

En domstols skyldighet att ta ställning till om en ung målsägande skall höras personligen vid huvudförhandlingen eller om ett videoförhör som hållits under förundersökningen skall spelas upp

Anmälan

AA framförde i en anmälan klagomål med anledning av handläggningen av ett brottmål, i vilket han var tilltalad för grov fridskränkning och våldtäkt mot barn m.m. Han uppgav bl.a. följande. Åklagaren ansåg att målsäganden, som var femton år, inte behövde närvara personligen vid huvudförhandlingen i tingsrätten. I stället spelades videospelningen av polisförhören med henne upp. Detta medförde att målsäganden ”slapp” besvara frågor, varför någon trovärdighetsbedömning eller prövning av tilltron till målsägandens uppgifter inte kunde göras.

Utredning

Handlingar infordrades från Örebro tingsrätt och Göta hovrätt; bl.a. domarna i de aktuella målen (B 3514-05 respektive B 2646-05), protokoll från huvudförhandling samt protokoll från föredragningar.

Av handlingarna framgick följande. Målsägande var en flicka, född 1990. I stämningsansökan åberopade åklagaren som muntlig bevisning bl.a. förhör med målsäganden dels genom uppspelning av två videobandsförhör, dels genom förhör med målsäganden för kompletterande frågor. Enligt protokollet från huvudförhandlingen i tingsrätten spelades först videoförhören med målsäganden upp och därefter hördes hon. Tingsrätten dömde AA för grov fridskränkning och våldtäkt mot barn m.m.

AA överklagade domen och begärde att målet skulle återförvisas till tingsrätten för förnyad prövning på grund av att grovt rättegångsfel begåtts. Han gjorde i denna del gällande bl.a. att målsägandeförhöret upptagits på ett felaktigt sätt. Hovrätten avslög hans begäran med hänvisning till att det som framkommit om formerna för upptagning av målsägandeförhöret vid tingsrätten inte var av beskaffenhet att föranleda en återförvisning av målet. Vid huvudförhandlingen i hovrätten hördes målsäganden personligen. De videospelade polisförhören spelades inte upp.

Ärendet remitterades till tingsrätten för upplysningar och yttrande över vilka rättsliga överväganden som föranledde tingsrätten att spela upp de videoinspelade förhören med målsäganden och hålla förhör med henne.

Tingsrätten (dåvarande lagmannen BB) kom in med ett remissvar till vilket fogades upplysningar från rådmannen CC vid Karlskoga tingsrätt.

CC upplyste att han var ordförande vid den aktuella huvudförhandlingen och uppgav därutöver följande.

Åklagaren hade inför huvudförhandlingen åberopat målsägandeförhör så som detta upptagits genom videoförhör som omfattade en utfrågning av målsäganden om händelseförloppet. Målsäganden var underårig och omständigheterna var sådana att det var svårt för henne att lämna en berättelse inför rätten. Den offentlige försvararen hade fått möjlighet att granska videoupptagningarna och komplettera med frågor.

Åklagaren gjorde den bedömningen att målsäganden var i stånd att besvara någon kompletterande fråga varför han, som jag förstår det, i samråd med målsägandens moder samt målsägandebiträdet, hade gjort bedömningen att målsäganden skulle kunna svara på någon fråga vid ett förhör inför rätten.

Den offentlige försvararen gjorde samma bedömning.

Med anledning av detta hölls efter det att videoupptagningen förebringats ett försök att höra målsäganden. Detta föll emellertid ej särskilt väl ut och innefattade endast några få kontrollfrågor. Försvaret fick emellertid möjlighet att ställa några frågor.

Tingsrätten gjorde den rättsliga bedömningen att det var av värde för sakens utredning att särskilt tillåta försvaret att få möjlighet att ställa kontrollfrågor i förhållande till vad som förekommit vid det förhör som tagits upp på video.

De få uppgifter som kom fram vid förhöret inför rätten fick ingen eller mycket ringa betydelse för tingsrättens prövning av saken.

Det har upplysts att målsäganden under hovrättsförhandlingen var i stånd att avge en berättelse vilket ledde till att man i hovrätten ej förebringade videoförhöret. Målsäganden var emellertid ett barn och det är alltid vanskligt för rätten att i förväg göra någon säker bedömning av huruvida målsäganden klarar av ett regelrätt förhör. Förutom de rent rättsliga aspekterna måste även mänskliga hänsyn tas. Det är min fasta övertygelse att målsäganden skulle ha haft det mycket svårt att berätta om händelseförloppet vid tingsrätten och att ett sådant förfarande skulle ha varit äventyrligt för målsägandens hälsa.

BB hänvisade beträffande de rättsliga överväganden och bedömningar som gjordes i samband med huvudförhandlingen till CC:s upplysningar och förklarade att tingsrätten inte hade något att tillägga i denna del. Han förklarade vidare att handläggningen enligt tingsrättens mening inte hade skett i strid med rättegångsbalkens bestämmelser.

AA bereddes tillfälle att yttra sig över tingsrättens remissvar, varvid han uppgav bl.a. följande. Målsäganden var vid tiden för förhandlingen femton och ett halvt år. Rättens ordförande sammanträffade inte med målsäganden före förhandlingen och kunde således inte bilda sig någon egen uppfattning om hennes psykiska status. I stället grundade rådmannen sitt beslut på motpartens uppgifter, som inte var

opartiska. Rådmannens uppgift att den offentliga försvararen gjorde samma bedömning som åklagaren är inte riktig. Försvararen fick precis innan förhandlingen av åklagaren information om att målsäganden skulle vägra svara på frågor om försvaret tvingade henne att medverka.

Därefter inhämtades från Örebro tingsrätt att målsäganden, som var född i maj 1990, hade kallats till huvudförhandlingen för att höras. Vidare inhämtades kompletterande upplysningar från CC enligt följande.

Den unga målsäganden orkade inte närvara vid huvudförhandlingen. I stället spelades videoförhören med henne upp, vilket alla var överens om.

Han övertog målet med kort varsel och hade inte sett målet förrän han kom till Örebro tingsrätt samma morgon som förhandlingen inleddes. Han minns inte, men det är möjligt att målsäganden var kallad att höras personligen vid huvudförhandlingen. Han uppfattade det dock så att det skulle vara videouppspelning av förhören med henne och att hon eventuellt skulle kunna besvara någon fråga.

Åklagaren hade gjort bedömningen att målsäganden inte kunde höras, eftersom han i stämningsansökan åberopat videoförhör med flickan. Utgångspunkten var således att hon inte kunde höras inför rätten. Det var en självklarhet att videouppspelning skulle ske. Det var inte något tal om att målsäganden skulle höras överhuvudtaget. Det skulle efteråt utredas om målsäganden eventuellt kunde besvara någon enstaka fråga. Det kan ha varit så att han när för handlingen inleddes frågade om målsäganden fanns på plats.

Efter att förhören spelats upp ville försvararen ställa någon fråga. Målsägandens mamma skulle se om hon kunde få flickan att ställa upp på detta. Som han minns det dröjde det en stund innan de meddelade att flickan kunde tänka sig detta. Han tror att rätten hann med att både ta en paus och eventuellt tog man också upp någon annan bevisning under tiden. Han förstod inte varför flickan skulle höras överhuvudtaget. Under förhöret satt hon bara och grät och sa egentligen ingenting.

Han hade inte sett flickan ”i verkligheten” före förhöret. Flickan hade i och för sig, om han minns rätt, fyllt femton år men enligt hans bedömning var hon som en tolvåring. Det framstod som klart att hon inte var en person man skulle ”härja med” utan man var tvungen att vara försiktig. Han avbröt utfrågningen med henne ganska snabbt eftersom han inte ansåg det lämpligt. Han uppskattar att det hela pågick i cirka 20 minuter och då har han för sig att det också var en paus under tiden. Tingsrättens bedömning i domen grundade sig egentligen helt och hållet på videoförhören.

Om han hade handlagt målet själv från början och sett en sådan bevisuppgift som den åklagaren lämnade hade han nog tagit en kontakt med åklagaren och frågat vad han menade med denna. Om flickan inte skulle höras vid huvudförhandlingen borde hon inte heller ha kallats dit av tingsrätten.

I ett beslut den 14 februari 2008 anförde *chefsJO Melin* följande.

Bedömning

Inledning

I tingsrättens huvudförhandlingsprotokoll angavs att man vid förhandlingen först hade spelat upp två videoinspelade polisförhör som hållits med målsäganden under förundersökningen och därefter hört målsäganden. Utredningen har visat att målsäganden, som var femton år, inte var närvarande vid förhandlingen annat än under en kortare stund då förhöret med henne ägde rum och att detta förhör ägde

rum efter det att de videoinspelade förhören hade spelats upp. Hon hade dock kallats till förhandlingen för att höras som målsägande.

Frågan är om tingsrätten förfarit riktigt då den tillät att målsägandens uppgifter förebringades vid huvudförhandlingen genom uppspelning av de videoförhör som hade hållits under förundersökningen, innan förhör med henne ägde rum.

Rättslig reglering

En grundläggande princip för domstols handläggning vid huvudförhandling är den s.k. omedelbarhetsprincipen. Denna innebär att bevisningen skall tas upp i ett sammanhang vid huvudförhandlingen och att det är på sin iakttagelse härav som rätten skall döma i målet (jfr 30 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken [RB]). Omedelbarhetsprincipen innefattar också ett krav på bevisomedelbarhet (35 kap. 8 § RB). Kravet på bevisomedelbarhet innebär att om någons kunskap rörande en omständighet av betydelse i rättegången skall användas som upplysningskälla, denna kunskap skall framläggas för rätten genom hans eller hennes personliga hörande (se NJA II 1943 s. 457). Som en följd av detta gäller att det som huvudregel inte godtas att skriftliga vittnesutsagor eller uppteckningar av förhör åberopas, utan ett vittne eller en målsägande som skall höras i bevissyfte skall lämna sin berättelse muntligen direkt inför rätten. Syftet med detta är att bevisningen skall presenteras för domstolen i bästa möjliga form.

Av 35 kap. 14 § RB första stycket framgår således att en berättelse, som någon har avgett skriftligen i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång, eller en uppteckning av en berättelse, som någon i anledning av en sådan rättegång lämnat inför åklagare eller polismyndighet eller annars utom rätta, får åberopas som bevis i rättegången endast

1. om det är särskilt föreskrivet,
2. om förhör med den som lämnat berättelsen inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller
3. om det finns särskilda skäl med hänsyn till de kostnader eller olägenheter som ett förhör vid eller utom huvudförhandling kan antas medföra, vad som kan antas stå att vinna med ett sådant förhör, berättelsens betydelse och övriga omständigheter.

Vad som sägs i bestämmelsen om skriftlig eller upptecknad berättelse skall, enligt andra stycket, också tillämpas i fråga om en fonetisk eller liknande upptagning av en berättelse. Bestämmelsen är således tillämplig även på en videoinspelning av ett förhör som ägt rum under förundersökningen (Fitger, Rättegång, del 3, s. 35:86).

Det principiella förbudet mot skriftliga eller inspelade utsagor avser endast det fallet att den som avgett berättelsen inte hörs i målet, dvs. bestämmelsen reglerar i vilken utsträckning en sådan utsaga får åberopas i stället för att höra personen i fråga inför rätten. Om och i vilken utsträckning t.ex. en skriftlig uppteckning får

användas i samband med att förhör äger rum med en person inför domstol regleras i andra lagrum. Föreskrifter om detta ges beträffande vittnen i 36 kap. 16 § andra stycket RB, som genom en hänvisning i 37 kap. RB gäller även målsägande.

Enligt 36 kap. 16 § RB skall ett vittne avge sin berättelse muntligen. Skriftliga vittnesberättelser får inte återopas. Vad vittnet tidigare anfört inför rätta eller inför åklagare eller polismyndighet får enligt andra stycket förebringas endast när vittnets berättelse vid förhöret avviker från vad han tidigare anfört eller när vittnet vid förhöret förklarar att han inte kan eller inte vill yttra sig.

Det är således inte tillåtet att tillämpa ett förfarande som innebär att vad vittnet berättat vid förhör under förundersökningen först läses eller spelas upp, varefter kompletterande frågor ställs (se prop. 2004/05:131 s. 163).

När det gäller förhör med barn finns särskilda regler beträffande vittnen. Är den som återopas som vittne under 15 år prövar rätten med hänsyn till omständigheterna, om han får höras som vittne (36 kap. 4 § RB). Om rätten kommer fram till att ett förhör inför rätten inte är lämpligt kan undantagsregeln i nyss nämnda 35 kap. 14 § första stycket andra punkten RB bli tillämplig. Barnets utsaga får då läggas fram på annat sätt. Oftast sker detta genom att ett videoinspelat förhör från förundersökningen spelas upp vid huvudförhandlingen. För de fall barnet är målsägande i rättegången finns inte några särskilda bestämmelser som reglerar när ett direkt förhör inför rätten bör ske med barnet. Bestämmelserna i 37 kap. RB, som gäller part och målsägande som inte för talan, hänvisar inte till bestämmelsen i 36 kap. 4 § RB. Det vanliga är emellertid även i dessa fall att barnet hörs under förundersökningen och att detta förhör spelas in på video för att därefter spelas upp vid huvudförhandlingen (SOU 2001:103 s. 227).

Det kan emellertid även förekomma andra omständigheter som medför att förhör med den som lämnat en berättelse under förundersökningen inte kan hållas vid huvudförhandlingen. Ett exempel är att den som avses är varaktigt sjuk på ett sådant sätt att han eller hon inte kan förhöras (Fitger, a.a. s. 35:79). Vidare följer beträffande vittnen av 36 kap. 4 § RB att om ett vittne lider av en psykisk störning skall rätten pröva med hänsyn till omständigheterna, om han får höras som vittne. Det hänvisas dock, som framgått ovan, inte till denna bestämmelse i 37 kap. RB.

Förfarandet i det aktuella fallet

I det nu aktuella fallet var målsäganden en femtonårig flicka och målet rörde bl.a. våldtäkt mot barn. I stämningsansökan angavs att förhör med målsäganden återopades, dels genom uppspelning av två videobandsförhör, dels genom förhör med målsäganden för kompletterande frågor.

När det gäller handläggningen vid huvudförhandlingen har tingsrätten i sitt remissvar inte närmare angett med stöd av vilka bestämmelser den beslutade att tillåta att bevisningen avseende målsägandeförhören lades fram på det sätt som skedde. CC har uppgett att målsäganden var underårig och att omständigheterna var sådana att det var svårt för henne att lämna en berättelse inför rätten. Han har

vidare uppgett bl.a. att åklagaren hade gjort bedömningen att målsäganden inte kunde höras eftersom videoförhör med flickan återopats i stämningsansökningen och att utgångspunkten således var att hon inte kunde höras inför rätten samt att det var en självklarhet att videouppspelning skulle ske.

Det är ytterst domstolen som har att besluta om hur bevisningen vid en huvudförhandling skall tas upp. Rätten har därvid en skyldighet att se till att ett brottmål blir tillfredsställande handlagt, vilket bl.a. innebär att bevismaterialet skall läggas fram på det med hänsyn till omständigheterna bästa möjliga sättet så att befogade rättssäkerhetsanspråk från den tilltalades sida tillgodoses (jfr Fitger, a.a. s. 35:80).

Som framgått finns det beträffande en ung målsägande inte någon åldersgräns för när rätten har att pröva om vederbörande kan höras personligen vid en huvudförhandling. En bedömning får därför, med tillämpning av grunderna för 35 kap. 14 § RB, göras i varje enskilt fall (jfr NJA 1963 s. 555). Det kan naturligtvis vara svårt och pressande för en ung person att uppträda inför domstol för att lämna sin berättelse. Inte minst gäller det om de förhållanden som förhöret avser är av mer integritetskänslig natur. Beträffande yngre barn gäller som utgångspunkt att ett personligt förhör inför domstol bör undvikas. Men ju äldre en ung målsägande är, desto starkare bör, som jag ser det, presumtionen vara för att den unge skall höras personligen. Vid den bedömning som domstolen har att göra måste givetvis också andra omständigheter beaktas, t.ex. vad saken gäller.

I ett mål då en ung målsägandes utsaga återopas som bevis har domstolen således att ta ställning till om målsäganden skall höras inför rätten eller inte. Om domstolen finner att målsäganden kan höras skall denne givetvis kallas personligen till förhandlingen. Så skall däremot inte ske om domstolen i stället gör bedömningen att förutsättningar föreligger att med tillämpning av grunderna för 35 kap. 14 § första stycket RB tillåta att videoförhör med målsäganden spelas upp. Örebro tingsrätt borde inte minst därför, som CC också konstaterat, när stämningsansökan kom in, ha frågat åklagaren om skälet till att denne begärde att bevisningen skulle förebringas på det sätt som angetts. En sådan förfrågan kunde ha gett underlag för att bedöma om målsäganden kunde höras personligen vid huvudförhandlingen. Tingsrätten hade givetvis även möjlighet att inför sitt ställningstagande tillfråga andra personer som kunde ha insikter av betydelse för bedömningen, såsom t.ex. målsägandebiträdet eller en vårdnadshavare.

CC hade inte deltagit i förberedelsen av målet inför huvudförhandlingen och kan därför inte lastas för att dessa åtgärder inte vidtogs då. När detta inte var gjort borde han emellertid senast vid huvudförhandlingens början ha utrett frågan om målsäganden kunde höras inför rätten eller inte.

När det gäller frågan om målsäganden i det aktuella fallet kunde höras eller inte konstaterar jag att hon var femton år gammal och att åklagaren i stämningsansökan uppgett att hon skulle svara på frågor. Med hänsyn till vad som framkommit om

omständigheterna i det nu aktuella fallet synes förhållandena, som jag uppfattar dem, ha varit sådana att flickan kunde höras inför rätten och därför också skulle kallas. Detta är emellertid en bedömningsfråga och jag finner inte skäl att uttala mig vidare i denna del.

I ett mål som det aktuella har domstolen möjlighet att förordna om stängda dörrar. Vidare kan rätten med stöd av 36 kap. 18 § och 37 kap. 3 § RB förordna att den tilltalade inte får vara närvarande vid förhöret, s.k. medhörning. Jag konstaterar att rätten också använde sig av dessa möjligheter när flickan hördes. Sedan väl målsäganden getts tillfälle att berätta om vad som påstods ha inträffat kunde tingsrätten, om det framkom att hon inte kunde eller ville yttra sig eller bara lämnade knapphändiga uppgifter, med stöd av 36 kap. 16 § andra stycket RB ha tillåtit att uppgifter från förundersökningen förebringades, eventuellt genom uppspelning av hela de videoinspelade förhören. Därefter hade vid behov kompletterande frågor kunnat ställas till målsäganden.

Det förfarande som tingsrätten redan innan bevisupptagningen avseende målsägandeförhöret påbörjades synes ha accepterats – att de förhör som hållits under förundersökningen spelades upp innan förhör inför rätta ägde rum – står i strid med den uttryckliga regleringen i 36 kap. 16 § andra stycket RB och med principen om bevisningens omedelbara upptagande inför rätta. Jag konstaterar dock, som redan inledningsvis redovisats, att målsäganden hördes personligen vid huvudförhandlingen i hovrätten.

Sammanfattningsvis kan inte tingsrätten undgå kritik för att den inte närmare utredde huruvida målsäganden kunde höras personligen vid huvudförhandlingen innan videoförhören spelades upp och för att den tillät att de videoinspelade förhören spelades upp vid huvudförhandlingen innan förhör med målsäganden ägde rum.

Jag vill slutligen nämna att det kommer att öppnas en möjlighet för att i vissa situationer inleda ett förhör med en uppspelning av en ljud- och bildupptagning av ett förhör som någon tidigare lämnat *inför domstol*. I 36 kap. 16 § andra stycket, andra meningen, föreskrivs nämligen från den 1 november 2008 (i dess lydelse enligt SFS 2005:683) att om ett förhör avser någon som tidigare har hörts inför rätta och det förra förhöret har dokumenterats genom en ljud- och bildupptagning, får förhöret inledas med en uppspelning av upptagningen. Har den tidigare bevisupptagningen skett i lägre rätt, skall förhöret i högre rätt inledas med en sådan uppspelning, om det inte är olämpligt. I förarbetena till bestämmelsen uttalas att regeringen anser att möjligheterna att vid ett förhör i domstol hänvisa till uppgifter som har lämnats under förundersökningen inte bör utökas och hänvisar därvid bl.a. till att ett mer frekvent och omfattande utnyttjande av förundersökningsmaterialet i domstolsprocessen skulle vara betänkligt från rättssäkerhetssynpunkt (prop. 2004/05:131 s. 164).

Jag noterar samtidigt att regeringen i proposition 2005/06:68 uttalat att, om ett förhör skall äga rum med ett barn vid domstol, förhöret i sig endast bör omfatta kompletterande frågor som behöver ställas utifrån vad som framkommit av det videoinspelade förhöret (s. 34). Jag anser, som framgått, att ett sådant förfarande saknar stöd i gällande lag. Med anledning av detta propositionsuttalande finner jag skäl att till Justitiedepartementet för kännedom överlämna en kopia av detta beslut.