



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

TH ./ riksåklagaren ang. sexuellt ofredande m.m.

(Hovrättens för Västra Sverige dom den 17 december 2013 i mål nr B 2915-13)
Högsta domstolen har förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse i målet, särskilt i fråga om åtalspunkt 1 och 2.

Jag vill anföra följande i fråga om prövningstillstånd.

Min inställning

Jag motsätter mig inte att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd på grund av synnerliga skäl, att hovrättens dom därefter undanröjs i relevanta delar och att målet återförvisas till hovrätten för erforderlig handläggning.

Bakgrund

Åtalet

TH åtalades för kontakt med barn i sexuellt syfte (åtalspunkten 1), sexuellt ofredande (åtalspunkten 2) och barnpornografibrott (åtalspunkten 3).

När det gäller kontakt med barn i sexuellt syfte (åtalspunkten 1) gjordes gällande att TH den 23 augusti 2011 i sexuellt syfte träffat en överenskommelse med målsäganden, som var under 15 år, om ett sammanträffande samt därefter lämnat en beskrivning om färdväg och sedan kommit till i förväg bestämd mötesplats, vilka åtgärder varit ägande att främja att sammanträffande med målsäganden kommit till stånd.

Beträffande sexuellt ofredande (åtalspunkten 2) gjordes gällande att TH den 23 augusti 2011 tagit målsäganden, som vid händelsen var 14 år, på hennes bröst och mellan benen vid underlivet, vilka handlingar varit av sexuell innebörd.

Tingsrättens dom

När det gäller åtalspunkterna 1 och 2 så förnekade TH brott. Han erkände att han stämt träff med målsäganden på angivet sätt samt att han träffat henne i sin lägenhet. Han förnekade att det varit fråga om ett sexuellt syfte och att han skulle ha rört vid henne.

Som bevisning åberopade åklagaren beträffande både åtalpunkterna 1 och 2 förhör med målsäganden samt utdrag från chattlogg från den 23 augusti 2011 från internetsajten snyggast.se. På grund av målsägandens hälsotillstånd hördes hon inte vid huvudförhandlingen. I stället spelades det videoförhör som hållits med henne under förundersökningen upp.

Tingsrätten dömde TH för sexuellt ofredande och barnpornografibrott till villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar. Om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i en månad ha dömts ut.

Med stöd av framför allt THs egna uppgifter och innehållet i chattloggen fann tingsrätten att åtalet för kontakt med barn i sexuellt syfte var styrkt. När det gäller åtalet för sexuellt ofredande anförde tingsrätten bl.a. följande.

Målsäganden har, på grund av sitt hälsotillstånd, inte hörts vid huvudförhandlingen utan det förhör som hållits med henne på polishuset har spelats upp. Hennes uppgifter måste därför bedömas med försiktighet eftersom det varit fråga om ett förhör där försvararen inte varit närvarande för att kunna ställa kontrollfrågor. Målsäganden har emellertid lämnat en lång och detaljrik berättelse om besöket hemma hos TH. Tingsrätten gör bedömningen att målsäganden i förhöret gjort ett trovärdigt intryck. Hon berättar spontant och detaljerat om händelsen och det som TH gjort. Hon är nyanserad och också tydlig med när hon är osäker på detaljer, som exempelvis tidsangivelser. Förhørsledaren har inte ställt några ledande frågor i den del som rör vad som hände hemma hos TH. Däremot ägnas stor del av förhöret att försöka identifiera vem personen hon träffade var eftersom man vid tidpunkten för förhöret inte hade identifierat gärningsmannen. Tingsrätten menar att hennes berättelse är följdriktig och inte heller motsägelsefull. THs berättelse framstår däremot som svårförståelig. Han har inte kunnat lämna någon rimlig förklaring till varför han tog med målsäganden hem och mot bakgrund av hur tingsrätten bedömt hans trovärdighet avseende det i åtalpunkt 1 angivna händelseförloppet menar tingsrätten sammanfattningsvis att målsägandens berättelse kan läggas till grund för bedömning av åtalet.

Tingsrätten fann härefter att det sexuella ofredandet skulle konsumera brottet kontakt med barn i sexuellt syfte.

Hovrättens dom

TH yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet.

Den bevisning som åberopats vid tingsrätten lades fram även i hovrätten. Åklagaren åberopade som ny bevisning delar av en chattkonversation som TH haft med annan vid annat tillfälle till styrkande av att han haft uttalat sexuellt syfte med sitt chattande samt kontoutdrag avseende THs bankomatuttag.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Två hovrättsråd var skiljaktiga och ville ogilla åtalet för sexuellt ofredande samt döma TH för kontakt med barn i sexuellt syfte.

Hovrätten anförde följande.

Liksom tingsrätten anser hovrätten att det i åtalspunkterna 1 och 2 är fråga om ett samlat händelseförlopp och att utredningen i dessa punkter därför bör bedömas gemensamt. Hovrätten delar då tingsrättens uppfattning att även om det i vissa avseenden saknas stödbevisning för målsägandens uppgifter dessa ändå sammantagna är i så hög grad mera trovärdiga än THs att de bör läggas till grund för bedömningen i båda åtalspunkterna. Hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten i fråga om skuld, påföljd och skadestånd.

Överklagandet

TH har överklagat hovrättens dom och yrkat att åtalet i sin helhet ska ogillas.

TH har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Förhöret med målsäganden är så bristfälligt att det inte bör ligga till grund för en fällande dom. Någon försvarare för den misstänkte har inte varit närvarande, eller var ens förordnad vid tillfället, utav den enkla anledningen att någon misstänkt inte var identifierbar. Vidare har endast ett enda förhör hållits, trots att man regelmässigt i vart fall bör hålla två förhör, särskilt om barn är målsägande. Det är särskilt anmärkningsvärt att endast ett förhör hållits med anledning av att någon misstänkt ännu inte var identifierad. Någon senare avstämningssamling av lämnade uppgifter vid detta förhör har därmed av misstag eller avsiktligt begränsats. De uppgifter som TH senare lämnat i förhör har således bara kunnat jämföras med ett inspelat och utskrivet förhör av målsäganden utan möjlighet till motfrågor eller förtydliganden. TH har inte beretts tillfälle att genom advokat ställa frågor eller motfrågor till målsäganden. Då det inte fanns någon annan skriftlig eller muntlig bevisning hade detta varit mycket angeläget och något som åklagaren borde ha tänkt på. Vidare har hovrätten och tingsrätten felaktigt slagit ihop alla i målet förkommande uttalanden och andra omständigheter och betraktat dessa såsom utgörande rekvisit tillhörande en enda brottsrubricering. Domstolarna borde ha gjort en tidsmässig avgränsning av de enskilda inträffade omständigheterna i händelseförloppet och inte sett hela detta händelseförlopp såsom en del av en förmodad brottsplan. Om denna avgränsning hade gjorts, hade utrymmet för bedömningen av straffansvaret blivit obefintligt.

TH har som skäl för prövningstillstånd anfört att det är angeläget för den fortsatta rättstillämpningen att få frågan om hur videoförhöret med målsäganden ska beaktas vid bevisvärderingen prövad.

Skälen för min inställning

Målet i Högsta domstolen gäller främst bevisvärderingsfrågor och då i synnerhet frågan vilket bevisvärde som ska tillmätas det under förundersökningen videoinspelade förhøret med målsäganden.

Under förundersökningen hölls videoförhör med målsäganden, som vid denna tid var 14 år. Vid det tillfället hade någon försvarare inte förordnats eftersom någon misstänkt ännu inte hade identifierats.

I stämmningsansökningen angav åklagaren som bevisuppgift, bl.a. förhör med målsäganden, som vid den tidpunkten var drygt 16 år. Målet sattes ut till huvudförhandling.

På grund av målsägandens ålder och hennes hälsotillstånd hemställde åklagaren och målsägandebiträdet att målsäganden inte skulle behöva närvara personligen vid huvudförhandlingen och att det videoinspelade förhøret med målsäganden skulle spelas upp vid huvudförhandlingen. Försvararen uppgav att TH inte hade någon erinran mot att videoupptagningen av förhøret med målsäganden spelades upp vid huvudförhandlingen. Tingsrätten beslutade att målsäganden inte behövde inställa sig vid huvudförhandlingen.

Som bevisning i målet åberopade åklagaren, utöver målsägandens uppgifter, uppgifter från chattlogg från internetsajten snyggast.se samt ett kontoutdrag avseende tilltalads bankomatuttag.

Det kan också tilläggas att TH inte har begärt någon komplettering av förundersökningen eller, utöver ett läkarintyg, åberopat någon egen bevisning till sitt försvar.

Prejudikatdispens

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 ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 54:26).

Som huvudregel ska bevis upptas vid huvudförhandlingen (se 35 kap. 8 § rättegångsbalken). Att en bevisperson hörs inför rätten i stället för att den berättelse vittnet lämnat inför polisen läses eller spelas upp förbättrar rättens möjligheter att värdera betydelsen av vittnesmålet och ger dessutom parterna tillfälle att genom korsförhör eller på annat sätt närmare belysa bevispersonens uppgifter. Härigenom säkerställs också att det blir en i Europakonventionens

mening rättvis rättegång. I 35 kap. 14 § rättegångsbalken finns undantag från principerna om muntlighet och bevisomedelbarhet. Enligt denna paragraf får under vissa omständigheter berättelser som nedtecknats eller spelats in läggas fram som bevis i rättegången trots att de inte avgetts vid förhör inför rätten under eller utom huvudförhandling. Enligt första stycket 2 får en nedtecknad, eller inspelad, vittnesberättelse åberopas som bevis om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten. Härmed avses bl.a. att den som lämnat en skriftlig berättelse avlidit eller är varaktigt svårt sjuk på sådant sätt att han eller hon inte kan förhöras (se prop. 1986/87:89 s. 173). Enligt 36 kap. 4 § rättegångsbalken ska rätten pröva om den som är under 15 år eller lider av en psykisk störning får vittna. Vad som sägs om vittne i bestämmelsen anses kunna tillämpas analogt beträffande målsägande (SOU 2001:103 s. 227). Om förhör inte anses kunna hållas med barnet eller med den som lider av en psykisk störning kan det under förundersökningen nedtecknade eller inspelade förhöret med stöd av 35 kap. 14 § första stycket 2 rättegångsbalken läggas fram i rättegången.

Av betydelse för bedömningen av 35 kap. 14 § rättegångsbalken är också art. 6 i Europakonventionen om rätten till en rättvis rättegång. Bland särskilt angivna minimirättigheter som ska tillkomma den anklagade nämns i artikeln rätten att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot den anklagade (punkten 3 d). Härigenom avses att den tilltalade måste få tillfälle att ställa frågor till vittnen och andra bevispersoner för att på så vis få fram ytterligare upplysningar eller för att påvisa svagheter i deras utsagor. Principen innebär att domstolen i regel inte får till nackdel för den tilltalade grunda sitt avgörande på muntliga utsagor av personer som den tilltalade inte haft möjlighet att förhöra.

Europadomstolen har vid ett flertal tillfällen prövat innebörden av art. 6.1 och 3 d) när det gäller fall då uppgifter lämnade utom rätta har åberopats mot en tilltalad utan att den tilltalade fått möjlighet att ställa frågor till bevispersonen (se bl.a. Unterpertinger mot Österrike, Delta mot Frankrike, Isgrò mot Italien, Craxi mot Italien, Kostovski mot Nederländerna, Asch mot Österrike, Doorson mot Nederländerna, Demski mot Polen och Al-Khawaja och Tahery mot Förenade Kungariket). Jag vill angående domstolens praxis även hänvisa till Fitgers kommentar till rättegångsbalken s. 35:80 ff., Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4 uppl. s. 263 ff, SvJT 1991 s. 292 ff., SvJT 1994 s. 352 f. samt SvJT 2009 s. 97 f.).

Vid bedömningen har Europadomstolen utgått från att tillåtligheten av bevis är en fråga för den nationella lagstiftningen och att det i regel är de nationella domstolarna som ska göra en bevisvärdering. Europadomstolens uppgift är i stället att pröva om förfarandet som helhet kan anses uppfylla kraven för en rättvis rättegång (Fitger m.fl., a.a. s. 35:81).

Europadomstolen har vid sexualbrott mot minderåriga uttalat att det i mål om sexualbrott, särskilt mot minderåriga, kan vara nödvändigt att till skydd för målsäganden avvika från ett normalt rättegångsförfarande men att den tilltalades rätt att försvara sig under alla förhållanden måste respekteras (S.N. mot Sverige, se också SvJT 2002 s. 824).

Enligt Danelius kan av Europadomstolens praxis utläsas att den tilltalade eller hans försvarare ska ha haft möjlighet att på något stadium – helst under rättegången men alternativt under förundersökningen – ställa frågor till de vittnen, målsägande eller medgärningsmän vilkas utsagor åberopas som bevisning mot den tilltalade (Danelius, a.a. s. 266).

Om ett förhör i bevissyfte hållits med t.ex. ett barn under förundersökningen med hjälp av video får försvaret ta del av förhöret senast i samband med slutdelgivningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Försvaret kan därefter begära att förundersökningen ska kompletteras med ytterligare ett förhör med förhörspersonen innan åtal får väckas. Vid ett kompletterande förhör ges i så fall försvaret möjlighet att via förhørsledaren ställa frågor till förhörspersonen. Försvaret anses genom det kompletterande förhöret, eller genom att avstå från ett sådant, ha haft möjlighet enligt art. 6 att ställa frågor till förhörspersonen (jfr NJA 1993 s. 616).

Har den tilltalade inte haft någon möjlighet att ställa frågor till bevispersonen har utsagan mindre bevisvärde och bör inte kunna leda till fällande dom annat än tillsammans med annan betydelsefull bevisning. En kränkning av art. 6 har således skett när den enda eller huvudsakliga bevisningen mot den misstänkte utgjorts av sådana uppgifter lämnade av bevispersoner som inte hörts inför rätten och som den misstänkte eller dennes försvarare saknat möjlighet att försvara (Danelius, a.a. s. 266).

Samma slutsats uttrycks av van Dijk m.fl. på följande sätt: "If the accused did not have 'an adequate and proper opportunity' to question the witness, his conviction cannot solely or mainly be based on the testimony of the latter" (Pieter van Dijk m.fl., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 uppl, s. 645). Vidare har Europadomstolen i Doorson mot Nederländerna uttalat att bevisning som erhålls genom vittnesmål som lämnats utan att den tilltalade varit tillförsäkrad sina normala möjligheter att försvara sig ska bedömas med största försiktighet ("should be treated with extreme care").

Högsta domstolen har vid ett några tillfällen grundat sitt avgörande bl.a. på principen i art. 6.3 d), se bl.a. NJA 1991 s. 512 I och II, NJA 1992 s. 532, NJA 1993 s. 616 och NJA 1996 s. 649. Se också bl.a. RH 2005:42 och RH 1997:95.

I NJA 1992 s. 532 slår Högsta domstolen fast att 35 kap. 14 § rättegångsbalken, mot bakgrund av att Europadomstolen i flera fall funnit brott mot art. 6 föreligga när den avgörande bevisningen mot en tilltalad har utgjorts av uppgifter från vittne eller målsägande som försvaret inte har haft möjlighet att utfråga, bör tillämpas på ett mer restriktivt sätt än vad som framgår av ordalydelsen och förarbetena. Högsta domstolen slår också fast att en uppteckning av ett förhör enligt Europadomstolens praxis inte ensam får läggas till grund för en fällande dom. Avgörandet kommenteras av Heuman i JT 1993/94 s. 202-209.

En rättstillämpning som strider mot Europadomstolens praxis i detta avseende anses utgöra huvudsakligen ett bevisvärderingsfel. Det kan dock bli fråga om rättegångsfel om den tilltalades rätt till kontradiktion inte har uppfyllts någon gång under rättsprocessen (se Schelin, Bevisvärdering av utsagor i brottmål, 2007, s. 38).

Min bedömning

Som ovan anges har Europadomstolen vid ett flertal tillfällen prövat innebörden av art. 6.1 i föreningen med 6.3 d) i Europakonventionen när det gäller fall då uppgifter lämnade utom rätta har åberopats mot en tilltalad utan att försvaret haft möjlighet att utfråga den som lämnat uppgifterna. Av Europadomstolens praxis följer att en sådan utsaga har lägre bevisvärde men att en fällande dom som grundas på en sådan utsaga inte innebär att rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionen kränkts, om utsagan inte utgjort den enda eller den huvudsakliga bevisningen för den tilltalades skuld. Denna praxis har också, som ovan anges, befasts av Högsta domstolen.

Enligt vad jag har erfarit finns inte något som tyder på att åklagare eller domstolar brukar tillämpa ovan angivna av Europadomstolen och Högsta domstolen fastlagda principer på ett felaktigt sätt eller att praxis skulle variera mellan olika domstolar. En annan sak är att utgången naturligen blir olika i olika fall eftersom bevissituationen sällan är densamma i flera mål.

Europadomstolen har dock inte närmare utvecklat hur begreppet ”den huvudsakliga bevisningen” bör tolkas. Det skulle därför kunna vara av intresse med uttalanden av Högsta domstolen när det gäller denna fråga, exempelvis beträffande vilken tyngd övrig i målet åberopad bevisning bör ha.

Bedömningen av bevisvärdet hos en utsaga av dylikt slag liksom av övrig bevisning måste emellertid alltid göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, varför jag kan se svårigheter med att fastställa några allmänna riktlinjer till ledning i denna fråga. Att fastställa ett visst specifikt bevisvärde för utsagor som avgivits av under aktuella omständigheter och som inte kunnat förhöras av den tilltalade låter sig enligt min uppfattning inte göras.

Vidare är det min uppfattning att en sådan situation som den här aktuella mycket sällan inträffar. Om ett videoförhör i bevis syfte hållits under förundersökningen får, som anges ovan, försvaret, i normala fall, ta del av förhöret senast i samband med slutdelgivningen enligt 23 kap. 18 § rättegångsbalken. Försvaret kan därefter begära att förundersökningen ska kompletteras med ytterligare ett förhör med förhörspersonen innan åtal får väckas. Vid ett kompletterande förhör ges i så fall försvaret möjlighet att via förhørsledaren ställa frågor till förhörspersonen. I detta fall var avsikten att målsäganden, enligt huvudregeln, skulle höras under huvudförhandlingen, varför TH inte bereddes möjlighet att ställa frågor till målsäganden under förundersökningen.

Till detta kommer att jag vid en eventuellt kommande huvudförhandling i Högsta domstolen kan komma att åberopa förhör med målsäganden, givet hennes hälsotillstånd inte hindrar ett deltagande vid en huvudförhandling. Vid ett sådant förhållande skulle den för rättstillämpningen intressanta prejudikatfrågan gå förlorad.

Mot denna bakgrund finns, enligt min uppfattning, risk för att ett avgörande av Högsta domstolen inte skulle få någon större betydelse utanför det aktuella målet. Jag kan således inte se att en prövning av överklagandet skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Jag anser inte att målet i övrig innehåller några frågor av principiellt intresse.

Extraordinär dispens

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken meddelas om det finns synnerliga skäl för en 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).

TH har inte haft någon möjlighet att ställa frågor till målsäganden, vare sig under förundersökningen eller under huvudförhandlingen. Enligt hovrättens dom synes målsägandens utsaga ha utgjort i vart fall den huvudsakliga bevisningen för THs skuld när det gäller brottet sexuellt ofredande (åtalspunkten 2). Även om annan bevisning åberopats till stöd för åtalet kan THs rätt till en rättvis rättegång enligt art. 6 i Europakonventionen därigenom anses ha kränkts. Mot denna bakgrund motsätter jag mig inte att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd på grund av synnerliga skäl. Vid ett sådant meddelat prövningstillstånd bör hovrättens dom undanröjas i relevanta delar och målet återförvisas till hovrätten för erforderlig handläggning (jfr NJA 1992 s. 532 och NJA 1996 s. 649).

Bevisuppgift

Jag ber om att få återkomma med utvecklande av talan och bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prejudikatdispens i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Malmö
Utvecklingscentrum Göteborg
Göteborgs åklagarkammare (AM-154393-11)