

# HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelad i Stockholm den 22 december 2008

Mål nr

B 4020-08

## **KLAGANDE**

1. AC

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JW

2. RG

Ombud och offentlig försvarare: Advokat HG

## **MOTPARTER**

1. Riksåklagaren

2. Sekretessbelagda uppgifter

Ombud och målsägandebiträde: Advokat TB

## **SAKEN**

Våldtäkt

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom den 5 september 2008 i mål B 6093-08

---

**HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta domstolen förklarar att hovrätten var domför vid huvudförhandlingen.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens domslut står därmed fast.

För försvaret av RG i Högsta domstolen tillerkänns HG ersättning av allmänna medel med sextusenåttio (6 080) kr avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 216 kr.

För försvaret av AC i Högsta domstolen tillerkänns JW ersättning av allmänna medel med åttatusenetthundrasju (8 107) kr avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 621 kr.

För biträde åt målsäganden i Högsta domstolen tillerkänns TB ersättning enligt lagen om målsägandebiträde med ettusentrehundrafemtioen (1 351) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 270 kr.

Vad hovrätten har förordnat om sekretess skall bestå.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Såväl RG som AC har i första hand yrkat att Högsta domstolen undanröjer hovrättens dom och återförvisar målet till hovrätten. För det fall Högsta domstolen inte finner anledning att undanröja domen har RG och AC var och en för sin del yrkat att åtalet och skadeståndsyrkandet ogillas.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om hovrätten var domför vid huvudförhandlingen. Frågan om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt har förklarats vilande.

Riksåklagaren och målsäganden har hävdats att hovrätten var domför vid huvudförhandlingen och bestritt yrkandet om undanröjande.

## SKÄL

Av protokollet från hovrättens huvudförhandling i målet framgår att förhandlingen påbörjades på morgonen den 21 augusti och avslutades den 22 augusti på eftermiddagen. I överensstämmelse med vad som krävs för domförhet enligt 2 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken ingick tre lagfarna domare och två nämndemän i rätten när förhandlingen inleddes. På eftermiddagen den 21 augusti avträdde en av de lagfarna domarna från rätten och huvudförhandlingen fullföljdes med endast två lagfarna domare. I huvudförhandlingsprotokollet är följande antecknat.

*”Efter att rätten ställt frågor till en av målsägandens vårdnadshavare förklarar sig hovrättsrådet MW jävigt och således förhindrad att delta vid*

*huvudförhandlingen. Rätten förklarar sig med stöd av 2 kap. 4 § rättegångsbalken domför med två lagfarna domare, varefter förhöret med AC fortsätter.”*

I den bestämmelse som hovrätten åberopat som stöd för sin domförhet sägs att om en av de lagfarna domarna, eller en av nämndemännen, får förhinder sedan huvudförhandlingen påbörjats så är rätten ändå domför.

Den aktuella bestämmelsen, som infördes år 1997 (se prop. 1996/97:133), är utformad efter mönster av liknande bestämmelser om domförhet i tingsrätt. De i dessa bestämmelser tidigare använda uttrycket ”inträffar förfall” ersattes emellertid med ”får förhinder”. Ändringen var inte avsedd att innebära något i sak utan var endast en språklig modernisering (se a. prop s. 57).

Av 4 kap. 13 § rättegångsbalken framgår att en domare som är jävig är förhindrad att delta i handläggningen av ett mål. Ett jäv som uppkommer eller upptäcks efter det att en huvudförhandling inletts måste anses utgöra ett sådant förhinder (eller förfall) som gör att bestämmelsen om domförhet med reducerat antal ledamöter kan bli tillämplig (jfr dock prop. 1982/83:126 s. 29).

I det betänkande som låg till grund för de ursprungliga bestämmelserna om domförhet vid förfall uttalades att frågan om vad som skall anses som förfall fick prövas enligt bestämmelserna om laga förfall i 32 kap. 8 § rättegångsbalken (SOU 1961:6 s. 82). Uttalandet kan uppfattas så att förfall i bestämmelsernas mening endast skulle föreligga vid giltig ursäkt för en domares utevaro.

Om en part i rätt tid gjort invändning om jäv mot domare skall rätten enligt 4 kap. 15 § rättegångsbalken andra stycket så snart det kan ske ge särskilt beslut däröver. Enligt tredje stycket i samma paragraf får den domare mot vilken jävsinvändning gjorts inte delta i prövningen av jävsfrågan med mindre rätten utan honom ej är domför och annan domare ej kan utan tidsutdräkt ta säte i rätten.

Även om en part inte gör någon invändning om jäv är den domare som vet att det föreligger en omständighet som kan antagas utgöra jäv mot honom enligt 4 kap. 14 § första stycket rättegångsbalken skyldig att ge det tillkänna. Prövningen av jävsfrågan sker i sådana fall i allmänhet i mindre formell ordning. Gör rättens ledamöter den bedömningen att det inte föreligger något jäv fattas som regel inte något särskilt beslut. (Jfr NJA 1978 s. 464.) I det fall att någon gör bedömningen att jäv föreligger och frågan tas upp till särskilt beslut gäller samma förfaranderegler som när en part gjort invändning om jäv. Om domstolen finner att domaren är jävig är denne förhindrad att delta i den fortsatta förhandlingen. Ett sådant beslut kan inte omprövas i högre rätt.

Någon sådan prövning har inte skett i förevarande fall. Vad som enligt protokollet skett är i stället att hovrättsrådet MW på eget tjänsteansvar ansett sig vara förhindrad att fortsättningsvis delta i målet.

Om en ledamot först sedan en förhandling påbörjats uppmärksammar en omständighet som han eller hon anser utgöra jäv och då avträder, utgör jävet inte ett sådant rättegångsfel som kan antas inverka på utgången av målet.

Frågan i förevarande fall är emellertid i första hand om hovrättens domförhet är beroende av om de skäl som MW anfört för förhindret utgjorde giltig ursäkt.

Bestämmelsen i 2 kap. 4 § rättegångsbalken syftar till att motverka de betydande olägenheter som uppstår om en av rättsens ledamöter inte kan medverka i rätten sedan huvudförhandling påbörjats. När denna situation inträffar är det betydelsefullt att det på ett snabbt och enkelt sätt kan avgöras om rätten är domför trots utevaron. I många fall torde det inte finnas några eller i vart fall inte tillräckliga uppgifter för att bedöma om det finns giltig ursäkt för utevaron. Det är också svårt att godta en ordning som skulle innebära att rätten i ett fall när en förhandling fortsatt trots att en ledamot inte deltagit skulle anses ha varit domför, om det i efterhand visar sig att utevaron exempelvis berott på sjukdom men inte om den berott på glömska (jfr till det anförda det – under giltighetstiden för 59 kap. 2 § 2 rättegångsbalken i dess ursprungliga lydelse – i NJA 1973 s. 113 refererade avgörandet; se också Welamson i SvJT 1982 s. 88). Vad som nu har sagts innebär att övervägande skäl talar för att rätten inte skall behöva pröva orsaken till att en ledamot uteblir eller förklarar sig förhindrad att medverka sedan huvudförhandlingen påbörjats.

Det anförda innebär att förhinder i den mening som avses i bestämmelsen i 2 kap. 4 § rättegångsbalken får anses ha förelegat oberoende av orsaken till att MW avträtt från vidare deltagande i förhandlingen, och det finns följaktligen inte anledning att pröva om de omständigheter som hon anfört för sitt beslut att avträda utgjort jäv i formell mening eller om det oberoende härav förelegat s.k. delikatessjäv som utgjort giltig ursäkt för att avträda från fortsatt deltagande i förhandlingen.

Som grund för yrkandet att hovrättens dom skall undanröjas och målet återförvisas har de klagande också åberopat att den omständighet som legat till grund för MWs bedömning, att hon var förhindrad att delta i den fortsatta handläggningen, förelåg när huvudförhandlingen inleddes, att hon därför redan vid den tidpunkten inte var behörig att delta i handläggningen, att rätten till följd härav inte var domför när huvudförhandlingen inleddes samt att bestämmelsen om domförhet med reducerad bemanning då inte heller är tillämplig.

Det rättegångsfel som föreligger, om en jävig ledamot deltar i ett avgörande, är emellertid av självständig art och medför inte bristande domförhet så länge ledamoten sitter i rätten (jfr 4 kap. 15 § sista stycket rättegångsbalken; se också Ekelöf och Boman, Rättsmedlen, 11 uppl. 1992, s. 153).

När huvudförhandlingen inleddes deltog föreskrivet antal lagfarna domare och nämndemän i rätten. Även om en av dem var jävig innebär det inte att rätten då inte var domför, och när denna ledamot senare bedömde sig vara skyldig att avträda är detta ett förhinder som får anses ha inträtt sedan huvudförhandlingen påbörjats.

På grund av det anförda skall den fråga som angetts i beslutet om prövningstillstånd besvaras jakande. Skäl saknas att meddela prövnings-

tillstånd beträffande återstående delar av målet.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Dag Victor, Torgny Håstad (referent), Ann-Christine Lindeblad och Anna Skarhed  
Föredragande revisionssekreterare: Ulrika Kvarnsjö