

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 7 juni 2018

Mål nr

B 2441-17

PARTER

Klagande

1. Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

2. RO

Ombud och målsägandebiträde: Advokat HI

Motpart

PMH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat SW

SAKEN

Framkallande av fara för annan

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2017-04-21 i mål B 5703-16

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

SW ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av PMH i Högsta domstolen med 21 170 kr. Av beloppet avser 12 911 kr arbete, 3 735 kr tidsspillan, 290 kr utlägg och 4 234 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

HI ska få ersättning av allmänna medel för biträdet åt RO i Högsta domstolen med 33 485 kr. Av beloppet avser 22 763 kr arbete, 3 735 kr tidsspillan, 290 kr utlägg och 6 697 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att PMH ska dömas för framkallande av fara för annan.

RO, som har biträtt åtalet även i Högsta domstolen, har anslutit sig till riksåklagarens yrkande i ansvarsdelen. Han har vidare yrkat att PMH ska förpliktas att betala skadestånd till honom med 9 400 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 1 oktober 2014 till dess full betalning sker. Av beloppet avser 7 000 kr ersättning för kränkning och 2 400 kr ersättning för sveda och värk.

DOMSKÄL**Frågan i Högsta domstolen**

1. Målet rör framkallande av fara för annan enligt 3 kap. 9 § brottsbalken. En person med välinställd antiretroviral behandling mot hivsmitta (välinställd hivbehandling) har haft oskyddade samlag. Frågan i Högsta domstolen är om

det – i ljuset av dagens behandlingsmetoder och kunskap om smittoöverföring – har funnits en konkret fara för spridning av hivinfektion.

Bakgrund

2. PMH diagnostiserades med hivinfektion under 2000. Han behandlas sedan 2001 mot sin hivinfektion med antiretrovirala läkemedel. I juni 2013 fick han av sin behandlande läkare muntlig och skriftlig information om vilka förhållningsregler som gällde för honom som hivsmittad. Informationen innefattade bl.a. att han skulle informera tilltänkta sexualpartners om hivsmittan och att han skulle använda kondom vid anala, orala och vaginala samlag.
3. Vid två tillfällen under augusti–september 2014 hade PMH och målsäganden anala och orala samlag utan att använda kondom. PMH informerade inte före samlagen målsäganden om att han var hivsmittad. Målsäganden har inte blivit smittad med hiv.
4. Under den i målet aktuella perioden hade PMH enligt provsvar mindre än 20 viruskopior/ml blod, vilket innebär att virusnivåerna i hans blod vid provtagningstillfällena låg under gränsen för vad som är mätbart. Han uppfyllde samtliga kriterier för en välinställd hivbehandling (se p. 9).
5. PMH är åtalad för framkallande av fara för annan. Det påstås att han – medveten om att han var hivsmittad – genom de oskyddade samlagen riskerade att föra över smittan till målsäganden. Därigenom har han av grov oaktsamhet utsatt målsäganden för fara för allvarlig sjukdom.
6. Tingsrätten fann att PMH hade en välinställd hivbehandling. Därmed var sannolikheten för överföring av smitta så liten att man inte rimligen kunnat förvänta sig att samlagen skulle resultera i en överföring av hivsmitta. Någon konkret fara för smittoöverföring hade därför enligt tingsrätten inte förelegat. Åtalet ogillades. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

Välinställd hivbehandling

7. Hiv är en förkortning av humant immunbristvirus och är en sjukdom som angriper det mänskliga immunsystemet. Obehandlad hivinfektion leder till den dödliga sjukdomen aids, som inträder när viruset har brutit ned immunförsvaret så att det inte längre fungerar. Hiv kan överföras från en smittad person bl.a. genom oskyddade samlag.

8. Sedan mitten av 1990-talet är en hivinfektion behandlingsbar. Dagens mediciner förhindrar att en hivinfektion utvecklas till aids. Behandlingen minskar också patientens smittsamhet. Medicinerna botar inte infektionen och behandlingen är livslång.

9. För att en patient enligt de svenska behandlingsrekommendationerna ska anses ha en välinställd hivbehandling, ska följande kriterier vara uppfyllda. Virusnivåerna i blodplasma ska kontinuerligt vara lägre än 50 viruskopior/ml blod, vilket ska ha verifierats vid minst två på varandra följande virusmätningar utförda med tre–sex månaders intervall. Patienten ska bedömas ha kontinuerlig hög följsamhet till sin läkemedelsbehandling. Uppföljning av virusnivåer och följsamhet ska ske regelbundet två–fyra gånger per år. Det får inte finnas klinisk eller epidemiologisk misstanke om någon annan pågående sexuellt överförd infektion. (Se Smittsamhet vid behandlad hivinfektion. Kunskapsunderlag från Folkhälsomyndigheten och Referensgruppen för Antiviral terapi, RAV, 2 uppl. 2014, s. 11.)

Smittskyddsregleringen

10. Enligt smittskyddslagen (2004:168) ska samhällets smittskydd tillgodose befolkningens behov av skydd mot spridning av smittsamma sjukdomar. Allmänfarliga sjukdomar är smittsamma sjukdomar som kan vara livshotande, innebära långvarig sjukdom eller svårt lidande eller medföra andra allvarliga konsekvenser och där det finns möjlighet att förebygga

smittspridning genom åtgärder som riktas till den smittade. Hivinfektion klassificeras som en allmänfarlig sjukdom. (Se 1 kap. 1 och 3 §§ samt lagens bilaga 1.)

11. Den som vet eller har anledning att misstänka att han eller hon bär på en smittsam sjukdom är skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att skydda andra mot smittrisk. Om en person som bär på en allmänfarlig sjukdom vet om detta, finns en skyldighet att lämna information om smittan till andra som han eller hon kommer i sådan kontakt med att beaktansvärd risk för smittoöverföring kan uppkomma. (Se 2 kap. 2 §.)

12. Den behandlande läkaren ska besluta om individuellt utformade förhållningsregler i syfte att hindra smittspridning. Förhållningsreglerna får endast avse i lagen uppräknade förhållanden och kan bl.a. röra informationsplikt till sexualpartner respektive skyldighet att vid sexuella kontakter iakttä ett beteende som minimerar risken för smittspridning (skyddsplikt). En förhållningsregel rörande skyddsplikt kan t.ex. vara skyldighet att använda kondom vid samlag. Förhållningsreglerna ska meddelas skriftligt och tas in i patientjournalen. (Se 4 kap. 2 § och prop. 2003/04:30 s. 225.)

13. Smittskyddsläkarföreningen i Sverige ger regelbundet ut smittskyddsblad om hivinfektion, senast reviderade i maj 2016. De ges ut i två versioner, varav den ena är riktad till läkare och den andra till patienter. Smittskyddsbladen innehåller rekommendationer om förhållningsreglerna.

14. I smittskyddslagen finns inte några straffbestämmelser. I samband med att en tidigare gällande särskild straffbestämmelse i smittskyddslagen togs bort, hänvisade lagstiftaren till att det fanns flera bestämmelser i brottsbalken, bl.a. 3 kap. 9 §, som kunde bli aktuella att tillämpa beroende på omständigheterna i det enskilda fallet (se prop. 1985/86:13 s. 16 f.).

Framkallande av fara för annan

15. Enligt 3 kap. 9 § brottsbalken ska den som av grov oaktsamhet utsätter annan person för fara för allvarlig sjukdom dömas för framkallande av fara för annan. Rekvisitetet allvarlig sjukdom återfinns även i 3 kap. 6 § där det anges att en misshandel kan bedömas som grov, bl.a. om gärningsmannen har tillfogat allvarlig sjukdom. Hivinfektion har i praxis bedömts som en allvarlig sjukdom (se t.ex. NJA 1995 s. 448 och NJA 2004 s. 176).

16. Med fara avses i 3 kap. 9 § s.k. konkret fara för en viss effekt av gärningen, i detta fall effekten överföring av en allvarlig sjukdom. Att gärningen har innefattat konkret fara kan sägas innebära att det varit möjligt att gärningen skulle medföra effekten. Det ska dessutom ha förelegat en viss sannolikhet för effekten i den meningen att det framstår som rimligt att förvänta denna som en följd av gärningen. Bedömningen ska göras på rent objektiva grunder, och vad gärningsmannen insett, trott eller antagit saknar således betydelse. Hur hög grad av sannolikhet som krävs går inte att ange generellt. Det har bl.a. betydelse hur allvarlig den befarade följden är. Det kriminaliserade området sträcker sig inte så långt att farerekvisitet är uppfyllt så snart det inte är omöjligt att effekten hade kunnat inträffa. (Se NJA 2004 s. 176 och NJA 1987 s. 490.)

Hivinfektion är en allvarlig sjukdom

17. Användningen av moderna mediciner har medfört att det numera är möjligt att förhindra att en hivinfektion utvecklas till aids och leder till döden. Medicinerna möjliggör en god livskvalitet hos den behandlade. Det är emellertid även i dag fråga om en livslång och obotlig sjukdom som, om den inte behandlas, leder till aids. Sjukdomen kräver omfattande medicinering med risk för biverkningar. Hivinfektion definieras fortfarande som en allmänfarlig sjukdom i smittskyddslagen.

18. Därmed måste hivinfektion alltså ses som en sådan allvarlig sjukdom som 3 kap. 9 § brottsbalken omfattar.

Finns det en konkret fara för överföring av hivsmitta om en person med välinställd hivbehandling har oskyddade samlag?

Utgångspunkter

19. Frågan är då om det finns en konkret fara för överföring av hivsmitta när en person med välinställd hivbehandling har oskyddade samlag. För att så ska anses vara fallet krävs dels att smittoöverföring varit möjligt, dels att det föreläggat en viss sannolikhet för överföring av smittan. Mot bakgrund av hur allvarlig en hivinfektion är för den som smittas, är redan en låg sannolikhet för överföring av smittan tillräcklig för att kravet på konkret fara ska vara uppfyllt.

20. I rättsfallet NJA 2004 s. 176 prövade Högsta domstolen om ett antal oskyddade samlag hade inneburit en konkret fara för överföring av hivsmitta. Den tilltalade hade en välinställd hivbehandling och hade under en stor del av tiden som åtalet avsåg inte haft detekterbara mängder virus i blodet vid provtagning. Högsta domstolen fann emellertid att det hade funnits en konkret fara för överföring av hivsmittan. Bedömningen gjordes utifrån en värdering av den sakkunnigbevisning som förelåg och med beaktande av lagstiftning och förhållningsregler på smittskyddsområdet samt den proposition som då var aktuell med förslag till ny smittskyddslag.

21. För att bedöma frågan om konkret fara måste sannolikheten för smittoöverföring – liksom i 2004 års rättsfall – värderas i ljuset av rådande kunskapsläge och använda behandlingsmetoder. De bedömningar som görs i smittskyddssammanhang kan få en indirekt betydelse i den mån de återspeglar vetenskapens ståndpunkt. Vid den straffrättsliga prövningen kan det emellertid

inte fästas någon avgörande vikt vid vad som kommer till uttryck i smittskyddsarbetet, som har ett annat syfte och en annan inriktning.

Kunskapsläge och behandlingsmetoder

22. Högsta domstolen har hämtat in ett yttrande från Folkhälsomyndigheten, och statsepidemiologen Anders Tegnell har hörts som sakkunnig. Även smittskyddsläkaren Mats Ericsson och PMHs behandlande läkare Helena Berggren har hörts. Utredningen kan sammanfattas enligt följande.

23. Det råder i Sverige ett brett samförstånd bland såväl kliniskt verksamma infektionsläkare som smittskyddsläkare om att smittsamheten vid en välinställd hivbehandling är minimal vid oskyddade anala, orala och vaginala samlag. Även internationellt är uppfattningen i stor utsträckning densamma. Flera omfattande internationella studier har genomförts under de senaste tio åren som ger stöd för slutsatsen. Bland dessa finns den s.k. Partnerstudien där man sedan 2010 följt 1 100 par där den ena partnern är hivinfekterad och den andra inte. En förutsättning för deltagande i studien har varit att kondom inte ska användas. Bland paren är cirka 40 procent män som har sex med män. Delstudier har de senaste åren redovisats varje sommar. Inga fall av överföring av hivsmitta från den hivsmittade partnern har kunnat iakttas. Inte heller har det bland svenska hivsmittade patienter med välinställd behandling upptäckts något fall där smittan överförts. Vetenskapligt kommer det aldrig att kunna bevisas att överföring av smitta är omöjlig, men den slutsats som kan dras är att det är fråga om så nära en icke existerande risk för smittoöverföring som det går att komma. Med en annan formulering kan risken för överföring av smitta anges som icke beaktansvärd.

24. Det finns numera studier tillgängliga av par där ena partnern varit hivsmittad med välinställd behandling och andra partnern osmittad och där paren under ett antal år haft oskyddade samlag. Några sådana studier hade inte

genomförts 2004. Underlaget som då fanns för att dra slutsatser om sannolikheten för överföring av hivsmitta var även i övrigt mycket begränsat jämfört med det underlag som finns i dag.

Slutsatser

25. Det råder alltså samsyn bland kliniskt verksamma infektionsläkare och smittskyddsläkare i Sverige och – såvitt framkommit – även internationellt. Sannolikheten för smittoöverföring från en hivsmittad person med välinställd hivbehandling vid oskyddade samlag är minimal (icke beaktansvärd). Det gäller oavsett vilken typ av samlag det är fråga om. Det är i och för sig inte möjligt att i strikt vetenskaplig mening utesluta en smittoöverföring. Det är emellertid inte där gränsen för det kriminaliserade området går (se NJA 1987 s. 490). Med beaktande av hur liten sannolikheten för överföring av hivsmitta vid välinställd hivbehandling enligt dagens kunskapsläge bedöms vara vid oskyddade samlag, kan det inte anses föreligga någon konkret fara för smittoöverföring.

26. Det kommer emellertid även fortsättningsvis att vara nödvändigt att i varje enskilt fall göra en bedömning av om en hivsmittad person har haft en välinställd hivbehandling. Om så inte har varit fallet kan en konkret fara för smittoöverföring ha förelegat vid ett oskyddat samlag.

Bedömningen i detta fall

27. PMH har under den i målet aktuella perioden vid provtagningar utförda med tre–sex månaders intervall haft mindre än 20 viruskopior/ml blod, vilket innebär att virusnivåerna i hans blod vid provtagningstillfällena legat under gränsen för vad som är mätbart. Han har enligt sin behandlande läkare uppvisat en kontinuerlig hög följsamhet till sin läkemedelsbehandling. Det har inte funnits klinisk eller epidemiologisk misstanke om någon annan pågående

sexuellt överförd infektion. Han har alltså haft en välinställd hivbehandling (jfr p. 9).

28. Någon konkret fara för överföring av hivinfektion vid de oskyddade samlagen har således inte förelegat. De objektiva brottsförutsättningarna för framkallande av fara för annan är därmed inte uppfyllda.

29. Åtalet ska därför ogillas. På grund av utgången i skuldfrågan ska även målsägandens skadeståndsyrkande ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ingemar Persson,
Lars Edlund, Stefan Johansson och Malin Bonthron (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Karin Ahlstrand Oxhamre