

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 4 maj 2004

B 4646-03

KLAGANDE

1. Riksåklagaren
2. VG

Ombud tillika målsägandebiträde: advokaten NU

MOTPARTER

1. AC

Offentlig försvarare och ombud: advokaten PM

2. IY

Offentlig försvarare och ombud: advokaten JF

3. JA

Offentlig försvarare och ombud: advokaten GG

SAKEN

Grovt sexuellt utnyttjande

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, avd. 10, dom den 3 november 2003 i mål B 4086-03

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

För biträde åt VG i Högsta domstolen tillerkänns NU ersättning av allmänna medel med fyrtiofyratusenåttahundra (44.800) kr, varav 42.500 kr för arbete och 2.300 kr för tidspillan.

För försvaret av AC i Högsta domstolen tillerkänns PM ersättning av allmänna medel med femtioåttatusentrehundratvå (58.302) kr, varav 52.500 kr för arbete, 5.175 kr för tidspillan och 627 kr för utlägg.

För försvaret av IY i Högsta domstolen tillerkänns JF ersättning av allmänna medel med femtioentusenfyrhundratio (51.410) kr, varav 48.750 kr för arbete, 2.300 kr för tidspillan och 360 kr för utlägg.

För försvaret av JA i Högsta domstolen tillerkänns GG ersättning av allmänna medel med sextioentusenfemtio (61.050) kr, varav 58.750 kr för arbete och 2.300 kr för tidspillan.

Kostnaderna för ersättning till målsägandebiträdet och försvararna skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att AC, IY och JA döms för grovt sexuellt utnyttjande samt att fängelsestraffen för den samlade brottsligheten till följd härav skärps.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat åtalet på så sätt att första stycket i gärningsbeskrivningen ersätts med följande: ”AC, JA (förut JT) och IY har tillsammans och i samråd den 16 februari 2003 i målsäganden VGs dåvarande lägenhet på Grytstigen 14 i Tumba inom Botkyrka kommun haft sexuellt umgänge med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd”.

Riksåklagaren har vidare förklarat att vad som i gärningsbeskrivningen angetts om att AC till lägenheten fört personer som förmått VG till sexuellt umgänge (tredje och sjätte styckena) inte ingår i ansvarspåståendet, utan är angivet som en bakgrund.

VG har yrkat att AC, IY och JA döms för grovt sexuellt utnyttjande i enlighet med riksåklagarens justerade gärningsbeskrivning. Hon har vidare yrkat att hennes skadeståndstalan bifalls.

AC, IY och JA har bestritt Riksåklagarens och VGs ändringsyrkanden.

DOMSKÄL

I enlighet med hovrättens i dessa delar ej överklagade dom har de tilltalade gjort sig skyldiga till,

AC: olaga hot i två fall, ofredande, förolämpning, sexuellt ofredande, snatteri, hot mot tjänsteman, våldsamt motstånd och olovlig körning, grova brott, i fyra fall,

IY: misshandel, olaga hot, sexuellt ofredande och ringa narkotikabrott, samt

JA: narkotikabrott och ringa narkotikabrott.

I Högsta domstolen har rörande åtalet för grovt sexuellt utnyttjande VG, de tilltalade samt vittnet ÅQ hörts på nytt. Fonogramutskrifter av förhören med AA, AM och PH har lästs upp. Åberopad skriftlig bevisning har varit i huvudsak densamma som i hovrätten.

Utredningsläget är i allt väsentligt detsamma som i tingsrätten och hovrätten. De hörda har beträffande händelseförloppet under kvällen fram till dess att VG åkte från restaurang TB:s i bil tillsammans med de tilltalade lämnat i huvudsak samstämmiga uppgifter. VG har förklarat att hon i stort sett saknar minnesbilder av vad som hände henne från det hon lämnade restaurangen vid 02-tiden till dess hon vaknade på morgonen. Hon har således inte kunnat redovisa annat än minnesfragment av bilfärden tillsammans med de tilltalade och vad som därefter hände i hennes lägenhet under natten. Vad de tilltalade och övriga hörda som befann sig i lägenheten under natten samstämmigt berättat om vad som utspelade sig där motsägs inte av den tekniska

bevisningen eller av de knapphändiga uppgifter som VG lämnat. Deras berättelser om vad som hänt i lägenheten skall därför läggas till grund för bedömningen.

Det är utrett att VG haft samlag med de tre tilltalade i lägenheten. Frågan i målet är om VG vid samlagen befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och om de tilltalade i så fall otillbörligt utnyttjat detta.

Den rättsliga regleringen

Straffbestämmelserna i 6 kap. brottsbalken om sexualbrott syftar främst till att skydda den enskildes sexuella integritet. Varje individ skall själv få bestämma om när, var, hur och med vem han eller hon vill ha sexuellt umgänge. Bestämmelsen om våldtäkt har utformats i enlighet härmed. Våldtäkt föreligger om gärningsmannen genom våld eller hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara tilltvingat sig samlag eller annat jämförligt sexuellt umgänge. Kravet på det våld som kommit till användning för att det skall vara fråga om våldtäkt har i praxis satts lågt (se bl.a. Wennberg i Juridisk Tidskrift 1997-98 s. 507 f). Med våld likställs att försätta offret i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Med detta avses att gärningsmannen medverkat till att offret försatts i ett sådant tillstånd av medvetlöshet, redlös berusning eller liknande att han eller hon inte uppfattat gärningens innebörd eller förmått motsätta sig denna.

Våldtäktsbestämmelsen kompletteras av straffbestämmelsen för sexuellt tvång i 6 kap. 2 § brottsbalken. För detta brott döms den som genom olaga tvång förmår någon till sexuellt umgänge. Med olaga tvång avses bl.a. hot som inte riktar sig direkt mot den tvingade eller som inte är trängande i den meningen att det skall verkställas omedelbart. Det behöver inte vara fråga om hot om våld utan hotet kan omfatta t.ex. skadegörelse.

Bristen på samtycke är grundläggande när fråga om våldtäkt eller sexuellt tvång prövas och det våld, hot eller tvång som förekommit kan sägas tjäna som bevis på att det sexuella umgänget inte varit frivilligt.

Bristen på samtycke som grund för straffansvaret har också kommit till tydligt uttryck i internationell praxis. Europadomstolen har i en den 4 december 2003 avkunnad dom (M.C. mot Bulgarien; ansökan nr 39272/98) gjort en genomgång av bl.a. lagstiftningen om våldtäkt i ett flertal europeiska länder och avgöranden av Internationella krigsförbrytartribunalen för forna Jugoslavien. Med stöd av denna genomgång har domstolen funnit att artiklarna 3 och 8 i Europakonventionen ålägger staterna att straffbelägga och effektivt lagföra varje form av sexuellt umgänge (sexual act) utan samtycke, även om offret inte har gjort fysiskt motstånd.

Även om det sexuella självbestämmandet är den allmänna utgångspunkten för den svenska sexualbrottslagstiftningen finns också straffbestämmelser till skydd för särskilt utsatta grupper, enligt vilka ansvar gäller oberoende av samtycke. Det gäller framför allt underåriga men också bl.a. personer som står i beroendeställning till gärningsmannen eller som lider av psykisk störning.

Ansvarsbestämmelsen för sexuellt utnyttjande bygger bl. a. på intresset av att skydda personer som på grund av särskilda omständigheter kan sakna förmåga att motsätta sig ett sexuellt umgänge. I konsekvens härmed befriar inte samtycke, till skillnad mot vad som gäller vid våldtäkt och olaga tvång, från ansvar för sexuellt utnyttjande.

Hjälplöst tillstånd

Straffbestämmelsen om sexuellt utnyttjande omfattar bl.a. sexuellt umgänge med någon genom att otillbörligt utnyttja att denne person befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. Med vanmakt avses detsamma som i våldtäktsbestämmelsen, alltså en nära nog fullständig oförmåga att handla, t.ex. på grund av medvetslöshet. Som exempel på ”annat hjälplöst tillstånd” har i förarbeten och litteratur nämnts att offret på grund av sjukdom eller kroppsskada inte klarar av att göra motstånd eller inte kan uppfatta gärningens innebörd eller att någon på grund av kraftig berusning eller drogpåverkan inte har förmåga att uppfatta att han eller hon utsätts för sexuella närmanden (jfr NJA II 1962 s. 175, NJA II 1984 s. 153 och Holmqvist m.fl., Brottsbalken, s. 6:20). I rättsfallet NJA 1997 s. 538 har påtaglig berusning i kombination med att offret befunnit sig i en hotfull situation bedömts som hjälplöst tillstånd.

I konsekvens med att samtycke inte befriar från ansvar kan bestämmelsen vara tillämplig även om det inte är gärningsmannen som tagit initiativet till det sexuella umgänget. Som ett exempel på en situation som kan falla under bestämmelsens tillämpningsområde har i litteraturen nämnts sexuellt umgänge med någon som på grund av berusning eller drogpåverkan saknar hämningar (Jareborg, Brotten I, 1984, s. 323).

För straffansvar fordras att gärningsmannen otillbörligt utnyttjat det hjälplösa tillståndet. Det skall finnas ett orsakssamband mellan tillståndet och offrets deltagande i gärningen. Kravet på otillbörlighet har framför allt till syfte att från det straffbara området skilja ut sådana fall där det sexuella umgänget inte kan sägas innebära ett angrepp på den andres sexuella integritet.

Bedömningen av om VG befunnit sig i sådant hjälplöst tillstånd som avses i straffbestämmelsen om sexuellt utnyttjande skall, som ovan angivits, göras med utgångspunkt i vad de tilltalade och vittnena berättat om vad som hände i lägenheten.

Därav framgår att VG i lägenheten haft vaginala och orala samlag med de tre tilltalade i relativt tät följd och vid flera tillfällen med var och en av dem. Efter kontakt med JA har under natten två bekanta till de tilltalade kommit till lägenheten. AC har vidare hämtat ytterligare två personer. Under natten har således sammanlagt i vart fall sju män, varav några helt okända för VG, befunnit sig i lägenheten. Utöver de tilltalade har minst en av dessa för VG okända män haft sexuellt umgänge med henne. Det sexuella umgänget har till viss del skett öppet inför övriga närvarande och i något fall med två män samtidigt.

Enligt de tilltalade var VG pådrivande och tog initiativet till det sexuella umgänget med var och en av de tilltalade och hon uppträdde därvid på ett sätt som tydde på att hon visste vad hon gjorde. Något annat har inte heller påståtts i målet. Det har inte heller gjorts gällande att det skulle ha förekommit något våld, hot eller tvång eller att VG inte kunnat uppfatta innebörden av vad som utspelades i lägenheten. Ansvarspåståendet måste i denna belysning vara att förstå så att VG befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på så sätt att hon till följd av berusning eller drogpåverkan saknat hämningar.

Det rör sig således inte om något av de typfall av hjälplöst tillstånd som straffbestämmelsen för sexuellt utnyttjande är tänkt att omfatta. Även om det inte kan uteslutas att en person skulle kunna anses ha varit i ett hjälplöst tillstånd när han eller hon saknat hämningar ligger det i sakens natur att möjligheterna att visa

detta är begränsade. Att endast av den omständigheten att en person till följd av påverkan av alkohol eller droger haft nedsatt omdöme dra slutsatsen att personen varit hjälplös kan inte komma ifråga. För att en person skall bedömas ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd måste i en situation som nu berörs krävas att fråga varit om en så atypisk påverkan att personen kan sägas inte ha varit ansvarig för sina handlingar.

Sexuellt umgänge i den omfattning och under de former som förekommit i lägenheten kan i och för sig karaktäriseras som hämningslöst. Frågan blir då om VGs beteende kan sägas ha berott på att hon till följd av påverkan av alkohol eller droger befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

VG har själv berättat att hon innan hon anlände till restaurangen vid 22.30-tiden hade druckit cirka en och en halv drink. På restaurangen tog hon ytterligare en drink och blev bjuden på ett par öl. Vittnet ÅQ har i och för sig angett att VG när hon lämnade restaurangen tillsammans med AC, IY och JA verkade berusad. Dessa uppgifter och vad som i övrigt redovisats om iakttagelser av henne på restaurangen tyder dock inte på att hon då var så berusad att hon inte kunde kontrollera sitt handlande. Det har inte framkommit att hon i lägenheten druckit någon ytterligare alkohol, utöver möjligen någon folköl. Viss mängd alkohol har visserligen uppmätts i hennes blod vid 16-tiden eftermiddagen efter händelserna. Att utifrån detta dra några mer bestämda slutsatser angående arten och graden av hennes berusning närmare ett halvt dygn tidigare låter sig dock knappast göras. Några andra spår av droger, utöver cannabis, vilket kan förklaras med uppgifter att hon tagit några haschbloss under natten, har inte påträffats. Någon annan särskild utredning för att styrka att hennes beteende berott på ett hjälplöst tillstånd förorsakat av alkohol- eller drogpåverkan har inte heller presenterats i målet. Även om situationen som sådan allmänt sett framstår som anmärkningsvärd

och bär spår av hänsynslöshet kan inte den i sig leda till slutsatsen att VG varit hjälplös i straffbestämmelsens mening.

Under dessa förhållanden kan de tilltalade inte dömas för sexuellt utnyttjande. Inte heller i övrigt finns anledning att göra ändring i hovrättens domslut.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Victor, Lundius, Lindeblad och Wersäll (referent)
Föredragande revisionssekreterare: Jonsson