

# HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 29 oktober 2003

B 2740-03

## KLAGANDE

BL

Offentlig försvarare och ombud: advokaten TH

## MOTPARTER

1. Riksåklagaren

2. Sekretessbelagda uppgifter ang. "barnet H"

Ombud, tillika målsägandebiträde: advokaten UH

3. Sekretessbelagda uppgifter ang. "barnet R"

Ombud, tillika målsägandebiträde: advokaten UH

## SAKEN

Grov våldtäkt m.m.

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Nedre Norrland, avd. 2, dom den 26 juni 2003 i mål B 439-03

---

## HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen förklarar att hovrätten till grund för sin bedömning av om

våldtäktsbrottet varit att anse som grovt inte på det sätt som skett i målet kunnat lägga andra försvårande omständigheter än dem som den tilltalades motparter åberopat som gärningsbeskrivning.

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i den del BLs ansökan därom förklarats vilande.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom, utom såvitt avser beslut om ersättning till offentlig försvarare och målsägandebiträden samt beslut om sekretess, och visar målet åter till hovrätten för erforderlig handläggning.

För biträde åt BL i Högsta domstolen tillerkänns TH ersättning av allmänna medel med tjugotusenfemhundra två (20.502) kr för arbete.

För biträde åt "barnet H" i Högsta domstolen tillerkänns UH ersättning av allmänna medel med tvåtusenfyrhundratolv (2.412) kr för arbete.

Frågan om skyldighet att till staten återbetala vad som utgått av allmänna medel för offentligt försvar och målsägandebiträde i Högsta domstolen skall prövas av hovrätten efter målets återupptagande där.

BL skall alltjämt vara häktad i målet.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

BL har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet och målsägandenas talan samt

lämnar yrkandet om utvisning utan bifall.

Riksåklagaren och målsägandena har bestritt ändring.

Hovrätten har avgett yttrande.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om hovrätten till grund för sin bedömning av om våldtäktsbrottet varit att anse som grovt kunnat lägga andra försvårande omständigheter än dem som den tilltalades motparter åberopat som gärningsbeskrivning. Frågan om prövningstillstånd i målet i övrigt har förklarats vilande.

## SKÄL

BL åtalades vid tingsrätten för – såvitt angår målsäganden ”H” – våldtäkt alternativt sexuellt utnyttjande av underårig. Förutom tid och plats för gärningen samt barnet ”H”s födelseår innehöll åklagarens gärningsbeskrivning uppgifter om tillvägagångssättet när ”H” utsattes för det påstådda övergreppet. Som tillämpliga lagrum åberopades 6 kap. 1 § första stycket, alternativt 4 § första stycket brottsbalken.

”H” biträdde åtalet och gjorde gällande att gärningen skulle rubriceras som grov våldtäkt. Huvudsakligen grundades denna inställning på ”H”s låga ålder och den hänsynslöshet och råhet som följde med våldtäkt mot ett barn; även i övrigt fanns det enligt ”H” försvårande omständigheter.

Tingsrätten ogillade åtalet såvitt gällde brott mot ”H”. Åklagaren och ”H” överklagade domen och yrkade bifall till sin vid tingsrätten förda talan. Hovrätten dömde BL för grov våldtäkt av ”H”. Därvid beaktade hovrätten särskilt att BL led av den smittsamma sjukdomen kronisk hepatit B och att han genom sitt handlande medvetet utsatt ”H” för risk att smittas av den sjukdomen, som i vissa fall är livsfarlig. Trots att det våld som BL använt inte varit av särskilt allvarligt slag fick han, enligt hovrätten, med hänsyn till ”H”s låga ålder (tio år vid gärnings-tillfället) och smittorisken anses ha visat sådan särskild hänsynslöshet som gjorde att gärningen borde bedömas som grov våldtäkt.

Den fråga som Högsta domstolen först har att ta ställning till är om hovrätten till grund för sin bedömning av om våldtäktsbrottet varit att anse som grovt kunnat lägga andra försvårande omständigheter än dem som den tilltalades motparter åberopat som gärningsbeskrivning.

Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken får en dom inte avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning har förts. Bestämmelsen innehåller regler om gränserna för domstolsprövningen i brottmål. När det i bestämmelsen talas om gärning för vilken talan i behörig ordning förts syftar det på den av åklagaren lämnade gärningsbeskrivningen. Gärningsbeskrivningen skall framgå av stämningsansökan. I stämningsansökan skall åklagaren enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 rättegångsbalken ange bl. a. ”den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande”. Kravet på åklagaren är således inte att han i detalj skall beskriva den brottsliga gärningen. Vad som krävs enligt lagtexten är

endast att han anger omständigheter som är tillräckliga för gärningens ”kännetecknande”. Med det torde åsyftas att gärningsbeskrivningen skall innehålla vad som enligt åklagaren konstituerar brottet. Man kan även uttrycka saken så att gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karakteriserar gärningen som brottslig (jfr Nordh, Processens ram i brottmål, s. 27 och Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 3 uppl. s. 271).

Det bör dock framhållas att en gärningsbeskrivning, som av naturliga skäl ofta är – och som också bör vara – kortfattad, i viss mån får tolkas av rätten genom att den läses i belysning av den brottsrubricering och det lagrum som åberopas av åklagaren. Av betydelse är i detta avseende även den skyldighet som domstolen har att utöva processledning i brottmål. Rätten har härvidlag både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut eventuella oklara punkter i t.ex. åklagarens gärningsbeskrivning (se prop. 1986/87:89 s. 109).

Av 30 kap. 3 § rättegångsbalken framgår att rätten inte är bunden av åklagarens hänvisning till brottsrubricering eller tillämpligt lagrum. Det är domstolens uppgift att känna till lagens innehåll och applicera tillämpliga rättsregler på de av åklagaren åberopade faktiska förhållandena.

Vad som nu sagts om åklagare gäller också målsägande som för egen talan om ansvar (jfr 47 kap. 2 § första stycket 2 rättegångsbalken). Det kan i sammanhanget anmärkas att en målsägande som biträder allmänt åtal är bunden av åklagarens gärningsbeskrivning, om inte målsäganden justerar åtalet (Fitger, Rättegångsbalken, s. 20:39).

Regleringen i rättegångsbalken ger inget direkt svar på frågan om åklagaren (eller målsäganden) måste i gärningsbeskrivningen ange sådana försvårande omständigheter som skall kunna beaktas av domstolen vid prövningen av om en gärning är att anse som grovt brott. I den juridiska litteraturen har det gjorts gällande att så skulle vara fallet (se bl.a Fitger, Rättegångsbalken, s. 30:8 a och Heuman i SvJT 1982 s. 366). Tankegången bakom denna uppfattning synes vara att varje grad av ett gradindelad brott är att anse som ett särskilt brott och att de omständigheter som är avgörande för till vilken grad brottet hör därför är att betrakta som ett sådant gärningsmoment som måste tas upp i gärningsbeskrivningen (se Victor, Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningen, i 35 års utredande; en vänbok till Erland Aspelin, s. 257).

Det ligger i den kontradiktoriska rättskipningens princip att den tilltalade skall ha fullgoda möjligheter att bemöta påståenden som domstolen kan lägga till grund för att hänföra en gärning till en grov grad av en gradindelad brottstyp (jfr Ekelöf–Edelstam, Rättegång I, 8 uppl. s. 70 och Bergholtz, Åtal och kontradiktion; marginalanteckningar till några nyare rättsfall, i Festskrift till Per Olof Bolding, s. 16). Den förut angivna uppfattningen om krav på gärningsbeskrivningen kan då synas naturlig när som i fråga om grov våldtäkt det i lagtexten anges exempel på försvårande omständigheter som skall särskilt beaktas vid bedömning av om brottet är grovt. Ett studium av brottsbalkens ansvarsbestämmelser visar emellertid att det många gånger saknas en sådan exemplifiering (se t.ex. olaga hot i 4 kap. 5 §). En del ansvarsbestämmelser saknar gradindelning och har en vidare straffskala än som är normalt vid gradindelade brott (se t.ex. brott mot medborgerlig frihet i 18 kap. 5 §). Liknande iakttagelser kan göras beträffande

straffbestämmelser i andra lagar som de om straff för narkotika-, skatte- och trafikbrott. Den variation i utformningen av ansvarsbestämmelser som förekommer talar emot att man bör tillmäta en exemplifiering i lagtexten av försvårande omständigheter någon avgörande betydelse för frågan om sådana uttryckligen behöver åberopas i en gärningsbeskrivning för att domstolen skall få lägga dem till grund för bedömningen av om ett brott är grovt.

Även ett annat förhållande talar emot den angivna uppfattningen. Bedömningen av om ett brott skall anses som grovt skall göras utifrån alla relevanta omständigheter som kan tala för eller emot att brottet skall anses grovt. Frånvaron av för mildrande omständigheter – som inte behöver åberopas – kan, vid förekomsten av någon försvårande sådan, vara lika viktig som ytterligare någon försvårande omständighet. Det bör också beaktas att samma försvårande omständigheter som kan inverka på bedömningen av brottets grovhet kan ha betydelse vid straffmätningen utan att de behöver åberopas särskilt (se prop. 1987/88:120 s. 84).

Slutsatsen av det anförda blir att det i och för sig inte är nödvändigt att gärningsbeskrivningen innehåller de omständigheter som läggs till grund för att bedöma ett brott som grovt. Som sagts förut ligger det emellertid i den kontradiktoriska rättskipningens princip att den tilltalade skall ha fullgoda möjligheter att bemöta påståenden om sådana omständigheter som läggs honom till last. Det får därför anses gälla ett krav på att dessa omständigheter tas upp vid en huvudförhandling (eller på annat sätt i processen, om den tilltalade inte kan försvara sig muntligen). Även om det alltså inte gäller något absolut krav på att gärningsbeskrivningen skall innehålla de omständigheter som väsentligen åberopas till stöd för att ett

brott skall bedömas som grovt, framstår det som ändamålsenligt att så sker. Ofta innehåller också åklagares stämningsansökningar uppgifter härom. I så fall kommer saken att behandlas på ett naturligt sätt under rättegången.

Vad som strider mot den kontradiktoriska rättskipningens princip är att för den tilltalade överraskande moment ges betydelse vid bedömningen av om ett brott är grovt. Ett exempel kan vara att förhållanden som tas upp enbart i personaliadelen eller skadeståndsdelen av rättegången av domstolen läggs till grund för en bedömning av att brottet är att anse som grovt. Sker något sådant, kan det innebära avsteg också från det krav på en rättvis rättegång med rätt att kunna försvara sig som ställs i artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (jfr Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2 uppl. s. 239 ff.).

I Högsta domstolen har BL gjort gällande att förhållandet att han medvetet utsatt "H" för risk att smittas och att hepatit B skulle vara en livsfarlig sjukdom samt hans eventuella insikt härom inte berörts under förhandlingarna i tingsrätten och hovrätten. Av underrätternas domar framgår emellertid att uppgiften att BL lider av den mycket smittsamma sjukdomen hepatit B framkommit i rättegångarna och att viss bevisning som gällt sjukdomen har förebringats där. Domarna, hovrättens yttrande och vad målsägandebiträdet anfört i Högsta domstolen ger vid handen att dessa förhållanden förts in i processen av BL för att styrka att han inte begått brottet mot "H". Däremot har enligt hovrättens yttrande sjukdomens livsfarlighet inte påståtts eller diskuterats där, utan den har domstolen ansett allmänt veterlig.



När målsäganden ”H” i underrätterna biträdde åtalet mot BL och därvid, till skillnad mot åklagaren, gjorde gällande att våldtäktsbrottet var att bedöma som grovt, åberopades i första hand målsägandens låga ålder men också att det i övrigt förelåg försvårande omständigheter varför brottet borde anses som grovt. Vilka faktiska förhållanden som skulle utgöra ytterligare försvårande omständigheter synes inte ha berörts närmare, såvitt kan utläsas av handlingarna i målet. Inte heller har de varit möjliga att utläsa genom en tolkning av gärningsbeskrivningen eller brottsrubriceringen. Hovrätten borde därför genom frågor till främst målsägandesidan ha sökt klargöra vad som skulle anses försvårande vid sidan om ”H”s låga ålder. Det mesta tyder på att så inte skett. En slutsats måste därför bli att BLs sjukdom inte av vare sig åklagaren eller målsäganden åberopats som en försvårande omständighet. Tvärtom framstår det som om detta förhållande som BL åberopat till sitt försvar, hans sjukdoms smittfarlighet, för honom överraskande har utgjort en viktig faktor vid hovrättens bedömning av brottets grovhet. Inte heller synes sjukdomens livsfarlighet ha blivit belyst under huvudförhandlingen. Det kan i det sammanhanget anmärkas att även om sjukdomen, som hovrätten angett, i vissa fall är livsfarlig, det givetvis har betydelse om detta betyder att nästan alla eller nästan ingen dör av sjukdomen, om det finns effektiva mediciner som motverkar ett dödligt sjukdomsförlopp, hur stor risken är för tillstötande komplikationer och vilka andra förhållanden som är av vikt för bedömningen av sjukdomens farlighet. BL torde i praktiken ha saknat möjlighet i målet att effektivt försvara sig i detta hänseende.

Sammantaget får det på grund av det anförda anses att BL har varit berövad möjligheten att försvara sig beträffande en viktig del av de förhållanden som hovrät

ten ansett vara försvårande och motivera att brottet mot "H" skulle bedömas som grovt. Hovrätten har därför inte på sätt som skett i målet kunnat lägga dessa andra omständigheter som inte åberopats i gärningsbeskrivningen till grund för sin bedömning av om våldtäktsbrottet har varit att anse som grovt. Det rättegångsfel som sålunda förevarit får anses vara av den arten att hovrättens dom bör undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för erforderlig handläggning.

---

---

---

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Regner (referent), Blomstrand, Ella Nyström och Wersäll  
Föredragande revisionssekreterare: Gullerjö