



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – sexuellt ofredande

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

VD

Offentlig försvarare: Advokaten IN

Överklagade avgörandet

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 28 oktober 2014 i mål B 2042-14

Yrkande m.m.

Jag yrkar att VD ska dömas för sexuellt ofredande och att påföljden ska bestämmas till böter.

Enligt min uppfattning finns det skäl för prövningstillstånd i målet enligt i första hand 54 kap. 10 § första stycket 2 jämförd med 59 kap. 1 § första stycket 4 rättegångsbalken. Jag hemställer att Högsta domstolen, efter att ha meddelat prövningstillstånd, undanröjer hovrättens dom och visar målet åter till hovrätten för ny prövning.

Grunderna för min inställning

Bakgrund

VD åtalades för sexuellt ofredande enligt följande gärningsbeskrivning.

D har ofredat [målsäganden], på ett sätt som kunde förväntas kränka [målsägandens] sexuella integritet, genom att upprepade gånger försöka förmå målsäganden att ha sexuellt umgänge med honom mot ersättning. Det hände den 19 oktober 2013 på Nils Ericsonsplatsen i Göteborg.

D begick gärningen med uppsåt.

VD förnekade brott.

Tingsrättens majoritet ogillade åtalet. Ordföranden var skiljaktig och ansåg att VD skulle dömas för sexuellt ofredande och att påföljden skulle bestämmas till böter.

Åklagaren yrkade i hovrätten bifall till åtalet. Hovrätten fastställde tingsrättens domslut.

Hovrätten, som avgjorde målet utan huvudförhandling, fann det visat att VD på angiven dag och plats muntligen hade försökt att förnä [målsäganden], som var under 18 år, att mot ersättning ha sexuellt umgänge med honom. Enligt hovrätten stod det klart att VD hade insett att [målsäganden] var underårig.

Hovrätten uttalar i sina domskäl bl.a. följande.

VDs agerande utgör försök till köp av sexuell handling av barn enligt 6 kap. 9 och 15 §§ brottsbalken. Åklagaren har emellertid inte gjort den brottsrubriceringen i åtalet, och VD har inte heller annars fått sådan information om anklagelsen som av konventionshänsyn gör det möjligt att döma honom för försök till köp av sexuell handling av barn. (Se härom bl.a. Europadomstolens avgöranden i målen I.H. m.fl. mot Österrike [no. 42780/98, den 20 april 2006] och Abramyan mot Ryssland [no. 10709/02, den 9 oktober 2008]; se även Heuman i Juridisk tidskrift 2005-06 s. 545 ff., Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4 uppl., s. 321 f. och Fitger m.fl., Rättegångsbalken s. 30:8 c ff.)

Genom materiell processledning från hovrätten skulle visserligen åklagaren ha kunnat uppmärksammas på behovet av en ändrad brottsrubricering, i så fall vid en huvudförhandling med båda parter närvarande. VD har dock efter delgivning av överklagandet inte avhört och försvararen har förklarat att han haft sådana svårigheter att få kontakt med honom att han inte kunnat se någon annan utväg än att målet avgörs på handlingarna. Även åklagaren har begärt att målet avgörs utan huvudförhandling. Med hänsyn härtill och med beaktande också av att utebliven processledning i angivet hänseende inte går ut över något enskilt intresse har hovrätten funnit skäl att avgöra målet i befintligt skick.

Det brott som åklagaren har hävdad i åtalet, sexuellt ofredande, är subsidiärt till köp av sexuell handling av barn. Ansvar för sexuellt ofredande kan alltså inte ådömas.

Rättslig reglering m.m.

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).

I propositionen till den nu aktuella bestämmelsen uttalades att utrymmet för prövningstillstånd vid sidan av prejudikatdispensen bör vara ytterst begränsat. De fall som kan komma i fråga är resningsfallen och därmed jämförbara mycket sällsynta situationer. Vidare angavs att prövningstillstånd bör kunna medges i den utsträckning som de extraordinära rättsmedlen kan tillämpas. Den närmare innebörd som resnings- och domvillogrunderna getts i praxis bör vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram (se prop. 1971:45 s. 90 f.).

Enligt 59 kap. 1 § första stycket 4 rättegångsbalken ska dom som har vunnit laga kraft efter klagan av den vars rätt domen rör på grund av domvilla undanröjas om det i rättegången förekommit något annat grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Rättegångsfel föreligger när någon för förfarandet normerande processföreskrift har blivit åsidosatt eller felaktigt tillämpad. Processlagsberedningen förklarade (se NJA II 1943 s. 741) att frågan om ett rättegångsfel är att anse som grovt har överlämnats åt domstolens bedömning med hänsyn till förhållandena i varje särskilt fall. Som exempel anförde beredningen att domstolen dömt över annat än det om vilken talan väckts eller fullföljts. (Fitger m.fl, Rättegångsbalken. [maj 2014, Zeteo] kommentaren till 59 kap. 1 § fjärde punkten).

Enligt uttalanden i doktrinen beror svaret på frågan huruvida ett rättegångsfel ska bedömas som grovt eller inte i första hand på beskaffenheten av den regel som blivit åsidosatt. Är det fråga om en *särskilt viktig regel* ter det sig motiverat att dess åsidosättande alltid bedöms som grovt rättegångsfel. Som särskilt viktiga bör därvid rimligtvis betraktas regler, vilkas åsidosättande alltid eller åtminstone ofta påverkar utgången av målet. Hit hör exempelvis reglerna om att inte döma över något annat än det som omfattas av parts talan. (Welamson/Munck, Rättegång VI, 4:e uppl. s. 223 f).

Av 20 kap. 1 § rättegångsbalken följer att fråga om ansvar för brott må ej av rätten upptagas, med mindre åtal för brottet har väckts. Rätten äge dock utan åtal upptaga fråga om ansvar för förseelse i rättegången.

Enligt 20 kap. 2 § rättegångsbalken äge allmän åklagare tala å brott som hör under allmänt åtal, om ej annat är stadgat.

I 30 kap. 3 § rättegångsbalken stadgas följande. Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

Enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 rättegångsbalken ska åklagaren i stämningsansökningen uppge den brottsliga gärningen med uppgift om tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande samt de bestämmelser som är tillämpliga.

Av 6 kap. 9 § första stycket brottsbalken följer att den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, förmår ett barn som inte fyllt arton år att mot ersättning företa eller tåla en sexuell handling, döms för *köp av sexuell handling av barn* till böter eller fängelse i högst två år.

Enligt 6 kap. 15 § brottsbalken döms till ansvar för försök till köp av sexuell handling av barn enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

Av 23 kap. 1 § första stycket brottsbalken följer att har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, ska han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Av 6 kap. 10 § brottsbalken följer att den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, genom ord eller handlande ofredar någon på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet döms för *sexuellt ofredande* till böter eller fängelse i högst två år.

Min bedömning

Åklagaren har åtalat VD för sexuellt ofredade enligt 6 kap. 10 § andra stycket brottsbalken enligt den gärningsbeskrivning som angetts enligt ovan. Jag kan därvid konstatera att åklagarens gärningspåstående inte innefattar samtliga de rekvisit som enligt 6 kap. 9 och 15 §§ samt 23 kap. 1 § brottsbalken måste vara uppfyllda för att ansvar för försök till köp av sexuell handling av barn ska komma ifråga. Hovrätten har uttalat att då åklagaren inte gjort *brottsrubriceringen* (min kursivering) försök till köp av sexuell handling av barn gällande, har hovrätten därmed varit förhindrad att döma honom för sistnämnda brott. Det är dock inte bara brottsrubriceringen som hade behövt ändras i så fall. Åklagaren hade också behövt justera åtalet genom att i gärningsbeskrivningen lägga till de rekvisit som är nödvändiga för att kunna döma till ansvar för sistnämnda brott (se NJA 2003 s. 486).

Rättegången i brottmål bygger på den s.k. ackusatoriska principen. Denna innebär bl.a. att rätten inte av eget initiativ får ta upp en fråga om ansvar för brott (här bortses från rättegångsförseelser). Det krävs att åtal väcks för brottet. Enligt 20 kap. rättegångsbalken ankommer det i första hand på åklagaren att åtala för brott.

Kammaråklagaren Johan Udén har i en framställning om att domen bör överklagas till Högsta domstolen bl.a. uppgett att anledningen till att han åtalade för sexuellt ofredande och inte för försök till köp av sexuell handling av barn var att det enligt hans uppfattning inte var möjligt att styrka att VD haft uppsåt till eller haft skälig anledning att anta att målsäganden var under arton år. Johan Udén har vidare anfört att det enligt hans uppfattning heller inte framkom något under huvudförhandlingen som gav stöd för en sådan slutsats.

Trots att åtalet alltså inte innefattar samtliga de rekvisit som måste föreligga för att kunna döma för brottet *försök till köp av sexuell handling av barn* har hovrätten ex officio prövat frågan om ansvar för sistnämnda brott. Hovrätten har därvid funnit att eftersom VD enligt hovrätten gjort sig skyldig till sistnämnda gärning han inte kan dömas för det brott han åtalats för, nämligen sexuellt ofredande.

Enligt min uppfattning är det uppenbart att hovrättens agerande utgör grovt rättegångsfel som har inverkat på målets utgång. Hovrättens dom bör därför undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för ny prövning. Det finns på grund av domvilla synnerliga skäl för prövningstillstånd i målet.

Slutligen vill jag tillägga följande.

Som framgår enligt ovan har hovrätten i sina domskäl uttalat att VD gjort sig skyldig till ett brott som han inte åtalats för och som han heller inte haft någon möjlighet att försvara sig mot. Även om VD inte dömts för brottet torde ett sådant förfarande strida mot bl.a. artikel 6:2 Europakonventionen. (Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4:e upplagan 2012, s. 309 f.).

Jag vill i detta sammanhang också peka på ett avgörande av Eksjö tingsrätt (dom den 6 december 2013 i mål nr B 1063-13) där en person stod åtalad för grov misshandel, misshandel, olaga frihetsberövande, rån och grovt olaga hot. Tingsrätten uttrycker sig i sina domskäl (s. 19 f) på ett sätt som inte kan förstås på annat sätt än att det är tingsrättens uppfattning att personen ifråga vid ett av misshandelstillfällena också gjort sig skyldig till våldtäkt och att åklagaren borde ha åtalat även för våldtäkt. Då ett sådant påstående inte omfattades av åklagarens gärningsbeskrivning, var tingsrätten emellertid förhindrad att pröva om något brott begåtts i detta avseende. Tingsrättens dom överklagades av åklagaren till hovrätten. I samband med överklagandet justerade åklagaren gärningsbeskrivningen genom att i anslutning till beskrivningen av ett av misshandelsbrotten lägga till "[den tilltalade] har genom misshandeln tvingat [målsäganden] till samlag." Hovrätten avvisade dock åtalet för våldtäkt såsom en icke tillåten åtalsjustering. Åklagaren återkallade därefter överklagandet i de delar som kvarstod och hovrätten beslutade att avskryva målet. (Se Göta hovrätts beslut den 3 oktober och den 8 oktober 2014 i mål B 27-14).

Under senare tid har jag alltså uppmärksammat att två olika domstolar i sina domskäl uttalat sig i skuldfrågan avseende gärningar som inte omfattas av åtalet. Enligt min uppfattning vore det därför från ett principiellt perspektiv av värde att Högsta domstolen även uttalar sig i frågan om vilket utrymme en domstol har att i domskälen behandla omständigheter som inte ingår i åtalet. (Jfr NJA 2000 not C 49. Se även Danelius, a.a. s. 317).

Bevisning

I frågan om undanröjande på grund av domvilla åberopar jag inte någon bevisning. För det fall ansvarsfrågan skulle komma att prövas av Högsta domstolen, åberopar jag samma bevisning som i hovrätten.

Anders Perklev

My Hedström

Kopia till:
Utvecklingscentrum Göteborg
Göteborgs åklagarkammare (AM-154891-13)
Kammaråklagaren Johan Udén