



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt mot barn

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Målsäganden Sekretess
Företräds av riksåklagaren

Motpart

JS

Offentlig försvarare: Advokaten SE

Överklagat avgörande

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 23 februari 2023 i mål B 6074-22

Yrkande

Jag yrkar att JS ska dömas för våldtäkt mot barn i två fall enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken, i dess lydelse före den 1 augusti 2022, till fängelse i tre år.

I andra hand yrkar jag att JS ska dömas för grovt sexuellt övergrepp mot barn i två fall enligt 6 kap. 6 § brottsbalken, i dess lydelse före den 1 augusti 2022, till fängelse.

Jag yrkar vidare att JS ska betala skadestånd till målsäganden med 140 000 kr jämte ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen (1975:635) från den 13 juni 2021 till dess betalning sker.

Jag begär att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens dom och lämna målet åter till hovrätten för fortsatt handläggning.

Frågorna i målet

De frågor som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är

1. vilken skyldighet rätten har att genom materiell processledning klargöra ord eller begrepp i gärningsbeskrivningen vars innebörd är oklar för rätten,
2. vilken skyldighet rätten har att genom materiell processledning ta upp frågan om alternativa rubriceringar inom ramen för gärningsbeskrivningen med parterna och att pröva gärningsbeskrivningen fullt ut, samt
3. vilken skyldighet rätten har inom ramen för sin materiella processledning och med beaktande av Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (barnkonventionen) att i mål som gäller brott mot barn vidta åtgärder för att klargöra vad barnet menar med ord eller begrepp vars innebörd är oklar för rätten samt vilka riktlinjer som, med hänsyn till domstolens opartiskhet, bör gälla för en sådan processledning.

Jag bedömer att det finns synnerliga skäl för prövningstillstånd i målet eftersom det förekommit grova rättegångsfel i hovrätten som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Åtalet

JS åtalades för våldtäkt mot barn i två fall enligt 6 kap. 4 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 augusti 2022 enligt följande gärningsbeskrivningar.

Åtalspunkt 1

[JS] har genom att föra sin hand innanför målsägandens shorts och trosor, hålla handen på målsägandens snippa och ha ett finger inne i snippan, utfört en sexuell handling med NN5 som var 10 år. Det hände den 13 juni 2021 i ett fläktrum på Frälsningsarmén, Snöstorpsvägen, Halmstad, Halmstads kommun. Den sexuella handlingen är jämförlig med samlag och har varit ägnad att kränka NN5:s sexuella integritet.

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

Åtalspunkt 2

[JS] har genom att föra sin hand innanför målsägandens shorts och trosor, hålla handen på målsägandens snippa och ha ett finger inne i snippan, utfört en sexuell handling med NN5 som var 10 år. Det hände den 13 juni 2021 i ett rum/förråd hos Frälsningsarmén, Snöstorpsvägen 52, Halmstad, Halmstads kommun. Den sexuella handlingen är jämförlig med samlag och har varit ägnad att kränka NN5:s sexuella integritet.

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

Tingsrätten

Tingsrätten dömde JS för våldtäkt mot barn i två fall enligt åtalet till fängelse i tre år och tillerkände målsäganden skadestånd.

Hovrätten

Efter frågor från rätten under huvudförhandlingen justerades gärningsbeskrivningen i hovrätten så att påståendet som tidigare fanns med om att den sexuella handlingen har varit ägnad att kränka målsägandens sexuella integritet (sexuellt ofredande) ströks ur gärningspåståendet.

Hovrätten ogillade åtalet och skadeståndsyrkandet. En ledamot var skiljaktig och ville döma för våldtäkt mot barn i två fall till fängelse i tre år.

Grunden för mitt överklagande

Relevanta straffbestämmelser

Våldtäkt mot barn

Den som vid tidpunkten för brotten, dvs. före den 1 augusti 2022, med ett barn under femton år, genomförde 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 i dess lydelse enligt SFS 2018:618.)

Att föra in föremål, fingrar eller en knytnäve i en flickas eller kvinnas underliv är sexuella handlingar som har ansetts jämförliga med samlag. (Se prop. 2021/22:231 s. 35 och 84, prop. 2012/13:111 s. 111, prop. 2004/05:45 s. 136, och prop. 1997/98:55 s. 91.)

Sexuellt övergrepp mot barn

Den som vid tidpunkten för brotten, dvs. före den 1 augusti 2022, med ett barn under femton år genomförde en annan sexuell handling än som avses i 6 kap. 4 och 5 §§ brottsbalken, döms för *sexuellt övergrepp mot barn* till fängelse i högst två år. Är brottet grovt, döms för *grovt sexuellt övergrepp mot barn* till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömningen av 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. (6 kap. 6 § brottsbalken i dess lydelse enligt SFS 2018:618.)

Rättens ansvar för materiell processledning

Med materiell processledning avses rättens skyldighet att se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden ska rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs. (46 kap. 4 § andra stycket och 51 kap. 17 § rättegångsbalken.)

Lagstiftaren har inte gett några närmare direktiv om hur den materiella processledningen ska tillämpas. Rättsutvecklingen har bedömts i allt väsentligt behöva äga rum i praxis.

Viss vägledning finns dock genom förarbetsuttalanden enligt följande.

Materiell processledning bör ske under stort hänsynstagande till det enskilda målets och den enskilda situationens karaktär. Domaren måste i varje läge där behov av processledning kan uppstå noga överväga vad som är förenligt med kravet på en effektiv process, å ena sidan, och kravet på domstolens anseende för opartiskhet, å den andra sidan. Ett ingripande som kan gå för sig i en viss given situation kan i ett något annorlunda läge te sig mindre försvarligt. Skyldigheten för domstolen att bedriva materiell processledning går i princip före möjligheten att tolka en gärningsbeskrivning. Domstolen måste ha både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut oklara punkter i t.ex. åklagarens gärningsbeskrivning eller den tilltalades inställning till åtalet. Hur långt rätten därutöver bör få gå är en fråga som lämnats till den praktiska tillämpningen. Processledning till förmån för den tilltalade är principiellt sett avsevärt mindre betänkelig än processledning till förmån för åklagaren. Om fråga om tillämpning av ett annat lagrum än det åklagaren åberopat uppstår kan det ofta vara lämpligt att låta parterna yttra sig med anledning av den nya situationen. (Se prop. 1986/87:89 s. 105 och 109 f., SOU 1982:26 s. 133 och RH 1988:7.)

En hovrätt anses ha anledning till en större restriktivitet än tingsrätten när det gäller materiell processledning i förhållande till exempelvis otydligheter i åklagarens framställning. Emellertid kan det knappast anses vara förenligt med brottmålsrättskipningens syften att hovrätten utan påpekanden till parterna frikänner den tilltalade på grund av en brist i gärningsbeskrivningen, om det är uppenbart att såväl åklagaren och försvararen som tingsrätten utgått från att gärningsbeskrivningen måste tolkas som täckande ett brott som den tilltalade fällts för av tingsrätten. (Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [2022, version 93, JUNO], kommentaren till 51 kap. 17 §, med hänvisningar.)

Den 1 juli 2022 trädde flera lagändringar i kraft om en förtydligad roll för domstolen i brottmålsprocessen (prop. 2021/22:186). Det infördes då en uttrycklig reglering om rättens ansvar för materiell processledning under förberedelsen i brottmål (45 kap. 10 § rättegångsbalken). Regleringen gäller även vid förberedelsen i hovrätten (51 kap. 11 § rättegångsbalken). Vidare togs rättens möjlighet att på eget initiativ, utan yrkande från part, förelägga åklagaren

att komplettera eller genomföra förundersökning bort (45 kap. 11 § respektive 51 kap. 12 § rättegångsbalken) liksom rättens möjlighet att självmant hämta in bevisning i mål om brott som hör under allmänt åtal (35 kap. 6 § rättegångsbalken).

Även med ett sådant förtydligat ansvar för parterna att svara för utredningen och bevisningen i målet kvarstår rättens ansvar för processledning. I ansvaret för processledningen ligger ett krav på rätten att reda ut målet och på så sätt säkerställa en rättssäker prövning. En begränsning av rättens möjligheter att begära komplettering av utredningen och hämta in bevisning innebär inte någon begränsning av ansvaret för materiell processledning, t.ex. möjligheten att ställa klagande frågor till parterna, även i sådana avseenden som kan ha betydelse för bedömningen av skuldfrågan. En rätt utövad materiell processledning utesluter många gånger behovet av att rätten agerar ex officio i fråga om inhämtande av utredning. Genom förslaget om ett lagstadgat ansvar för materiell processledning under förberedelsen bedömdes dessutom rättens processledande ansvar tydliggöras ytterligare. (Se a. prop. s 98 f. med hänvisning till Fitger m.fl., Rättegångsbalken, JUNO, 2021-10-29, kommentaren till 35 kap. 6 § rättegångsbalken.)

Barnkonventionen

Genom lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, som trädde i kraft den 1 januari 2020, har artiklarna 1–42 i Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) getts ställning som svensk lag. Konventionen innehåller bestämmelser om mänskliga rättigheter för barn.

Att konventionen inkorporerades i svensk rätt innebar ett förtydligande av att rättstillämparna ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn och tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen utifrån sedvanliga tolkningsprinciper (se prop. 2017/18:186 s. 76).

Vid beredningen av lagstiftningsärendet avstyrkte Lagrådet förslaget att barnkonventionen skulle inkorporeras, bl.a. eftersom de frågor som skulle komma att uppstå om hur konventionens bestämmelser förhåller sig till bestämmelser i annan lag överlämnades till rättstillämpningen att hantera genom allmänna tolknings- och tillämpningsmetoder. Lagrådet konstaterade att auktoritativa besked i rättstillämpningen skulle komma att dröja och att alla frågor inte skulle komma att besvaras på det sättet. Lagrådet påpekade även att barnkonventionen skiljer sig från Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) då bestämmelserna i Europakonventionen är mer konkreta och det finns en domstol som uttolkar konventionens bestämmelser. (Lagrådets yttrande, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-09-06, a. prop. bil. 5.)

I propositionen svarade regeringen på Lagrådets kritik genom att framhålla att barn har en särskild ställning eftersom de utgör en särskilt utsatt och sårbar grupp i behov av ett extra starkt skydd samtidigt som de också befinner sig i en speciell beroendeställning. Detta framhölls påverka barns möjligheter att kunna tillvarata sina rättigheter. Rättstillämparna påpekades sedan länge – framför allt genom EU-rättens och Europakonventionens inflytande – vara vana vid att hantera regelverk utformade på ett annat sätt än det traditionellt svenska sättet med en relativt hög grad av detaljreglering. Regeringen bedömde inte att avsaknaden av förarbeten skulle medföra en ökad risk för oriktig rättstillämpning utan hänvisade bl.a. till att konventionens originaltext ska tolkas med tillämpning av sedvanliga tolkningsregler och det finns vägledning i förarbeten till nationell lagstiftning genom vilken delar av barnkonventionen transformerats. Vidare bedömde barnrättskommitténs rekommendationer och allmänna kommentarer, trots att de inte är en rättskälla, samt domstolsavgöranden från andra länder kunna tjäna som stöd och ge viss vägledning för tolkning och tillämpning. (Se a. prop. s. 77 f.)

Avslutningsvis anfördes följande (se a. prop. s. 80).

Trots att svensk lagstiftning ligger väl i linje med barnkonventionens bestämmelser finns det behov av förtydliganden i syfte att säkerställa barnets rättigheter i rättstillämpningen. Genom att barnkonventionen ges ställning som svensk lag, i kombination med stöd och kunskaphöjande insatser, bedöms ett barnrättsbaserat synsätt få genomslag i praktiken. En inkorporering innebär ett förtydligande av att domstolar och rättstillämpare på alla nivåer ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn. Regeringens bedömning är därför att FN:s konvention om barnets rättigheter bör inkorporeras.

Min bedömning

Vad hovrätten funnit styrkt

Hovrätten har funnit målsägandens utsaga trovärdig och konstaterat att hennes uppgift om att hon har utsatts för ett sexuellt övergrepp får starkt stöd av annan bevisning. Enligt hovrätten har utredningen sammantaget sådan tyngd att den motbevisar JS:s version av händelseförloppet och leder till slutsatsen att åklagarens gärningspåståenden såvitt gäller objektiva brottsrekvisit är styrkta. Utredningen medger enligt hovrätten vidare ingen annan slutsats än att JS handlade med uppsåt.

Hovrätten har alltså funnit det styrkt att JS, i enlighet med gärningspåståendet, fört sin hand innanför målsägandens shorts och trosor, hållit på hennes snippa och haft ett finger inne i snippan samt att han dessutom handlade med uppsåt.

JS ska dömas för våldtäkt mot barn och betala skadestånd

Vad som är utrett

Jag delar hovrättens bedömning att allt som påstås i gärningsbeskrivningen är objektivt styrkt och att JS har handlat med uppsåt.

Målsäganden har i två ljud- och bildinspelade förhör lämnat en berättelse som är trovärdig och tillförlitlig. Berättelsen stöds av vad vittnena har berättat samt av NFC:s sakkunnigutlåtande om okänt DNA på målsägandens trosor.

Det JS har invänt rubbar inte den bevisning som lagts fram till stöd för åtalet. Inte heller förändrar innehållet i den promemoria som upprättades i samband med anmälningsupptagningen, och som åberopats som bevisning av försvaret, bedömningen av vad som är utrett. Uppgifter i en promemoria uppfyller inte de krav som ställs på ett barnförhör och återger inte ordagrant vad barnet har uppgett.

Genom den bevisning som lagts fram är det enligt min uppfattning alltså klarlagt att JS bl.a. har haft ett finger inne i målsägandens snippa vid de två tillfällena som åtalet omfattar.

Rubriceringsfrågan

Vid en genomgång av de två barnförhör som åberopats som bevisning i målet står det klart för mig att målsäganden, som vid förhören var 11 år gammal, inte har haft tillgång till något annat ord för sitt kön än det hon använder i förhören, dvs. snippa.

När förhørsledaren i det första förhöret frågar ”och när du säger in vad menar du då?” svarar målsäganden ”in i mellan bena och in i snippan”, När förhørsledaren frågar ”och när du säger in i snippan att han hade sitt finger in i snippan, kan du beskriva hur långt in hade han sitt finger i snippan?” svarar målsäganden ”inuti den fast alltså i den”. Förhørsledare frågar då ”jag tänker på hur långt med i själva fingret” och målsäganden svarar då ” ehm men alltså de va typ inuti ... men alltså ... ehm här typ de är svårt och förklara” och ”de va inuti snippan fast typ i mitten också”. (Se utskrift av ljud- och bildinspelat barnförhör i förundersökningsprotokollet s. 8 f.)

När målsäganden i det andra förhöret beskriver att JS:s hand kom in mellan benen frågar förhørsledaren vad hon menar med det. Målsäganden svarar då ”ehm snippan” och när förhørsledaren frågar var JS hade sin hand på snippan svarar målsäganden ”typ mi, typ hä, så där i mitten, fast ehm inne i den”. Inne i vaddå, frågar förhørsledaren och målsäganden svarar ”ehm snippan”. Senare i förhöret frågar förhørsledaren igen vad målsäganden menar med i snippan och då svarar målsäganden ”inuti ehm i så här...inuti den” och ”inuti snippan”. Hon berättar därefter att JS hade ett finger i snippan men handen utanpå. Hon visar

på ljud- och bildinspelningen med en flat hand och ett pekfinger rakt upp i luften och när förhørsledaren frågar hur hon menar med att vika upp pekfingret säger hon ”att den kom in i den” och ”fingret kommer in i snippan” medan de andra fingrarna på handen ”är på utsidan”. (Se utskrift av ljud- och bildinspelat barnförhör i förundersökningsprotokollet s. 27 f.)

Ordet snippa är etablerat i svenska språket sedan flera decennier tillbaka, inte minst genom verksamheter som riktar sig till barn. Ordet förekommer då som den kvinnliga motsvarigheten till pojkers snopp och synonymt med flickors hela kön.¹ Det är därför både åldersadekvat och förväntat att målsäganden skulle använda ordet som en beskrivning av sitt kön utan någon åtskillnad på inre och yttre delar.

Barnet har i förhören, med hjälp av uppföljande kontrollfrågor från förhørsledaren, efter sin förmåga berättat med ord och kroppsspråk hur den tilltalade har agerat. Hon har, flera gånger som svar på barnförhørsledarens frågor, berättat att fingret varit i hennes snippa, inuti snippan och att JS varit långt inne i snippan. Hon har dessutom visat med sin hand utsträckt och fingret rakt upp i luften hur hon menar att JS har hållit sin hand. Det går enligt min uppfattning inte att förstå barnet på ett annat sätt än att hon berättar om en penetration.

I likhet med tingsrätten och hovrättens minoritet bedömer jag alltså att målsägandens berättelse inte kan tolkas på något annat sätt än att hon menar att JS penetrerat hennes vagina.

JS ska därför dömas för våldtäkt mot barn och påföljden ska bestämmas till fängelse i tre år.

Gärningsbeskrivningen omfattar, utan justering, även påstående om grovt sexuellt övergrepp mot barn som är mitt andrahandsyrkande om det inte skulle anses styrkt att penetration har skett. Brottet bör i förekommande fall bedömas som grovt eftersom JS har utnyttjat sin ställning som f.d. anställd och numera aktiv medhjälpare i den kyrka som målsäganden och hennes familj tillhör i förhållande till målsäganden som är diagnosticerad med ADHD med autistiska drag.

¹ Se bl.a. <https://www.raddabarnen.se/rad-och-kunskap/stopp-min-kropp/stopp-min-kropp-veckan/barnsandningar-med-yankho-2021/>, <https://www.skolverket.se/download/18.6bfaca41169863e6a65b478/1553965926629/pdf3360.pdf>, <https://www.jagvillveta.se/8-13-ar/det-kan-vara-ett-brott/sexuella-overgrepp> och <https://www.svtplay.se/snoppen-och-snippan>.

Skadestånd

Vid den bedömning av skuldfrågan som jag gör är JS skyldig att ersätta målsäganden, som har medgett att riksåklagaren företräder henne i Högsta domstolen, den skada han orsakat. Yrkat belopp är skäligt och bör utbetalas.

Rättens processledande ansvar

Hovrätten borde ha vidtagit åtgärder för att klarlägga gärningsbeskrivningen

Åklagaren har åtalat för våldtäkt mot barn. En förutsättning för ett sådant åtal är att en penetration av barnets könsorgan påstås ha skett. Påståendet i gärningsbeskrivningen om att JS har haft ett finger ”inne i målsägandens snippa” måste alltså, med hänvisning till rubriceringen, innefatta ett påstående om penetration.

Hovrätten har funnit att allt i gärningspåståendet är styrkt och att JS handlat med uppsåt men ändå ogillat åtalet för våldtäkt mot barn. Grunden för ogillandet är att hovrätten har bedömt att målsägandens berättelse inte uppfattas innefatta ett påstående om penetration eftersom det varit oklart vad hon menat med att JS haft fingret inne i snippan.

Vid sin tolkning av barnets berättelse har hovrätten, under överläggningen efter huvudförhandlingen, bedömt sig vara tvungen att falla tillbaka på den betydelse som ordet snippa har enligt en ordbok där ordet definieras som ett vardagligt uttryck för kvinnans yttre könsorgan.

Den betydelse som hovrätten, med hänvisning till allmänt språkbruk, har lagt i ordet när den värderat målsägandens berättelse är inte förenlig med den betydelse som ordet måste ha i gärningsbeskrivningen om gärningsbeskrivningen, enligt sin rubricering, ska omfatta ett påstående om våldtäkt mot barn.

Det är min uppfattning att hovrätten vid en sådan uppfattad osäkerhet om den semantiska betydelsen av ett ord som finns i gärningsbeskrivningen genom frågor eller påpekanden till åklagaren skulle ha gjort klart för sig – och för den tilltalade – vad som avses med ordet i gärningspåståendet och därmed vad åklagaren påstår att den tilltalade har gjort. Först efter ett sådant klarläggande hade det varit möjligt för hovrätten att pröva åtalet.

Det kan knappast anses vara förenligt med brottmålsrättskipningens syften att hovrätten – utan påpekanden till parterna – frikänner den tilltalade trots att rätten funnit gärningspåståendet styrkt när det tycks uppenbart att såväl åklagaren och försvararen som tingsrätten utgått från att gärningsbeskrivningen måste tolkas som täckande ett brott som den tilltalade fällts för av tingsrätten.

Genom att uppmärksamma parterna på att det fanns ett ord i gärningsbeskrivningen vars innebörd var tvetydig för rätten, kunde åklagaren ha tagit ställning till om det fanns skäl att justera gärningsbeskrivningen, att framställa ytterligare alternativa ansvarsyrkanden eller att agera på annat sätt för att avhjälpa den uppfattade oklarheten inom ramen för prövningen av målet samt kunde försvararen på motsvarande sätt ha beretts möjlighet att agera för att försvara den tilltalade. En följd av att hovrätten inte har lyft frågan med parterna är att domskälen kommit att innehålla skrivningar om JS:s skuld till ett sexuellt övergrepp i hovrättens friande dom (se s. 13 i överklagandet).

Hovrättens brist vid handläggningen i förhållande till gärningsbeskrivningens innehåll utgör enligt min uppfattning ett grovt rättegångsfel som varit ägnat att inverka på utgången i målet.

Hovrättens ansvar för att pröva gärningsbeskrivningen fullt ut

Av 46 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken framgår att åklagaren vid huvudförhandlingen i tingsrätten ska framställa sitt yrkande. Bestämmelsen är inte tillämplig vid huvudförhandling i hovrätten (se 51 kap. 17 § som saknar hänvisning till 46 kap. 6 § första stycket). Där gäller i stället enligt 51 kap. 18 § att den överklagade domen redovisas i den omfattning det behövs. Detta brukar oftast ske på så sätt att hovrättens ordförande gör en sammanfattning av tingsrättens avgörande. Parternas yrkanden och sakframställningar kan, om hovrätten finner det lämpligt, helt eller delvis ske genom hänvisningar till handlingarna i målet. Parterna lämnar alltså ibland inte någon fullständig redogörelse för sin talan i hovrätten. Det ankommer på hovrätten att se till att det inte uppkommer oklarheter om vad som är ramen för processen där. Den materiella processledningen kan avse olika frågor som aktualiseras mot bakgrund av parternas processföring. I vissa fall handlar det inte om mer än att klargöra om tidigare framförda yrkanden och grunder vidhålls. Det rör sig då normalt inte om någon närmare analys av partens processuella ståndpunkter, utan det är i första hand en ordningsfråga för att undanröja risken för missförstånd i processen. I andra fall kan det röra sig om mer komplicerade situationer. Det kan exempelvis framstå som tveksamt vad som ryms inom en gärningsbeskrivning. Domstolens aktivitet i fråga om processledning blir i hög grad beroende på förhållandena i det enskilda fallet. När målet har kommit så långt som till huvudförhandling i hovrätten, ska materiell processledning normalt inte behöva tillgripas. I vissa fall kan det emellertid även då vara lämpligt med åtgärder från rättsens sida för att klarlägga parternas talan. (Se NJA 2017 s. 1086.)

I det nu aktuella målet har åklagaren, efter fråga från hovrätten under huvudförhandlingen, avstått från skrivningen ”och har varit ägnad att kränka NN5:s sexuella integritet” i den ursprungliga gärningsbeskrivningen. Det vid tingsrätten framställda andahandsyrkandet om sexuellt ofredande har därmed fallit bort.

Gärningsbeskrivningen omfattar emellertid, även efter åklagarens justering i hovrätten, annan brottsrubricering än våldtäkt mot barn.

Rätten får i princip inte döma över några andra gärningsmoment än sådana som åklagaren har åberopat i gärningsbeskrivningen till stöd för ett ansvarspåstående. Rätten är dock inte bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum (30 kap. 3 rättegångsbalken). Det är domstolens uppgift att känna till lagens innehåll och applicera tillämpliga rättsregler på de av åklagaren åberopade faktiska förhållandena (se t.ex. NJA 2003 s. 486). Åklagare utgår från att domstolarna alltid prövar gärningspåståendena fullt ut.

Särskilt eftersom hovrätten har ställt frågor till åklagaren om utformningen av gärningsbeskrivningen som lett till den redovisade justeringen borde det, enligt min uppfattning, ankomma på rätten att säkerställa att rätten därefter har uppfattat åklagarens talan korrekt. Hovrätten borde därför vid sin processledning under huvudförhandlingen ha gett till känna för parterna att det, inom ramen för den befintliga gärningsbeskrivningen, kunde finnas anledning att överväga andra rubriceringar än våldtäkt mot barn.

Under de aktuella förhållandena utgör hovrättens underlåtenhet att ta upp frågan om alternativa rubriceringar med parterna och rättens därefter begränsade prövning av gärningsbeskrivningen enligt min uppfattning ett grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på utgången i målet.

Hovrätten borde ha vidtagit processledande åtgärder för att förstå barnet

Straffprocessen utgår från principer om domstolens opartiskhet, parternas likställighet och ett ackusatoriskt förfarande innefattande bl.a. åklagarens bevisbörda.

Om barn är inblandat i en brottmålsprocess som brottsoffer ställs det, med utgångspunkten att barn är sårbara och kräver särskilt skydd anpassat till deras ålder och mognadsnivå, krav på bland annat domstolar att värna barnets intresse. Barn som skadats av brott ska skyddas och behandlas rättvist när de berättar sina historier i en domstol och barn som har blivit utsatta för sexuellt våld behöver särskild hjälp och särskilt skydd. (Se Förenta Nationernas kommitté för barnets rättigheter, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), Barnets rätt att bli hörd och ECOSOC Resolution 2005/20 Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime.)

Utgångspunkten i brottmål är att ansvaret för att hjälpa ett barn att berätta om ett brott som barnet påstår sig ha blivit utsatt för ligger hos polis och åklagare. Domstolen har inte någon skyldighet att se till att utredningen är tillräckligt robust. Brister i bevisningen till stöd för åtalet ska leda till att åtalet ogillas.

Som jag argumenterat för i skuldfrågan har jag bedömt att polis och åklagare i det nu aktuella fallet har uppfyllt sitt ansvar i fråga om utredningens robusthet, inklusive barnförhörets innehåll.

Även om domstolar inte har något ansvar för utredningens robusthet i brottmål är det min uppfattning att rätten när den prövar åtal som gäller brott mot barn har ett större ansvar att vidta åtgärder för att reda ut uppfattade otydligheter i barns berättelse än när det gäller vuxna brottsoffers berättelser. Behovet av processledning i dessa situationer måste övervägas inte enbart med hänvisning till domstolens opartiskhet utan även med beaktande av dess skyldighet att se till barnets bästa i brottmålsprocessen.

I det nu aktuella målet har hovrätten varit osäker på vad målsäganden i förhören menat med ordet snippa. Vid sin bevisvärdering efter huvudförhandlingen har hovrätten genom att konsultera en ordbok konstaterat att ordet vardagligt betyder kvinnans yttre könsorgan och utgått från den definitionen som en faktor vid bedömningen av vad barnet menat i förhöret.

Ordboksdefinitionen har haft en inverkan vid bevisvärderingen av målsägandens uppgifter. Hovrätten skriver följande.

Hovrätten har alltså funnit att åklagarens påstående att [JS] fört sin hand innanför målsägandens shorts och trosor, hållit på hennes snippa och haft ett finger inne i snippan är styrkt. Påståendet vilar som framgått av det föregående på vad målsäganden uttryckt under polisförhör. Målsäganden har emellertid då inte förklarat närmare, vare sig i ord eller på annat sätt, vad hon avsett med ”snippan”. Inte heller någon av de förhörspersoner som enligt vad som framgått talat med henne om händelsen har sagt vad hon kan ha menat med det uttrycket. I avsaknad av besked om målsägandens uppfattning om innebörden av ordet snippa får man falla tillbaka på den betydelse ordet får anses ha i allmänt språkbruk, där det är ett vardagligt uttryck för kvinnans yttre könsorgan (se Svensk ordbok, 2021). ”Snippa” ska därmed inte förstås som synonymt med ”vagina” eller ”slida”, som i ordböcker beskrivs som ”kanal som förbinder de yttre könsorganen med livmodern”.

Målsägandens återkommande svar under polisförhören om att [JS] med ett finger ”kom in i snippan” kan alltså inte tas till intäkt för att han förde in fingret i hennes slida, och det gäller även när man beaktar att hon i inledningen av det första förhöret uppgav att han kom in i snippan ”typ långt inne”. Till bilden hör nämligen också att hon på fråga om hur långt fingret kom in svarade att det var svårt att förklara. Osäkerheten om målsägandens upplevelse i nämnda avseende förstärks av innehållet i den nyss nämnda promemorian från brottsanmälan, närmare bestämt uppgiften om att hon inte visste om [JS] ”tog in fingrar i henne”.

Min uppfattning är att hovrätten i det här fallet, vid osäkerhet om vad barnets menat, har haft ett ansvar för att försäkra sig om att den har förstått innebörden av barnets berättelse. Detta gäller särskilt eftersom ordet som barnet använde i förhör och som hovrätten uppfattade var oklart även förekom i gärningsbeskrivningen samt eftersom det är fråga om ett ord som används i barnverksamheter för att hjälpa barn att prata om bl.a. sexuella övergrepp.

Hovrättens handläggning i förhållande till barnets berättelse om de sexuella övergrepp som hon utsatts för, och som hovrätten funnit styrkta, kan inte anses

förenlig med de hänsyn som ska tas till barns sårbarhet och lägre mognadsgrad enligt barnkonventionen. Den bedömningen gör jag med beaktande även av domstolens skyldighet att förhålla sig opartisk vid prövningen av brottmål.

Rätten borde genom materiell processledning ha uppmärksammat parterna på de uppfattade oklarheterna i barnets berättelse under huvudförhandlingen, så att parterna fick en möjlighet att vid behov vidta åtgärder utifrån sina respektive roller i processen.

Att hovrätten har tolkat målsägandens användning av ett ord som också finns i gärningsbeskrivningen utifrån en ordboksdefinition som parterna inte har fått yttra sig över är enligt min uppfattning också en brist i handläggningen.

Hovrättens handläggning utgör enligt min bedömning grovt rättegångsfel som har inverkat på målets utgång.

Invändningar mot skrivningar om skuldfrågan i domskälen

Hovrätten har inte dömt den tilltalade för något brott, men i domskälen uttalat att åklagarens gärningspåståenden såvitt gäller objektiva brottsrekvisit är styrkta och att utredningen inte medger någon annan slutsats än att JS handlade med uppsåt.

När hovrätten i domen gjort bedömningen att det inte är möjligt att döma JS för något brott borde, enligt min uppfattning, de uttalanden i domskälen om JS:s skuld till ett sexuellt övergrepp som i alla delar motsvarar vad som påstås i gärningsbeskrivningen ha gjorts med en större försiktighet.

Eftersom domskälen inte kan överklagas av den tilltalade vid en friande dom har JS inte någon möjlighet att föra talan mot hovrättens skrivningar om att han har begått ett sexuellt övergrepp mot barnet.

Ur den tilltalades perspektiv och med beaktande av oskuldspresumtionen är sådana uttalanden om den tilltalades skuld som hovrätten gjort i domskälen till sin friande dom enligt min uppfattning inte lämpliga (se artikel 6.2 i Europakonventionen, jfr da Costa NJA 2000 C 49 och NJA 2013 s. 1055). Även i detta avseende har hovrättens handläggning brustit.

Sammanfattande bedömning

JS ska dömas för våldtäkt mot barn till fängelse i tre år och betala skadestånd till målsäganden med yrkat belopp. Min bedömning är att det förekommit grova rättegångsfel i hovrätten som kan antas ha inverkat på målets utgång. Det finns därför skäl att undanröja hovrättens dom och lämna målet åter till hovrätten för fortsatt handläggning.

Skälen för 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 målet med hänsyn till det allmänna intresset av tillgång till omfattande och vägledande prejudikatbildning bör prövas av Högsta domstolen (Fitger m.fl., Rättegångsbalken [2022, version 93, JUNO], kommentaren till 54 kap. 10 §).

Prövningstillstånd får även meddelas enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken om det finns synnerliga skäl för en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

Utvecklingscentrum, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för metodutveckling och tillsyn när det gäller bl.a. sexualbrotten och brott mot barn, har i yttrande till riksåklagaren över åklagarens begäran om att överklaga domen bedömt att det finns behov av vägledande uttalande om vilka krav som kan ställas på ett barns berättelse och hur kravet förhåller sig till barnkonventionen (barns rätt att komma till tals och barnets bästa) samt att hovrättens bristande materiella processledning har inneburit ett allvarligt fel som påverkat utgången i målet, vilket innebär att det finns synnerliga skäl för prövningstillstånd.

Jag delar Utvecklingscentrums bedömning och vill för egen del dessutom anföra följande i frågan om prövningstillstånd.

Skyldigheten för domstolar att inom ramen för sin materiella processledning vidta åtgärder i de olika situationer som kan uppkomma i ett brottmål saknar närmare vägledning i lag eller förarbeten. Rättsutvecklingen har bedömts i allt väsentligt behöva äga rum i praxis.

Det tycks finnas en osäkerhet i rättstillämpningen när det gäller vilket handlingsutrymme domstolarna har att materiellt processleda utan att riskera att uppfattas som partiska. Riskerna finns i det sammanhanget att domstolarna blir alltför passiva.

Det finns även olika uppfattningar mellan domare om hur domstolen bör agera i enskilda frågor (se t.ex. Ekelöf m.fl., "Rättegång, femte häftet [2011, version 8, JUNO], s. 200 f.). Ett exempel där uppfattningarna tycks skilja sig åt är vilket handlingsutrymme rätten har att väcka frågan om alternativa rubriceringar inom gärningsbeskrivningen. Ett annat exempel är om rätten får ställa klargörande frågor till parterna (åklagaren) även i sådana avseenden som kan ha betydelse för bedömningen av skuldfrågan. Riskerna med olika hållningar är att rättstillämpningen inte blir enhetlig.

Överväganden om materiell processledning förekommer ständigt i domstolarna. Brister i processledningen kan leda till allvarliga effektivitets- eller rättssäkerhetsförluster i enskilda mål.

Min bedömning är att det finns ett behov av vägledning om vilket handlingsutrymme domstolarna har att materiellt processleda utan att ge avkall på sin opartiskhet. När det gäller hanteringen av brottsmisstankar som rör barn som brottsoffer är behovet av vägledning särskilt tydligt mot bakgrund av de krav på hänsyn till barnet som barnkonventionen ställer och de svårigheter vid tillämpningen som bl.a. Lagrådet förutsåg då konventionen inkorporerades.

Att materiell processledning bör ske under stort hänsynstagande till det enskilda målets och den enskilda situationens karaktär innebär att en prövning av frågan i Högsta domstolen riskerar att få en begränsad betydelse utanför det aktuella målet. Det talar allmänt sett emot en prövning. Det nu överklagade målet aktualiserar emellertid flera frågor, redovisade i överklagandet, som är vanligt förekommande i brottmålsprocessen och som enligt min uppfattning lämpar sig väl för vägledande uttalanden. I det här fallet finns det därför förutsättningar för att en prövning av målet skulle få en generell betydelse för den framtida rättstillämpningen.

Jag ser ett behov av vägledning från Högsta domstolen i frågorna om vilken skyldighet rätten har att genom materiell processledning klargöra ord eller begrepp i gärningsbeskrivningen vars innebörd är oklar för rätten, vilken skyldighet rätten har att genom materiell processledning ta upp frågan om alternativa rubriceringar inom ramen för gärningsbeskrivningen med parterna och att pröva gärningsbeskrivningen fullt ut samt vilken skyldighet rätten har inom ramen för sin materiella processledning och med beaktande av barnkonventionen att i mål som gäller brott mot barn vidta åtgärder för att klargöra vad barnet menar med ord eller begrepp vars innebörd är oklar för rätten inklusive vilka riktlinjer som, med hänsyn till domstolens opartiskhet, bör gälla för en sådan processledning.

Det finns dessutom synnerliga skäl för prövningstillstånd i målet eftersom det förekommit sådana grova rättegångsfel i hovrätten som kan antas ha inverkat på målets utgång.

Ett prövningstillstånd kunde förslagsvis begränsas till frågan om det har förekommit rättegångsfel i hovrätten som kan antas ha inverkat på målets utgång. Övriga delar av målet bör då förklaras vilande. Om Högsta domstolen finner att hovrättens tillämpning har utgjort grovt rättegångsfel som kan antas ha inverkat på målets utgång bör prövningstillstånd meddelas även i de delar som målet har förklarats vilande. Hovrättens dom bör därefter undanröjas i erforderliga delar och målet visas åter till hovrätten för fortsatt handläggning.

Bevisuppgift

Ingen bevisning åberopas i frågan om det har förekommit rättegångsfel i hovrätten. I skuld-, påföljds- och skadeståndsfrågorna åberopas följande bevisning.

Muntlig bevisning

1. Ljud- och bilduppspelning av två barnförhör vid Polismyndigheten med **målsäganden** (tas med till en eventuell huvudförhandling).
2. Ljud- och bilduppspelning av förhöret i tingsrätten med den **tilltalade**.
3. Ljud- och bilduppspelning av vittnesförhöret i tingsrätten med **NN16**.
4. Ljud- och bilduppspelning av vittnesförhöret i tingsrätten med **NN 9**.
5. Ljud- och bilduppspelning av vittnesförhöret i tingsrätten med **RST**.

Skriftlig bevisning

1. **Fotografier** (s. 43–61 förundersökningsprotokollet)
2. **Beslagsprotokoll och fotografier** (s. 62–65 förundersökningsprotokollet).
3. **Sakkunnigutlåtande från NFC** (s. 66–69 förundersökningsprotokollet).

Petra Lundh

Eva Bloch

Kopia till:

Åklagarkammaren i Halmstad (AM-90496-21).
Kammaråklagare Ewa Lotta Swahn.
Målsäganden Sekretess.
Utvecklingscentrum.