillmätas betydelse. Att dokumentation av övergreppet särskilt måste beaktas

vid helhetsbedömningen av gärningen framgår av praxis (NJA 2021 s. 827 I och II).

Mot bakgrund av lagstiftarens avsikt att barnets ålder samt inslag av exempelvis hot eller våld bör ges en ökad betydelse vid gradindelningen är Högsta domstolens besvarande av även denna fråga av vikt för ledning av rättstillämpningen.

### ***Konkurrensfrågan***

Kriminaliseringen av sexuellt övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering har såväl gemensamma som olika skyddsintressen. Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum rekommenderar åklagarna att i fall som detta väcka åtal för båda brotten i konkurrens. Utvecklingscentrum har i yttrande till riksåklagaren anfört att praxis beträffande konkurrensfrågan inte är enhetlig. Frågan har i motiven till de senaste ändringarna av 6 kap. brottsbalken uttryckligen överlämnats till rättstillämpningen att besvara. Det vore enligt min uppfattning av värde att Högsta domstolen uttalar sig även beträffande denna fråga.

### ***Sammanfattning***

Tings- och hovrätten har i detta mål på samma underlag kommit till olika slutsatser i fråga om vad som ska anses utgöra en "annan" sexuell handling och även under vilka omständigheter sexuellt övergrepp mot barn och utnyttjande av barn för sexuell posering är att anse som grovt.

Sexualbrotten har under de senaste cirka 20 åren genomgått ett flertal omfattande reformer. Reformerna har genomgående haft som ett av flera huvudsyften att lyfta fram kränkningens betydelse vid bedömningen av vad som utgör en sexuell handling som är jämförlig med samlag. Frågan om vad som kännetecknar en sexuell handling som inte är jämförlig med samlag ("annan" sexuell handling) har dock inte behandlats av lagstiftaren sedan 2005 års ändringar av sexualbrottslagstiftningen. Hur saken ska bedömas i de fall där gärningsmannen och offret inte befinner sig på samma plats (så kallade distansbrott) har över huvud taget inte berörts. Lagstiftarens huvudsakliga intresse i distansbrottsfallen har istället, precis som för de traditionella sexualbrotten, legat på om den sexuella handlingen kan anses jämförlig med samlag. Samma sak gäller Högsta domstolens och hovrätternas praxis.

I enlighet med detta fokus har rättstillämpningen genom NJA 2021 s. 827 och förarbetena till 2022 års ändringar av 6 kap. brottsbalken fått förhållandevis tydliga utgångspunkter för gränsdragningen mellan en sexuell handling som är jämförlig med samlag och "annan" sexuell handling.

NJA 2021 s. 827 innebar ett påtagligt avsteg från 2010-talets hovrättspraxis på distansbrottsområdet. Det synsätt som i tidigare praxis utvecklats kring hur man bör bedöma påstådda sexuella handlingar har därmed i stora delar tappat sin betydelse för rättstillämpningen. Frågan om vad som utgör den nedre

gränsen för ”annan” sexuell handling i de fall där gärningsmannen och offret inte befinner sig på samma plats är således alltfjämt obesvarad.

Av NJA 2021 s. 827 framgår ytterligare omständigheter som jag anser bör ha betydelse för bedömningen av om en handling utgör en ”annan” sexuell handling. Rättsfallet måste nämligen förstås på det sättet att utgångspunkten är att det typiskt sett utgör en lika allvarlig kränkning att offret utför den sexuella handlingen på sig själv, som att gärningsmannen utför handlingen direkt på offret (se NJA 2021 s. 827 I p. 14 och II p. 12). Det Högsta domstolen uttalar om eventuell dokumentation av övergreppet, förnedrande uttalanden och andra kränkande handlingar som varit del av övergreppet bör enligt min mening ha samma betydelse även vid bedömningen av om en handling ska anses utgöra en ”annan” sexuell handling.

Som en följd av det nu sagda har åklagaren vid utformningen av åtalet haft som utgångspunkt att det med hänsyn till kränkningen av offrets sexuella integritet är fråga om en ”annan” sexuell handling när den tilltalade har genomfört en handling med målsäganden som bestått i att målsäganden *med sina händer särat på sina skinkor och därigenom exponerat och särat på sitt anus och sin vagina*.

Ett sådant förfarande hade, om gärningsmannen med sina egna händer hade utfört handlingen direkt på offrets kropp, enligt rådande praxis bedömts som en ”annan” sexuell handling. Mot bakgrund av vad som uttalas i NJA 2021 s. 827 bör bedömningen bli densamma, även när målsäganden utför handlingen på sig själv.

Saken har inte endast teoretisk betydelse. En gärning som bedöms utgöra ett sexuellt övergrepp mot barn medför regelmässigt ett högre straffvärde, jämfört med om den endast anses vara ett utnyttjande av barn för sexuell posering. Målsäganden tillerkänns dessutom allt som oftast ett lägre skadestånd i de fall domstolen anser att gärningen ska bedömas endast som ett poseringsbrott.

Även om målet som sådant är mycket omfattande, är målet beträffande den eller de frågor som jag vill att Högsta domstolen ska uttala sig om väl utrett och innefattar inte några bevisfrågor. De filmer som visar övergreppen är av mycket hög kvalitet. Eftersom den dömde inte är häktad behöver målet heller inte behandlas med förtur. Om prövningstillstånd meddelas i enlighet med mitt förslag kan de avgränsade frågor jag vill att Högsta domstolen ska besvara prövas utan hinder av att hovrättens dom i övrigt får laga kraft.

Målet är enligt min uppfattning således väl lämpat för en prövning i Högsta domstolen.

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

Preliminärt återoppar jag uppspelning av de filmsekvenser som visar de aktuella övergreppen. Filmerna tas med av riksåklagaren.

Målet bör preliminärt avgöras efter huvudförhandling som kan förväntas ta som mest en dag i anspråk.

Jag ber dock att få återkomma med bevisuppgift och med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall prövningstillstånd meddelas.

Petra Lundh

My Hedström

Kopia till:

Utvecklingscentrum

Malmö åklagarkammare (AM-159578-18)

Kammaråklagaren Adrien Combier-Hogg