



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## Överklagande av ett hovrättsbeslut – avvisning av åtal

### Klagande

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

### Motpart

JP

Ombud och offentlig försvarare:  
Advokaten MS

### Överklagat avgörande

Hovrätten för Västra Sveriges beslut den 2 november 2023 i mål B 3689-23

### Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen ska undanröja hovrättens beslut och visa målet åter till hovrätten för vidare handläggning.

### Frågan i målet

Den fråga som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är om en lagföring för en våldtäkt av målsägande 1 utgör hinder för ett efterkommande åtal för barnfridsbrott som består i att målsägande 2 har bevittnat den lagförda våldtäkten.

Målet innefattar frågeställningen vilken betydelse målsägandes identitet har för frågan om gärningsidentitet i en situation då angivande av målsägande har betydelse för om den tilltalade har begått ett eller flera brott i straffrättslig mening.

### Bakgrund

JP har dömts för sju fall av våldtäkt mot Sekretess 1 under perioden 2020-06-10–2021-09-15 genom Hovrätten för Västra Sveriges dom den 28 april 2022 i mål B 2097-22. Domen har vunnit laga kraft.

En av våldtäkterna bestod i att JP någon gång mellan den 1 augusti 2021 och den 15 september 2021 genomfört samlag och andra sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar var jämförliga med samlag med målsäganden som inte deltog frivilligt utan som en följd av att JP hållit fast henne och tryckt ner henne med sin kroppstyngd.

Vid denna våldtäkt närvarade ett barn som var närstående till målsäganden och den tilltalade. Att barnet var på plats har redovisats vid huvudförhandlingarna i tingsrätten och hovrätten. Syftet med omnämmandet av barnet var att särskilja gärningen vid detta tillfälle från de övriga gärningarna enligt åtalet. Omständigheten att barnet har varit på platsen har, enligt hovrättens domskäl, beaktats vare sig vid bedömningen av själva gärningen eller vid straffmätningen.

Den 13 februari 2023 väckte åklagaren åtal för barnfridsbrott mot Sekretess 2 enligt följande gärningspåstående.

[JP] har genomfört samlag och andra sexuella handlingar enligt bilaga, som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, med Sekretess 1 som inte deltog frivilligt utan till följd av att [JP] hållit fast henne och tryckt ner henne med sin kroppstyngd. Det hände mellan den 1 augusti 2021 och den 15 september 2021 i Filipstads kommun. Brottet bevittnades av Sekretess 2 som är närstående enligt bilaga till [JP] och Sekretess 1. [JP] begick gärningen med uppsåt.

Tingsrätten har beslutat att avvisa åtalet och hovrätten har, genom det beslut som nu överklagas, avslagit åklagarens och Sekretess 2:s överklaganden av avvísingsbeslutet.

Domstolarna har bedömt att den lagförda våldtäkten och åtalet för barnfridsbrottet är grundade på väsentligen samma faktiska omständigheter, vilket innebär att de utgör samma gärning enligt 30 kap. 9 § första stycket rättegångsbalken och samma brott enligt artikel 4.1 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll. Enligt domstolarna finns det därför hinder att pröva åtalet för barnfridsbrott.

## **Grunden för mitt överklagande**

### *Barnfridsbrott*

För barnfridsbrott döms enligt 4 kap. 3 § brottsbalken den som begår en brottslig gärning som utgör bl.a. våldtäkt om gärningen har bevittnats av ett barn som är närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och den som gärningen begås mot.

Straffet är fängelse i högst två år. Om brottet är ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader och om brottet är grovt, döms för grovt barnfridsbrott till fängelse i högst nio månader och högst fyra år.

Straffansvaret för barnfridsbrott infördes den 1 juli 2021. Syftet var att stärka det straffrättsliga skyddet för barn som bevittnar vissa brott mellan närstående eftersom dessa barn löper ökad risk för att drabbas av fysisk och psykisk ohälsa på både kort och lång sikt (prop. 2020/21:170). Det befintliga straffrättsliga skyddet bedömdes vara alltför begränsat eftersom barn som bevittnar brott i de allra flesta fall inte fick ställning som målsägande under förundersökningen eller i en eventuell efterföljande rättegång. Det innebar i sin tur att en vårdnadshavare i praktiken kunde hindra ett barn från att höras under förundersökningen eller i rättegången och att därmed barnet fick små möjligheter att komma till tals.

En förutsättning för straffansvar är att det brott som barnet har bevittnat är styrkt på det sätt som krävs i brottmål i allmänhet. Eftersom det alltså finns ett mycket nära samband mellan grundbrottet och bevittnandebrottet är det en utgångspunkt att de två brotten prövas i samma rättegång (a. prop. s. 27).

I förarbetena konstaterades, att det i praktiken torde vara mycket ovanligt att ett behov av att dela upp prövningen i två rättegångar uppstår. Bevittnandebrottet omfattas normalt av ett skyndsamhetskrav (se 2 a § förundersökningskungörelsen [1947:848]). Detta bedömdes innebära att det knappast kunde förutses en handläggning där grundbrottet prövades i en tidigare rättegång än bevittnandebrottet. Det framstod inte heller, mot bakgrund av det föreslagna bevittnandebrottet, som sannolikt att det faktum att det funnits ett barn närvarande inte uppmärksammas under utredningen. Skulle någon av dessa sannolikt mycket ovanliga undantagsfall inträffa konstaterades det bli upp till de rättstillämpande myndigheterna att avgöra hur handläggningen skulle ske utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. I det sammanhanget måste bl.a. rättsläget beaktas när det gäller det förbud att lagföras två gånger för samma gärning som gäller enligt 30 kap. 9 § första stycket rättegångsbalken och artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). (Se a. prop. s. 27 f.)

#### *Principen om ne bis in idem*

Rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott är en princip som kommer till uttryck i såväl rättegångsbalkens regler om res judicata (30 kap. 9 § rättegångsbalken) och litis pendens (45 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken) som i artikel 4.1 i det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen och på motsvarande sätt i artikel 50 i EU:s rättighetsstadga.

Sverige har anslutit sig till det sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen, och det gäller som svensk lag enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Av artikel 4.1 i protokollet framgår det att ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott för vilket han redan har blivit

slutligt frikänd eller dömd i enlighet med lagen och rättegångsordningen i denna stat. För att en konflikt ska uppstå med tilläggsprotokollets och rättighetsstadgans förbud mot dubbel lagföring och dubbla straff måste det enligt Europadomstolen vara frågan om två skilda straffrättsliga förfaranden som avser samma konkreta omständigheter (se *Zolotukhin mot Ryssland* [dom 10.2.2009]). Prövningen ska utgå från vad som bildar en uppsättning konkreta fakta som berör samma svarande och är ouplösligt förbundna med varandra till tid och rum. Artikel 4 förhindrar lagföring och dom för ett andra brott i den mån som detta härrör från identiska fakta eller från fakta som i allt väsentligt är desamma som beträffande det första brottet. En jämförelse ska göras med utgångspunkt enbart i de faktiska omständigheter som åberopas och med bortseende från den rättsliga beteckning som brotten har i nationell rätt.

### *Högsta domstolens praxis*

Högsta domstolen har prövat frågan om förbudet mot *ne bis in idem* i följande avgöranden.

#### *"Två åtal för samma narkotikaparti" NJA 2007 s. 557*

En person hade olovligen tagit emot förpackat och förvarat en viss mängd amfetamin i en lägenhet, enligt ett åtal för narkotikabrott. Därefter väcktes ett nytt åtal mot samma person för grovt narkotikabrott. Åklagaren påstod i det nya åtalet att den tilltalade i lägenheten hade mottagit och förvarat dels ecstasytabletter, dels en mängd amfetamin, varvid det anmärktes att en del av amfetaminet omfattades av det första åtalet. Enligt det nya åtalet hade den tilltalade dessutom förpackat och transporterat den narkotika som inte omfattades av det första åtalet till ett gömställe. All narkotika hade mottagits vid samma tillfälle. Högsta domstolen fann att de båda åtalen avsåg samma gärning, varför det andra åtalet inte kunde tas upp till prövning.

#### *"Juniavgörandet" NJA 2013 s. 502*

Frågan i målet var i första hand om, och i så fall i vilken utsträckning, beslutet om skattetillägg hindrar en prövning av åklagarens talan i detta brottmål. Högsta domstolen avgjorde i domen att rätten att inte bli lagförd eller straffad två gånger för samma brott (gärning) omfattar systemet med skattetillägg och påföljd för brott mot skattebrottslagen. Rätten omfattar såväl mervärdesskatt som andra skatter och avgifter. Den gäller när skattetillägg och påföljd för skattebrott aktualiseras för en och samma fysiska person, också när en juridisk person är primärt ansvarig för skattetillägget. Det föreligger hinder (*lis pendens*) mot åtal för skattebrott även om beslutet om skattetillägg inte har vunnit laga kraft. Enligt Högsta domstolens tillämpning av Europadomstolens dittillsvarande praxis hindrar förbuden mot dubbla förfaranden och straff enligt tilläggsprotokollet och enligt rättighetsstadgan däremot normalt *inte* åtal och dom för bokföringsbrott av det skälet att skattetillägg har tagits ut. Högsta domstolen anförde i frågan om skattetillägg och bokföringsbrott avser samma brott (gärning) bland annat att skattetillägg förutsätter ett tillkommande faktiskt moment i skatteförfarandet samt att därför de konkreta fakta som ligger till grund för ett bokföringsbrott normalt inte kan anses ouplösligt förbundna till tid och rum med de fakta som läggs till grund för ett skattetillägg.

#### *"Körkortsåterkallelsen" NJA 2015 s. 587.*

Högsta domstolen avgjorde att den svenska ordningen för körkortsåterkallelse på grund av trafikbrott inte strider mot artikel 4.1 i Europakonventionens sjunde tilläggsprotokoll. Högsta domstolen hänvisade i domskälen till flera avgöranden från Europadomstolen under år 2014 där körkortsåterkallelserna direkt hade grundat sig på ett förväntat eller slutligt bestämt straff för trafikbrott och därmed inte innebar en förnyad prövning. Slutsatsen att den svenska ordningen

för körkortsåterkallelse inte strider mot förbudet mot principen om ne bis in idem gäller enligt Högsta domstolen inte bara när återkallelsen beslutas efter lagakraftvunnen dom i brottmålet utan även när körkortet återkallas före domen i brottmålet. Den omständigheten att en persons körkort hade omhändertagits med stöd av reglerna för körkortsingripande i körkortslagen utgjorde enligt Högsta domstolen inget hinder mot åtal (jfr HFD 2014 ref. 80).

*”Avstängningen från högskoleprovet” NJA 2022 s. 118.*

Varken Universitets- och högskolerådets beslut om återkallelse av provresultat eller rådets beslut om avstängning hade enligt Högsta domstolen hindrat ett efterkommande åtal för osann försäkran. Besluten om återkallelse och om avstängning grundas på att den enskilde har använt otillåtna hjälpmedel eller annars försökt vilseleda på högskoleprovet. Ett åtal för osann försäkran bygger på att den enskilde agerat i strid med den skriftliga försäkran som avgetts i samband med provtillfället. Skyddssyftet för brottet osann försäkran är att en viss uppgift ska kunna godtas med stöd av den försäkran som ges under straffrättsligt ansvar. Ett åtal för osann försäkran förutsätter alltså att det – utöver de faktiska omständigheter som utgör grunden för ett beslut om återkallelse eller avstängning – har lämnats en skriftlig försäkran. Omständigheterna kan enligt Högsta domstolen visserligen sägas vara sammanflätade framför allt genom att oriktigheten av försäkran tar sikte på frånvaron av otillåtna hjälpmedel, men det är oriktigheten av försäkran som konstituerar brottet. Det bedömdes därmed inte vara fråga om samma brott enligt artikel 4.1 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

## **Min bedömning**

Frågan i målet är om lagföringen av våldtäkten mot Sekretess 1 hindrar en prövning av åklagarens åtal för barnfridsbrott mot Sekretess 2.

Den straffbara handlingen vid barnfridsbrott består i att en gärning som utgör ett allvarligt brott begås inför ett barn som är närstående eller tidigare närstående till både gärningsmannen och målsäganden. Det finns alltså ett krav på att barnet ska ha bevittnat – sett eller hört – den brottsliga gärningen begås. För straffansvar krävs uppsåt såväl i förhållande till grundbrottet som till att det funnits ett till bägge parter närstående barn som bevittnat gärningen.

Eftersom det för straffbarhet ställs ett i förhållande till grundbrottet tillkommande krav på barnets bevittnande är det min uppfattning att barnfridsbrottet inte kan anses härröra från identiska fakta eller från fakta som i allt väsentligt är desamma som beträffande grundbrottet. Att JP låtit ett närstående barn bevittna den våldtäkt han begått utgör ett annat handlande från hans sida än att han genomfört sexuella handlingar med målsäganden för våldtäkten. Straffansvaret för barnfridsbrott och grundbrottet kan uppstå vid olika tidpunkter. En person som redan gjort sig skyldig till ett fullbordat grundbrott kan undvika straffansvar för barnfridsbrott genom att avbryta gärningen som utgör grundbrottet innan barnet hinner bevittna det. Det är enligt min bedömning inte frågan om en uppsättning konkreta fakta som är oupplösligt förbundna med varandra till tid och rum.

I det här fallet har vidare angivandet av målsägande betydelse för om det föreligger ett eller flera brott i straffrättslig mening. Att målsäganden är ett närstående barn är ett nödvändigt gärningsmoment för barnfridsbrottet. Barnfridsbrottet förutsätter ett annat angreppsobjekt än våldtäkten och detta angreppsobjekt måste vara särskilt beskaffat, nämligen som ett närstående barn.

Min uppfattning är att detta faktum innebär att åtalet om barnfridsbrott avser en annan gärning än den våldtäkt som redan har lagförts. Det hade enligt min uppfattning inte varit möjligt att justera gärningsbeskrivningen som avser våldtäkten till att omfatta brottet mot barnet. (Se Robert Nordh, Processens ram i brottmål [2019, version 4, JUNO], s. 60 och Per Olof Ekelöf m.fl., Rättegång. Tredje häftet [2018. Version 8, JUNO], s. 216, jfr även Lars Welamson, Om brottmålsdomens rättskraft [1949], s. 133 och SvJT 1989 s. 562 f.)

Skyddsintressena för straffbestämmelserna om våldtäkt respektive barnfridsbrott skiljer sig dessutom åt. Lagföring av de båda brotten ställer även skilda krav på det föregående utredningsarbetet.

Min sammantagna slutsats är att lagföringen av våldtäkten mot Sekretess 1 inte utgör något hinder mot att pröva åtalet för barnfridsbrott mot Sekretess 2. Det har alltså inte funnits något processhinder enligt principen om ne bis in idem mot ett åtal. Hovrättens beslut bör därför undanröjas och målet visas 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 (Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken – en kommentar på internet*, kommentaren till 54 kap. 10 § rättegångsbalken).

Utvecklingscentrum, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rättslig tillsyn och metodutveckling inom särskilda områden, har i ett yttrande till riksåklagaren gjort bedömningen att det är av vikt för rättstillämpningen att hovrättens beslut överklagas till Högsta domstolen då det finns behov av klargörande av om barnfridsbrottet och grundbrottet ska anses utgöra två olika gärningar eller inte.

Jag delar Utvecklingscentrums uppfattning om behovet av vägledning. Lagstiftaren har inte uteslutit att det skulle kunna komma i fråga att pröva straffansvaret för barnfridsbrott och grundbrottet i separata rättegångar. Hur handläggningen i så fall ska ske har överlåtits till de tillämpande myndigheterna. Redan denna hänvisning i förarbetena till rättstillämpningen talar för att Högsta domstolens vägledning behövs i den fråga om gärningsidentitet som mitt överklagande gäller.

Bedömningen i förarbetena om att det i praktiken torde vara mycket ovanligt att det uppstår ett behov av att dela upp prövningen av grundbrottet och bevittnandebrottet i två rättegångar är enligt min uppfattning alltför kategorisk.

Tvärtom är det min bedömning att det emellanåt kommer uppstå situationer då det inte är möjligt att utreda och väcka åtal för barnfridsbrottet samtidigt som grundbrottet.

Det kan exempelvis vid utredningen av grundbrottet ha varit okänt att ett barn har bevittnat brottet och det är då inte möjligt att utreda brotten parallellt på det sätt som är utgångspunkten. Om den tilltalade är frihetsberövad för grundbrottet kan vidare utredningen av det brottet, även med beaktande av det skyndsamhetskrav som gäller för utredning av barnfridsbrott, behöva prioriteras på ett sådant sätt att ett samtidigt åtal för båda brotten inte är praktiskt möjligt. I ytterligare andra fall kommer det av hänsyn till barnet inte vara lämpligt att hålla barnförhör vid tidpunkten för utredningen av grundbrottet. Planeringen av barnförhör måste alltid utgå från barnets bästa (artikel 3 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter), vilket innebär att andra överväganden kan behöva göras om bl.a. tidpunkten för ett förhör än då det gäller förundersökningar som rör vuxna målsägande.

I samtliga beskrivna situationer uppstår frågan om det är möjligt att utreda, åtala och döma den tilltalade för barnfridsbrottet i efterhand eller om barnets rätt till straffrättsligt skydd och skadestånd går förlorad om lagföring av grundbrott och bevittnandebrott inte har kunnat ske samtidigt.

Svaret på den prejudikatintressanta frågan har betydelse för om utredningsresurser ska prioriteras efter lagföringen av grundbrottet för att utreda brottet mot barnet eller inte. För det omedelbara arbetet med lagföring av barnfridsbrott framåt är det alltså av stor vikt att Högsta domstolen ger vägledning i den fråga som överklagandet gäller.

Vilken betydelse målsägandes identitet har för frågan om gärningsidentitet i en situation då angivande av målsägande har betydelse för om den tilltalade har begått ett eller flera brott i straffrättslig mening är en hittills obesvarad fråga som har betydelse även i andra situationer än de som det nu aktuella målet gäller.

### **Bevisuppgift och målets handläggning**

Jag åberopar inte någon bevisning och bedömer att målet kan avgöras utan huvudförhandling.

Marie-Louise Ollén

Eva Bloch

Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Åklagarkammaren i Karlstad (AM-39636-22) och kammaråklagaren Magnus Feldth Håpnes.