



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

OWA ./ riksåklagaren m.fl. ang. våldtäkt m.m.

(Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 1 november 2023 i mål B 1431–23)

Högsta domstolen har beslutat att riksåklagaren skyndsamt ska svara skriftligen på överklagandet.

Riksåklagaren har tidigare, på begäran av OWA, återupptagit och kompletterat förundersökningen med undersökning av en mobiltelefon samt polisförhör med målsägande NN7 och målsägande NN11, se bilagda tilläggsprotokoll.

Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag motsätter mig inte att prövningstillstånd meddelas beträffande åtalpunkten 5 och i fråga om påföljd. Målet bör i dessa delar återförvisas till hovrätten för ny prövning.

Jag bestrider i övrigt ändring av hovrättens dom och avstyrker prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

Bakgrund

OWA har, såvitt nu är ifråga, dömts för våldtäkt mot målsägande NN7 (åtalpunkterna 2 och 3), oaktsam våldtäkt mot målsägande NN11 (åtalpunkten 5) samt oaktsam våldtäkt mot målsägande NN24 (åtalpunkten 6).

Påföljden har, med beaktande av annan brottslighet som OWA genom samma dom dömts för, bestämts till fängelse i fem år.

OWA har också, såvitt nu är ifråga, förpliktats att utge skadestånd till målsägande NN7 och NN24.

Överklagandet till Högsta domstolen

OWA yrkar att åtalen och målsägandens skadeståndstalan beträffande åtalpunkterna 2, 3, 5 och 6 ska ogillas.

Han gör gällande att det till följd av ny bevisning föreligger grund för prövningstillstånd av synnerliga skäl beträffande åtalspunkterna 2, 3 och 5.

Gällande åtalspunkten 6 menar han att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hans överklagande och uttalar sig vägledande i fråga om när omedveten oaktsamhet kan leda till ansvar för oaktsam våldtäkt.

Grunderna för min inställning

För att Högsta domstolen ska pröva hovrättens dom krävs prövningstillstånd. Förutsättningarna för att Högsta domstolen ska bevilja prövningstillstånd framgår av 54 kap. 10 § första stycket rättegångsbalken. Enligt första stycket 1 får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

Jag vill inledningsvis framhålla att det enligt min uppfattning inte finns något prejudikatintresse i att Högsta domstolen prövar OWAs överklagande. Det bör därvid också påpekas att domstolarna bedömt att han varit medvetet oaktsam i förhållande till att målsägande NN24 inte deltog frivilligt. Jag avstyrker prövningstillstånd på denna grund.

Prövningstillstånd på grund av synnerliga skäl

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.

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 huvudregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken får resning beviljas, om någon omständighet eller något bevis som inte tidigare har förebringats åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikänts eller till att brottet hänförts under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats (huvudregeln). Även om det inte föreligger någon sådan sannolikhet, får resning enligt samma punkt beviljas om det, med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommer, finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts (tilläggsregeln).

En utgångspunkt för prövningen är det s.k. nyhetskravet. Det kravet innebär att det i princip ska vara fråga om omständigheter eller bevis som inte prövats i målet. Resning kan därför inte beviljas bara på grund av en omprövning av i målet gjord bevisvärdering.

Welamson-Munck konstaterar att oriktig bevisvärdering i och för sig inte utgör resningsgrund. Det nya materialet måste alltså ha ett visst bevisvärde. Hur stort detta värde ska vara kan emellertid inte ens teoretiskt anges generellt. Det är nämligen klart, att det nya materialets värde måste sättas i relation till värdet av den tidigare förebringade bevisningen. Ju mera övertygande den tidigare bevisningen till stöd för domen ter sig, desto större krav måste ställas på det nya materialet för att resning ska komma i fråga. Principiellt är det relevanta vid prövning av en resningsfråga inte hur resningsinstansen själv skulle vilja avgöra målet utan hur den domstol som avgjort det skulle ha dömt om den haft tillgång till det nya materialet. Praktiskt sett har man emellertid sällan någon grund för att anta annat än att denna hypotetiska bedömning sammanfaller med resningsinstansens egen bedömning av det samlade bevismaterialet. Den prövning av det nya materialets betydelse som ska ske i resningsärendet måste därför kunna involvera – och torde i praktiken oftast involvera – en omprövning av värdet av tidigare förebringad bevisning. (Lars Welamson och Johan Munck, Rättegång VI, 4 uppl. 2011, s. 201. Se även NJA 2010 s. 295 p. 14 och 15, NJA 2011 s. 254 p. 16, NJA 2016 N 17 p. 15 samt NJA 2018 s. 163 p. 27.)

Som nämnts krävs för beviljande av resning enligt tilläggsregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken att det finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts. Vidare krävs att någon ny omständighet eller något nytt bevis tillkommit. Tilläggsregeln är avsedd att utgöra en undantagsregel och kan enligt Welamson-Munck inte rimligtvis ges en tolkning enligt vilket kravet på sannolikhet skulle nedsättas generellt. I så fall skulle ju huvudbestämmelsen med dess sannolikhetskrav bli helt meningslös. I stället måste tilläggsregelns rekvisit ”synnerliga skäl” och hänvisningen till vad ”i övrigt förekommer” ges tillämpningen att sannolikhetskravet nedsätts endast när särskilda omständigheter föreligger (se Welamson och Munck, a.a., s. 203).

I NJA 1992 s. 625 uttalade Högsta domstolen att resning får beviljas enligt tilläggsregeln bl.a. om det med hänsyn till ny åberopad bevisning och vad som i övrigt förekommit finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan, om den tilltalade förövat det brott för vilket han dömts. Med hänsyn till det uppställda kravet på synnerliga skäl och med beaktande av att resning är ett extraordinärt rättsmedel bör tilläggsregeln ges en restriktiv tillämpning. Högsta domstolen uttalar att regeln i fall av ny bevisning bör användas endast om de nya bevisen till följd av särskilda omständigheter är ägnade att framkalla tvivelsmål om den tilltalades skuld till brottet. En sådan särskild omständighet anges kunna vara att resonemanget i den dom resningsansökningen avser verkar mindre övertygande i belysning av de nya bevisen. (Se även NJA 2018 s. 163.)

Min bedömning

Åtalspunkterna 2 och 3 (NN7)

Bevisningen består i målsägandens berättelse, som av domstolarna bedömts som trovärdig och tillförlitlig, samt stödbevisning i form av målsägandens dagboksanteckningar, förhör med målsägandens mamma, målsägandens kollega och en kurator som målsäganden haft samtal med.

Målsäganden har, när hon hörts efter att förundersökningen återupptagits, lämnat rimliga förklaringar till varför hon uttryckt sig som hon gjort i de konversationer mellan henne och OWA som säkrats genom den återupptagna förundersökningen (se bilagda tilläggsprotokoll).

Jag kan inte se att de nya uppgifter som framkommit är sådana att de kan ligga till grund för resning och då heller inte till grund för prövningstillstånd av synnerliga skäl (resning).

Jag avstyrker prövningstillstånd beträffande denna del av målet.

Åtalspunkten 5 (NN11)

Tingsrätten ogillade åtalet i denna del (se tingsrättens dom s. 41 f.).

Hovrätten, som dömde OWA för oaktsam våldtäkt, uttalar i sina domskäl följande (hovrättens dom s. 5 f.).

Åtalspunkten 5, våldtäkt alternativt oaktsam våldtäkt

Vad de hörda personerna berättat om aktuell händelse framgår av tingsrättens dom. I fråga om vilka uppgifter som ska läggas till grund för bedömningen gör hovrätten följande överväganden. Inledningsvis anser hovrätten inte, till skillnad från tingsrätten, att det finns anledning att befara att NN11 medvetet skulle lämna felaktiga uppgifter för att få OWA fälld för brott. Vad gäller hennes berättelse kan hovrätten dock konstatera att den stundtals inte har varit så detaljrik, spontan, klar och sammanhängande som krävs för att kunna lägga den till grund för bedömningen. Hon har bland annat lämnat olika uppgifter i fråga om när händelsen ska ha inträffat men också om sitt eget agerande vid tillfället, som till exempel vad hon kan ha sagt eller inte sagt då. Målsägandens berättelse har därmed inte varit så tydlig på de punkter som är väsentliga för åtalet. För att beviskravet ska anses uppfyllt måste det därför ställas förhållandevis höga krav på den övriga bevisningen som åberopats till stöd för åtalet.

Till stöd för NN11:s uppgifter har åklagaren åberopat uppgifter från NN24, MK och NN42. Hovrätten konstaterar att NN11 inte berättat för NN24 om några detaljer kring händelsen annat än att OWA "tafsat på henne också". Det NN11 berättat för NN42 har delvis skiljt sig från de uppgifter hon lämnat i rätten, exempelvis om att NN11 flera gånger sagt nej. Uppgifterna från NN42

och MK har även åberopats vad gäller NN11:s mående efter händelsen, som de menat inträffade i slutet av mars 2023. Eftersom målsäganden slutligen vacklat i fråga om när händelsen inträffat och menat att den kan ha inträffat, såsom OWA berättat, någon gång i februari och inte i slutet av mars som hon inledningsvis berättat, minskar värdet av bevisningen om hennes försämrade mående i slutet av mars. Ingen av de hörda personerna har nämligen noterat något särskilt i NN11:s mående under februari månad. Hovrätten delar därmed sammantaget tingsrättens bedömning att NN11:s berättelse inte kan läggas till grund för hovrättens bedömning. Den bevisning som åberopats till stöd för NN11:s berättelse ger inte något avgörande stöd för målsägandens uppgifter. NN11 och OWA har emellertid i stora delar lämnat samstämmiga uppgifter om en händelse där det som påstås i gärningsbeskrivningen inträffade. Det de i huvudsak inte har varit överens om är tidpunkten för händelsen och NN11:s medverkan. Detta innebär enligt hovrättens mening att det är NN11:s uppgifter i den mån de får stöd av det OWA själv berättat som får läggas till grund för bedömningen.

NN11 har berättat att det var fråga om en engångsföreteelse, att de inte hade något förhållande, att de tidigare inte hade haft samlag eller annat sexuellt umgänge, att de inte kysstes vid tillfället, att OWA inte frågade henne om hon ville delta i något sexuellt med honom innan han penetrerade henne med fingrarna och att hon inte tog på honom något vid tillfället. Det har även OWA berättat om. Han har vidare berättat att detta inträffade första kvällen NN11 sov över i hans bostad i februari, att hans sexuella lust uppkom i stunden när han kramade om NN11, att han egentligen inte visste om NN11 ville delta, att hon inte visade att hon ville på något sätt, men att han tolkade situationen som att hon ville eftersom hon under den senare delen av händelseförloppet särade något på benen och fick orgasm.

Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte har det i förarbetena till bestämmelsen i 6 kap. 1 § brottsbalken lyfts fram att hur någon uttrycker sitt frivilliga deltagande till sexuellt umgänge är högst skiftande och kan vara mer eller mindre aktivt eller subtilt samt att en person som mot sin vilja utsätts för en sexuell handling inte har något ansvar för att säga nej eller tydligt visa sin motvilja till en sexuell handling. Vid bedömningen av frivilligheten ska således alla former av uttryck för eller mot frivillighet beaktas, även mindre tydliga sådana. Utgångspunkten är att den som deltar frivilligt i en sexuell handling ger uttryck för sitt val att delta på något sätt och att avsaknaden av sådana uttryck normalt får förstås som att deltagandet inte är frivilligt. Olika typer av manifestationer för uttryck för frivilligheten får därför central betydelse för bedömningen av frivilligheten, liksom för bedömningen av gärningsmannens uppsåt. Frågor som rör vad i målsägandens agerande som gjorde att gärningsmannen uppfattade att det fanns ett samtycke, är av avgörande betydelse. Den som utför en sexuell handling mot någon annan person har ett ansvar för att förvissa sig om att den

andre personen vill delta. Förhåller sig denna passiv eller ger dubbeltydiga signaler, får motparten ta reda på om den andra vill delta. Detta krav gäller inte bara vid det inledande skeendet utan kvarstår under hela tiden som det sexuella umgänget består (se bland annat prop. 2017/18:177 s. 32–34).

Utifrån de uppgifter som NN11 lämnat, och som får stöd av det OWA själv berättat, kan man konstatera att OWA penetrerade NN11, som förhöll sig helt passiv, med sina fingrar utan att de hade haft någon sexuell relation i övrigt och utan hon på något sätt uttryckte vare sig genom ord, handling eller på något annat sätt att hon ville det. I en sådan situation åligger det den som utför en sexuell handling att förvissa sig om att den andre personen vill delta. Frivilligheten ska föreligga i det ögonblick när den sexuella handlingen påbörjas eller med andra ord i detta fall innan OWA stoppade in sina fingrar i NN11:s underliv. Här är det emellertid utrett att NN11 inte på något sätt visade att hon ville det och att OWA inte heller frågade henne om hon ville det. Av hans egna uppgifter framgår också att han insåg risken för att NN11 inte deltog frivilligt. Eftersom ingenting i NN11:s agerande objektivt sett gav OWA skäl att anta att hon ville ha sex med honom anser hovrätten att han var grovt oaktsam beträffande omständigheten att NN11 inte deltog frivilligt. Han ska därför dömas för oaktsam våldtäkt enligt åklagarens yrkande i andra hand.

De konversationer mellan målsägande NN11 och OWA som säkrats efter att förundersökningen återupptagits (se tilläggsprotokollet s. 36 f., särskilt s. 41 ff.) är svåra att förena med att målsäganden inte deltagit frivilligt i den sexuella handling jämförlig med samlag som OWA dömts för av hovrätten. Målsäganden har när hon hörts på nytt av polis (se tilläggsprotokollet s. 3 f.) inte kunnat lämna någon rimlig förklaring till varför hon i konversationer med OWA uttryckt sig som hon gjort i tiden när den aktuella händelsen enligt åtalet och hovrättens dom ska ha ägt rum. Det är min uppfattning att de uppgifter som nu framkommit är sådana att det finns skäl att, med stöd av tilläggsregeln, pröva åtalet under åtalspunkten 5 på nytt.

Hovrätten har bedömt att straffvärdet av gärningen under åtalspunkten 5 uppgår till fängelse i åtta månader, vilket i någon mån torde ha inverkat vid straffmätningen. Det kan enligt min uppfattning därför finnas skäl att också frågan om påföljd prövas på nytt.

Jag motsätter mig således inte att prövningstillstånd meddelas beträffande åtalspunkten 5 och i fråga om påföljd. Målet bör i dessa delar återförvisas till hovrätten för ny prövning där.

Jag avstyrker i övrigt att prövningstillstånd meddelas.

Bevisning

I fråga om återförvisning åberopar jag inte någon bevisning.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall någon del av målet ska prövas i sak av Högsta domstolen.

Marie-Louise Ollén
tf. vice riksåklagare

My Hedström

Bilaga
Tilläggsprotokoll (sekretess)

Kopia till
Åklagarkammaren i Gävle (AM-179156-21)
Kammaråklagaren Mattias Vilhelmson