



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rebecka Nordlund

Medverkan eller underlåtenhet - Var går gränsen?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter
Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Uppsatsens övergripande syften	4
1.3 Frågeställning	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Perspektiv och metod	5
1.6 Forskningsläge	5
1.7 Material	6
1.8 Disposition	6
2 BROTTSBEGREPPET	7
2.1 Definitionen av ”brott”	7
2.2 Brottets objektiva sida	8
2.2.1 Förbud och påbud	8
2.2.2 Effektbrott och handlingsbrott	9
2.2.3 Kausalitet och adekvans	9
3 UNDERLÅTSANSVAR	11
3.1 Finns det en allmän skyldighet att bistå nödställd?	11
3.2 Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott	11
3.3 De oäkta underlåtenhetsbrotten	13
3.4 Rättspliktsteorin	13
3.5 Garantläran	14
3.5.1 Skyddsgarant	15
3.5.2 Övervakningsgarant	16
4 UNDERLÅTENHET ATT LARMA POLIS	17

4.1	I vilka situationer föreligger en skyldighet för gemene man att larma och avslöja pågående brott	19
4.2	Bakgrunden till 23 kap. 6 § BrB	19
5	MEDVERKAN	21
5.1	Främjande med råd eller dåd	21
5.2	Medhjälp eller anstiftan?	23
5.3	Uppsåtet hos den medverkande	23
6	MEDVERKAN GENOM UNDERLÅTENHET	24
6.1	Passiv underlåtenhet	24
6.2	Fysisk underlåtenhet	25
7	UNDERLÅTENHET ATT ANMÄLA VÅLDTÄKT	26
8	PRAXIS	27
8.1	HovR B 1054-09	27
8.2	HovR B 11137-15	27
8.3	HovR B 2126-14	28
9	ANALYS	30
9.1	Avslutande kommentar	32
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

According to Swedish law, there is no duty that obligates an individual to aid or protect another person who is in peril. Nevertheless, the question of whether we ought to introduce a law of civil courage has been discussed and there is a possibility that the law will be amended in the coming decades.

There are, nonetheless, exceptions to the rule of not being obligated to aid or protect a person in distress. If a third party omits reporting an occurring rape, they can be prosecuted in a situation where certain prerequisites are fulfilled. Moreover, if a third party is witness to a rape without intervening, they can be charged with complicity to rape. The distinction between an individual omitting to report an occurring rape and an individual witnessing a rape without intervening is, however, ambiguous, and the aim of this essay is to address this complex issue.

Sammanfattning

Enligt gällande svensk rätt föreligger det ingen allmän skyldighet för gemene man att hjälpa en person i nöd. Frågan kring huruvida vi borde införa en civilkuragelag har varit omdiskuterad länge och det är inte omöjligt att vi får en lagändring inom kommande decennier.

Från den allmänna regeln om att inte behöva hjälpa en nödställd finns det emellertid undantag. Om man underlåter att anmäla en pågående våldtäkt kan man komma att dömas för detta under förutsättning att vissa rekvisit är uppfyllda. Vidare kan en underlåtenhet i att inte ingripa under en pågående våldtäkt leda till att man döms för medhjälp till våldtäkt. Gränsdragningen mellan att underlåta att anmäla och att främja någon annans gärning till följd av underlåtenhet är inte solklar och det är denna problematik som uppsatsen vill belysa.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
TR	Tingsrätt
HovR	Hovrätt
Prop	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

Att bevittna en våldtäkt och att sedan inte slå larm är brottsligt. Detta slog Falu tingsrätt fast i en dom som kom den 9 februari 2016. I målet hade en kvinna blivit våldtagen av flertalet män under en fest. Hur många av männen som deltog i våldtäkten kunde inte bevisas men åtta av männen kom att åtalas för grov våldtäkt, ett brott som sedan endast en av männen kom att dömas för. Det som är speciellt med domen är att Falu tingsrätt i vart fall kom att döma fem av männen för underlåtenhet att inte avslöja grov våldtäkt, en dom som sedan även Svea hovrätt fastslog den 29 februari 2016.

Underlåtenhet att avslöja pågående brottslighet är ett brott som väldigt sällan åberopas i svensk rättspraxis. I de få fall där någon har dömts för brottet har detta skett på grund av att det saknats tillräckligt med bevisning för att döma någon för medverkan.

1.2 Uppsatsens övergripande syften

Uppsatsens övergripande syften är dels att redogöra för gällande rättsläge, dels att belysa gränsdragningen mellan att dömas för medverkan genom underlåtenhet 23 kap. 4 § BrB och underlåtenhet att avslöja pågående brottslighet 23 kap. 6 § BrB. I denna jämförelse kommer brottet våldtäkt 6 kap. 1 § BrB att användas som exempel.

1.3 Frågeställning

Frågeställningen som ligger till grund för uppsatsen är följande:

”Medverkan eller underlåtenhet- var går gränsen?”

1.4 Avgränsning

Jag har valt att göra en tidsmässig avgränsning när det gäller de rättsfall som jag refererar till i uppsatsen. Samtliga rättsfall i kapitel åtta avser tiden från år 2000 och framåt. Eftersom uppsatsen fokuserar på medverkan genom underlåtenhet kommer jag att lämna problematiken kring medgärningsmannaskap och gärningsmannaskap utan vidare redogörelse.

1.5 Perspektiv och metod

I min uppsats har jag använt mig av den klassiska juridiska metoden som innebär att jag utgått ifrån rättskälleläran och olika rättsprinciper.

Uppsatsen är skriven utifrån ett gärningsmannaperspektiv men även ur ett rättssäkerhetsperspektiv, då uppsatsen behandlar skillnaden mellan att dömas för medverkan enligt 23 kap. 4 § BrB och underlåtenhet att inte avslöja pågående brott enligt 23 kap. 6 § BrB.

1.6 Forskningsläge

Det har skrivits förhållandevis lite om underlåtenhet att avslöja brott i relation till medverkan genom underlåtenhet. Madeleine Leijonhufvud m.fl. har i sin bok ”Straffansvar” behandlat grundläggande fakta kring underlåtenhetsbrott och medverkan översiktligt men går inte djupare in på problematiken avseende underlåtenhet vid gärningsmannaskap och underlåtenhet vid medverkan. Likaså behandlar Petter Asp m.fl. i sin bok

”Kriminalrättens grunder” problematiken översiktligt men behandlar inte ämnet mer ingående. Förhållandet mellan de två brotten verkar inte vara helt glasklar i doktrin.

1.7 Material

Materialet som legat till grund för uppsatsen är förarbeten, rättspraxis, doktrin samt lagtext. Litterära verk som legat till grund för skrivandet är bland annat ”Kriminalrättens grunder” skriven av Petter Asp m.fl. och ”Straffansvar” skriven av Madeleine Leijonhufvud m.fl.

1.8 Disposition

Eftersom uppsatsen behandlar skillnaden mellan att dömas för medverkan enligt 23 kap. 4 § BrB och underlåtenhet att avslöja pågående brottslighet enligt 23 kap. 6 § BrB har jag valt att i kapitel två först redogöra för vad brottsbegreppet omfattar för att sedan i kapitel tre behandla underlåtenhetsansvaret. Därefter kommer jag i kapitel fyra att behandla vad som faller inom 23 kap. 6 § BrB, alltså skyldigheten att slå larm till polis för att sedan i kapitel fem och sex fokusera på medverkan genom underlåtenhet.

Slutligen kommer jag att i kapitel sju till och med åtta fokusera på rättspraxis som avser medverkan genom underlåtenhet och underlåtenhet att slå larm till polis där huvudbrottet varit våldtäkt.

I min analys och mina slutsatser försöker jag komma fram till en slutsats på min ställda frågeställning. Jag tar i denna del hjälp av min avhandling och den praxis som jag åberopat i kapitel åtta.

2 Brottsbegreppet

2.1 Definitionen av ”brott”

I 1 kap. 3 § BrB kan man utläsa att ett brott är *”en gärning för vilken straff är föreskrivet”*. Vidare kan konstateras att ordet straff innefattar flera olika påföljder vilka inte kan utläsas av paragrafen. Ett straff kan exempelvis innebära fängelse, böter eller överlämnande till olika vårdinstitutioner. Vad en gärning är har lagstiftaren inte heller valt att redogöra för och det kan därför vara lämpligt att konstatera att brottsbegreppet omfattar så mycket mer än vad man kan utläsa av ovanstående definition.¹

Brottsbegreppet kan ha olika innebörd beroende på i vilket sammanhang det används. Ibland kan det användas för att benämna ett konkret beteende medan det i andra fall kan användas som en bredare definition för ett flertal handlingar som faller inom en och samma brottstyp, exempelvis stöld.²

För att ett brott ska ha begåtts krävs att samtliga brottsrekvisit för det ifrågasvarande brottet är uppfyllda.³ Ett konkret brott, exempelvis misshandel, har såväl en subjektiv sida som en objektiv sida. I de flesta fall så har lagstiftaren ställt krav på att dessa sidor ska överlappa varandra, detta i enlighet med täckningsprincipen.⁴

Det finns emellertid undantag från kravet på full täckning, som exempel kan nämnas 23 kap 6§ stycke 3 BrB. Det rekvisit som ska vara uppfyllt för att straff ska inträda för underlåtenhet att avslöja eller hindra brott är att *”den gärning som var å färd så fortskridit att straff kan följa därå”*.⁵

¹ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 38.

² Strahl (1976) s.13.

³ Strahl (1976) s.19.

⁴ *Täckningsprincipen*= *Det subjektiva ska täcka det objektiva*, se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 41.

⁵ Se Agge och Thornstedt (1984) s.103.

Man kan alltså konstatera att det för vissa brott är tillräckligt med att i vart fall de objektiva rekvisiten är uppfyllda för att straffansvar ska inträda och tvärtom för andra brott. Nedan följer en redogörelse av vad som omfattas av brottsbegreppets objektiva sida.

2.2 Brotts objektiva sida

Om man skulle fråga gemene man om hur ett brott begås skulle svaret antagligen bli ”genom handling”. Många brott begås genom att gärningsmannen företar en handling som finns formulerad i den aktuella brottsbeskrivningen, exempelvis stadgar 9 kap. 1 § BrB att ”*den som berövar annan livet döms för mord*”. Ett brott behöver dock inte begås genom ett aktivt handlande, ett brott kan också uppkomma genom att gärningsmannen underlåter att handla på ett visst angivet sätt. Det är därför av betydelse att konstatera att ordet gärning omfattar såväl aktivt handlande som underlåtenhet att inte handla.⁶

2.2.1 Förbud och påbud

För att lättare kunna separera handlingsbrotten från underlåtenhetsbrotten kan man tala om olika förbud respektive påbud. Handlingsbrotten är ofta utformade som olika förbud medan underlåtenhetsbrotten ofta kan ses som olika påbud.

Man kan se det som Ivar Strahl, tidigare professor i Straffrätt vid Uppsala universitet, skriver:

[...] skillnaden mellan brott genom handling och brott genom underlåtenhet är, kort uttryckt, att en brottslig handling alltid är ett visst beteende, bestämt genom en brottsbeskrivning. Underlåtenhet åter är underlåtenhet att bete sig på visst sätt.⁷

⁶ Strahl (1976) s. 26.

⁷ Strahl (1976) s. 26.

2.2.2 Effektbrott och handlingsbrott

Av tradition inom straffrätten har man vidare valt att göra det hela tydligare genom att dela upp brott i handlingsbrott respektive effektbrott.⁸

Detta är en uppdelning som ofta skildras av respektive brottsbeskrivning. Skillnaden mellan de två brottstyperna är att det för effektbrotten finns uppställt ett särskilt orsaksrekvisit. Förutsättning för att ansvar ska infalla vid ett effektbrott är alltså att en särskild effekt har uppkommit. Det finns dock brott som förutsätter att en skada ska ha inträffat utan att specifikt nämna vilken form av skada det ska röra sig om. Sexualbrotten, så som våldtäkt, är ett exempel på detta. Skadan sägas vara inbunden redan i den företagna handlingen.⁹

Huruvida ett brott är ett effektbrott eller inte kan ha betydelse för om straffansvar ska inträda vid underlåtenhet att avvärja effekten eller ej. Detta eftersom att underlåtenhet i vissa fall ska räknas som effektbrott även om underlåtenheten i sig inte har skapat effekten. Leijonhuvud och Wennberg menar att uppdelningen mellan effektbrott och handlingsbrott är missvisande. De menar att en uppdelning mellan effektbrott och rena gärningsbrott vore bättre då denna definition också omfattar underlåtenhetsbrott som inte förutsätter någon effekt.¹⁰

2.2.3 Kausalitet och adekvans

Det räcker ibland inte med att konstatera att en gärningsman begått den aktuella gärningen. För samtliga effektbrott måste man kunna påvisa en kausalitet, ett orsakssamband, mellan gärningen och den uppkomna effekten.¹¹ Om man inte kan påvisa att effekten är en följd utav

⁸ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 46.

⁹ Strahl (1976) s. 26.

¹⁰ Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s.50.

¹¹ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 58.

gärningsmannens handlande ska gärningsmannen inte dömas för brottet, detta i enlighet med den så kallade *betingelse teorin*¹². En viss problematik kan uppstå då domstolen ska påvisa kausalitet mellan en persons underlåtenhet att handla och en uppkommen effekt. En liknelse kan göras till det latinska uttrycket som lyder ” ex nihilo nihil fit” och som betyder att ”intet komma utav ingenting”.

För att komma fram till en slutsats får man använda sig av ett hypotetiskt orsaksresonemang. Om effekten inte skulle ha uppkommit, om gärningsmannen vidtagit den efterfrågade handlingen, föreligger ett samband mellan hans underlåtenhet och den uppkomna effekten. Ett samband som därmed ska ligga gärningsmannen till last.¹³

När man konstaterat att det föreligger kausalitet mellan handling och effekt är nästa steg att undersöka om det dessutom föreligger en adekvat orsak till den uppkomna effekten. När man talar om adekvans syftar man på en situation där ett handlande inneburit en objektiv fara för den inträffade skadliga effekten. För att kunna bedöma om det föreligger adekvans får man beakta all relevant fakta som fanns att tillgå vid tidpunkten för handlingen. Man ser alltså inte till gärningsmannens intelligens utan man utgår istället från hur en normal och ordningsam person skulle ha handlat i en liknande situation.¹⁴

¹² *Betingelse teorin*= Föreligger ett orsakssamband mellan en viss handling och en viss effekt, om handlingen inte kan tänkas ogjord utan att effekten också med nödvändighet måste ha uteblivit. Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 58.

¹³ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 60.

¹⁴ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 61.

3 Underlåtsansvar

3.1 Finns det en allmän skyldighet att bistå nödställd?

I Sverige har vi ingen allmän generell plikt som stadgar en skyldighet att hjälpa en person som befinner sig i nöd eller fara. Detta under förutsättning att man inte själv orsakat faran eller har en särskild handlingsplikt.¹⁵ Frågan kring huruvida en civilkuragelag borde införas i Sverige eller inte har varit en omdiskuterad fråga länge.

Den 10 september år 2009 beslutade regeringen att tillsätta en särskild utredare med uppdrag att göra en genomgripande analys av behovet av att ändra lagstiftningen om att bland annat bistå nödställda personer. Utredaren kom dock fram till att man avrådde från att införa en så kallad ”civilkuragelag”.¹⁶

Det finns som sagt undantag från uppfattningen om att det inte föreligger en skyldighet att bistå en person i nöd. Vissa särskilda persongrupper kan komma att dömas för sin underlåtenhet att inte skydda en person, egendom eller ett intresse. Vid särskilda brott föreligger det vidare en skyldighet för gemene man att slå larm till polis.

3.2 Äkta och oäkta underlåtenhetsbrott

I 10 kap. 8 § BrB stadgas följande:

Fullgör man ej vad i lag är föreskrivet om skyldighet att tillkännagiva hittegods eller annans sak som man av misstag eller tillfällighet fått i besittning, dömes för fyndförseelse till böter.

¹⁵ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2015) s. 108.

¹⁶ SOU 2011:16 s. 9.

Denna brottsbeskrivning beskriver ett påbud att tillkännage upphittat hittegods. Om man bryter mot detta påbud kan man komma att dömas för förfyndsförseelse och till böter. Detta är ett exempel på vad man i doktrin valt att benämna som ett *äkta underlåtenhetsbrott*. För att klassas som ett äkta underlåtenhetsbrott förutsätts det alltså att man aktivt underlåter att handla enligt det aktuella påbudet.¹⁷

Vad gäller för alla andra brott som inte klassas som äkta underlåtenhetsbrott? Är dessa istället klassade som rena gärningsbrott? Nej, en sådan enkel uppdelning har lagstiftaren inte valt att införa. Det finns nämligen brott som kan begås antingen genom handling eller genom underlåtenhet att inte handla. Dessa brott är de så kallade *oäkta underlåtenhetsbrotten*.¹⁸

När man konstaterar att det rör sig om ett underlåtenhetsbrott, där alltså en underlåtenhet att handla är straffbar, får man gå vidare och se till om vissa särskilda rekvisit är uppfyllda. När det kommer till de äkta underlåtenhetsbrotten råder inga svårigheter att uppfylla de objektiva rekvisiten, då gärningsbeskrivningen tydligt beskriver att underlåtenhet att handla är straffbart. Det är när de oäkta underlåtenhetsbrotten behandlas som en viss problematik kan komma att uppstå.¹⁹

Det kan tilläggas att i doktrin förekommer andra begrepp för underlåtenhetsbrott. Asp, Ulväng och Jareborg skriver i sin bok ”Kriminalrättens grunder” att de valt att dela upp brotten i kommissivdelikt och omissivdelikt.²⁰ Under uppsatsens fortsatta skrivande kommer dock begreppen äkta och oäkta underlåtenhetsbrott att användas.

¹⁷ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren s. 52.

¹⁸ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 52.

¹⁹ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 53.

²⁰ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 105-106.

3.3 De oäkta underlåtenhetsbrotten

För att bestämma om en underlåtenhet att handla är straffbar eller inte får man börja med att se om gärningsbeskrivningen omfattar en underlåtenhet att handla. Eftersom gärningsbeskrivningarna avseende de oäkta underlåtenhetsbrotten inte alltid uttrycker att brotten kan begås genom underlåtenhet, får man ibland frångå bokstavstolkningen och istället använda sig av en extensiv lagtolkning.

Den extensiva lagtolkningen kan dock ibland stå i strid med den grundlagsfästa legalitetsprincipen som regleras i 2 kap. 10 § regeringsformen. Detta eftersom att legalitetsprincipen tydligt stadgar ett förbud mot en analog strafflagstillämpning. Skillnaden mellan en analog tolkning och en egentlig tolkning är att man vid en analog tolkning går utanför gränserna för bestämmelsens ordalydelse. Det är dock som sagt tillåtet att gå utanför ordalydelsens betydelse om detta sker med stor försiktighet. Att se till förarbeten och doktrin är tillåtet när man försöker tolka en oklar straffbestämmelse.²¹

3.4 Rättspliktsteorin

För vissa typer av underlåtenhetsbrott finns det endast en viss krets av personer som kan hållas ansvariga. För att kunna bestämma denna personkrets kan man använda sig utav rättspliktsteorin.²²

Om vi ser till rättspliktsteorins tillämpningsområde är denna teori främst användbar när vi talar om de oäkta underlåtenhetsbrotten. Detta eftersom det rör sig om brott som bestraffar orsakande av en viss effekt, utan att närmre gå in på specificering av tillvägagångssättet.²³ För att reda ut i vilka

²¹ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 29-31.

²² Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s. 55-57.

²³ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s.53-54.

situationer man har en rättsplikt att ingripa får man se till om man ”faller in” under någon av tre nedanstående punkter:²⁴

1. *Aktivitet påbjuds i lag, annan författning, myndighets bud eller genom nära levnadsgemenskap.*

Som exempel här kan nämnas föräldrars vårdnadsplikt vilken omfattar ett ansvar för varje förälder att aktivt förhindra att barnen inte kommer till skada. Eller skyldigheten för gemene man att larma polis vid en pågående våldtäkt, vilket kommer att behandlas i kapitel sju. Dessa skyldigheter faller inom garantläran vilken kommer att behandlas under avsnitt 3.7.

2. *Aktivitet påbjuds i avtal eller på grund av andra frivilliga åtaganden.*

I dagens samhälle finns ett flertal institutioner som via sina arbetstagare åtager sig ansvar för olika persongrupper. Som exempel kan nämnas daghemspersonal. En förälder som lämnar sitt barn på dagis förväntar sig att personalen ansvarar för barnet under tiden som barnet befinner sig i dagvården.

3. *Aktivitet krävs på grund av gärningspersonens eget föregående handlande.*

Om en person självmant framkallar en faresituation åligger det vederbörande att sörja för att faran inte utvecklas till en skada. Den som startar en skogsbrand har ett personligt ansvar för att stoppa den uppkomna branden.

3.5 Garantläran

Garantlärans funktion är att begränsa kretsen av personer som kan vara brottsliga, när en följd har orsakats genom underlåtenhet.²⁵ Om det inte skulle finnas någon form av ”spärr” skulle kretsen av tänkbara gärningsmän

²⁴ Följande lista baseras på Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s.53-54.

²⁵ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 110.

kunna bli hur stor som helst. Något som inte skulle vara förenligt och rent praktiskt möjligt i det samhälle vi lever i. I varje situation skulle den enskilda individen behöva tänka ett steg före och motverka varje eventuell oönskad effekt. Detta skulle även leda till en enorm belastning på domstolen.

Det råder inga tvivel om att garantläran gäller enligt doktrin. Det finns dock delade uppfattningar om hur man ska tolka garantläran. Leijonhufvud, Wennberg, Ågren och Strahl menar att man kan se den i ljuset av rättspliktsteorin medan Jareborg menar att man ska utgå från subjekt och objekt när man bestämmer den. Detta eftersom att skyldigheterna kan bli olika beroende på vem man utgår ifrån.

Gemensamt råder dock uppfattningen om att ansvar för fysiskt orsakande genom underlåtenhet endast kommer i fråga, när underlåtenheten är lika straffbar som en handling. När man ska avgöra om underlåtenhet är lika allvarlig som en handling kan man ta hjälp utav garantläran.²⁶

När Asp, Ulväng och Jareborg talar om garantställning delar de upp personerna som omfattas av denna i två olika grupper, skyddsgarant respektive övervakningsgarant.

3.5.1 Skyddsgarant

När man talar om en skyddsgarant talas främst om en person som har en särskild ställning som beskyddare i förhållande till en viss person, egendom eller intresse. Skyldigheten innebär främst att skyddsgaranten ska se till att avvärja faror som hotar något eller någon.

En ställning som skyddsgarant kan dels uppkomma genom en nära levnadsgemenskap, exempelvis relationen mellan mor och dotter, dels

²⁶ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s.111, Strahl (1976) s. 320.

genom ett frivilligt åtagande. Ett exempel på det sistnämnda är förhållandet mellan en läkare och en patient. Det avgörande vid ett frivilligt åtagande är om ett giltigt avtal föreligger eller inte.

Skyldigheten att skydda en viss person kan komma att inskränkas vid vissa situationer. Om en skyddsgarant underlåter att ge skydd mot annans handlingar, som är straffbelagda, kan skyddsgaranten komma att åberopa reglerna i 23 kap 5§ BrB om straffnedsättning och ansvarsfrihet.²⁷

3.5.2 Övervakningsgarant

En övervakningsgarant är till skillnad från en skyddsgarant endast skyldig att avvärja faror med ett visst ursprung. Exempelvis kan nämnas att den som äger eller besitter djur och maskiner har ett ansvar för skador som uppkommer genom dennes försummelse att övervaka dem eller att vidta lämpliga skyddsåtgärder.

Skyldigheten att ingripa som övervakningsgarant är i de flesta fall lagstadgad, vilket innebär ett stöd för ett påstående om att en sådan ställning förelegat vid en eventuell uppkommen skada.²⁸

²⁷ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s.114.

²⁸ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s.115.

4 Underlåtenhet att larma polis

I 23 kap. 6 § BrB stadgas:

Underlåter någon att i tid anmäla eller eljest avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller någon av hans närmaste, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är stadgat för den som allenast i mindre mån medverkat till sådant brott; dock må ej i något fall dömas till svårare straff än fängelse i två år [...]

I de fall då det är särskilt föreskrivet skall för underlåtenhet att avslöja brott ansvar enligt vad nu sagts ådömas jämväl den som ej insett men bort inse att brottet var å färde.

Ovanstående lagparagraf inskränker regeln om att det inte finns någon allmän skyldighet att förhindra brott för gemene man. Underlåtenhet att avslöja pågående brottslighet har varit ett sällsynt brott om vi ser till svensk rättspraxis.²⁹ Dock har det under de senaste åren kommit ett antal fall där domstolen faktiskt åberopat lagrummet och dömt personer för underlåtenhet att inte slå larm till polis. Om vi ser till praxis finns det ett flertal fall där gärningsmän dömts för underlåtenhet att inte avslöja pågående brottslighet på grund av att domstolen inte kunnat döma vederbörande som medhjälpare. Detta har medfört att 23 kap. 6 § BrB ofta har kommit att användas som en så kallad reservbestämmelse till 23 kap. 4 § BrB.³⁰

För att lättare få en uppfattning om när 23 kap. 6 § BrB är tillämplig kan man dela upp rekvisiten som ska vara uppfyllda för att straffansvar ska inträda i fyra delar:³¹

1. *Det pågående brottet ska ha nått ett straffbart stadium*

Man säger i paragrafen att brottet ska vara ”å färde”. Med detta menar man

²⁹ Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 6 §, Lexino 2012-07-01.

³⁰ Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 120.

³¹ Följande lista baseras på Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 6 §, Lexino 2012-07-01.

att det ska röra sig om ett pågående brott. Om gärningsmannen däremot uppfyllt alla rekvisit för det aktuella brottet men om effekten trots det inte uppkommit ska brottet ändå anses vara ”å färde”. Viktigt att anföra här är dessutom att brottets utförande måste motsvara ett straffbart stadium. Tilläggas kan också att förberedelse, stämpling eller försök alltså är tillräckligt för straffansvar under förutsättning att gärningen var straffbelagd under det aktuella stadiet.

2. Att underlåta att i tid anmäla eller avslöja ett brott som är å färde

Det som åsyftas här är att vederbörande som första alternativ ska anmäla det pågående brottet för polismyndigheten. I vissa situationer kan det dock, för att straffrihet ska inträda, också räcka med ett avslöjande på annat sätt, exempelvis genom att varna den utsatte själv.

3. Avslöjandet kan ske utan fara för den som kan avslöja brottet eller dennes närmaste

Om man ser till tidigare praxis har detta ofta varit en vanlig invändning från den åtalades försvar, att det inte varit möjligt att larma polis eftersom att det förelegat en fara för vederbörande vid ett avslöjande. Huvudregeln är att om man frias från ett annat brott, föreligger det inte något hinder att döma personen enligt 23 kap. 6 § BrB.

4. Man ska ha insett att brottet var å färde, eller bort inse att det var å färde

Personen ska ha varit medveten om att ett brott har begåtts, men uppsåtligen underlåtit att avslöja eller anmäla detta. Vidare stadgas att det för vissa brott även kan vara tillräckligt med att personen handlat culpöst det vill säga oaktsamt för att 23 kap. 6 § BrB ska aktualiseras. För att straffansvar ska infalla där någon handlat oaktsamt förutsätts att detta är föreskrivet i lag.

4.1 I vilka situationer föreligger en skyldighet för gemene man att larma och avslöja pågående brott

En förutsättning för att kunna dömas för ansvar enligt 23 kap. 6 § BrB är att underlåtenheten att inte avslöja brottet är kriminaliserat. Eftersom paragrafen inte anger vilka brottstyper som omfattas, får svar sökas i brottbalkens speciella del. Som exempel kan nämnas att underlåtenhet att avslöja mord, grov misshandel och grov våldtäkt är straffbart. Gemensamt för samtliga ovanstående brott är att dessa är exempel på olika effektbrott.

Ytterligare en förutsättning för att ansvar ska aktualiseras är att avslöjandet ska ha spelat en avgörande roll. Det slog domstolen fast i det omtalade ”Kodemordet” där man kom att döma en ung man för underlåtenhet att inte avslöja en pågående misshandel. Mannen hade haft tillgång till en mobiltelefon och hade därmed kunnat larma polis under hela händelseförloppet.³²

4.2 Bakgrunden till 23 kap. 6 § BrB

I den tidigare strafflagen, vilken tillkom 1864, så reglerades underlåtenhet att inte avslöja eller hindra pågående brott i dåvarande 3:7 och 8, vilket idag får anses avspegla 23 kap. 6 § BrB. I dåvarande 3:7 och 8 såg man underlåtenheten att inte avslöja eller hindra brott som ett deltagande i det aktuella brottet, man såg alltså den underlåtande indirekt som en medhjälpare.³³

³² Se RH 1997:1.

³³ Strahl (1976) s. 339.

Straffrättskommittén såg dock en viss problematik med paragrafernas ordalydelse vilket resulterade i att man skiljde på underlåtenhet att inte ingripa och avslöja pågående brott från delaktighet i brott, vad vi idag benämner som medverkan enligt 23 kap. 4 § BrB.

5 Medverkan

I 24 kap. 6 § BrB stadgas:

Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd [...]

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.

Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gäldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.

För att man ska dömas enligt 23 kap. 4 § BrB måste man ha medverkat till en straffbar handling eller straffbar underlåtenhet. Det är viktigt att man skiljer den straffbara gärningen, alltså huvudbrottet, från den handling eller underlåtenhet som man själv bidragit med. Som exempel kan man nämna en person som tror att han ska hämta en vän efter att denna rånat en butik. Under händelseförloppet misshandlar kompisens även butiksägaren. Eftersom att personen endast hade uppsåt till att hjälpa kompisens att genomföra rånet ska han alltså inte dömas för medhjälp till misshandeln.³⁴

5.1 Främjande med råd eller dåd

Från ovanstående lagrum kan vi utläsa att ansvar ska tillfalla inte endast den som utfört gärningen utan även för annan som främjat denna med råd eller dåd. Dessutom ska påpekas att kravet på att det ska finnas en straffbar

³⁴ Jareborg (2001) s.421-422.

gärningsman för att annan ska kunna dömas enligt 24 kap. 4 § BrB sedan länge är upphävt.³⁵

Idag kan alltså medhjälpare och anstiftare komma att straffas även om gärningsmannen skulle ha begått brottet utan deras främjande. Det som krävs för att straffansvar ska inträda är att man främjat den aktuella gärningen med råd eller dåd. Det aktuella främjandet behöver i sig inte ske fysiskt utan kan också ske genom psykisk påverkan.³⁶

För att 23 kap. 4 § BrB ska kunna tillämpas förutsätts att en straffbar gärning har utförts. Det är tillräckligt att det har kommit till stånd ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse.³⁷

Problematiken kring att ett främjande är straffbart utan att i vissa fall ens ha ett samband till den begångna gärningen, är att medverkansansvaret kan komma att drabba såväl den som varit mycket delaktig men även den som endast bidragit obetydligt. Ett främjande kan vara uppfyllt i och med ett deltagande. Även om deltagandet kan ha varit obetydligt för den fortsatta gärningen och om man indirekt motverkat gärningen kan detta ändå anses som ett främjande.³⁸ För att kunna göra en gränsdragning mellan vad som är straffbart och icke straffbart, har man i praxis konstaterat att ett främjande som varken psykiskt eller fysiskt bidragit till det aktuella brottet ska inte anses utgöra ett främjande.³⁹

³⁵ Strahl (1976) s.243 , se Asp, Ulväng och Jareborg s.457.

³⁶ Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till 23 kap 4§ s.4.

³⁷ Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till 23 kap 4§ s.2.

³⁸ Jareborg (2001) s. 406.

³⁹ Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till 23 kap 4§ s.6.

5.2 Medhjälp eller anstiftan?

Vad gäller medverkan enligt 23 kap. 4 § BrB är det viktigt att man skiljer på om det är fråga om medhjälp eller anstiftan till det begångna brottet. För att underlätta det hela har lagstiftaren bestämt att medhjälp till brott ska bestämmas negativt. Det vill säga att om främjandet inte når upp till kravet för anstiftan så ska man dömas som medhjälpare till den aktuella gärningen.

För att dömas för anstiftan till brott krävs att man gör något för att förmå gärningsmannen till att utföra den aktuella gärningen. Detta kan ske genom att man psykiskt har orsakat den andres gärning. Det bör dock påpekas att anstiftan i form av psykisk påverkan inte utesluter exempelvis övertalning eller vilseledande.⁴⁰

5.3 Uppsåtet hos den medverkande

I tredje stycket till ovanstående paragraf kan vi utläsa att varje medverkande person ska bedömas utefter den oaktsamhet eller det uppsåt som ligger vederbörande till last.⁴¹ Om en medverkande inte uppfyller samtliga krav på uppsåt, utan endast uppfyller en del av denna, kan man komma att dömas för medverkan avseende endast denna del.⁴²

⁴⁰ Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till 23 kap 4§ BrB s.5.

⁴¹ Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till BrB 23:4 s.10.

⁴² Se Holmqvist mfl. Brottsbalken: en kommentar (2013, upplaga 7, Nordstedts Juridik AB) kommentar till BrB 23:4 s.12.

6 Medverkan genom underlåtenhet

På samma sätt som man kan straffbelägga en person på grund av dennes underlåtenhet att avvärja en uppkommen effekt synes man kunna tillämpa 23 kap. 4 § BrB på underlåtenhet att avvärja annans gärning.

Uppdelningen mellan effektbrott och beteendebrott borde inte spela en avgörande roll för om underlåtenheten är straffbar eller inte. Om man tar brottet stöld som exempel kan man konstatera att detta är ett så kallat beteendebrott. Denna omständighet borde dock inte medföra att gärningen skulle vara mindre straffbar under förutsättning att man genom underlåtenhet främjat den med råd eller dåd.⁴³

6.1 Passiv underlåtenhet

I doktrin skriver man att passiv underlåtenhet kan uppkomma genom anstiftan eller psykisk medhjälp. Ett fall som berör passiv underlåtenhet är RH 1994:70, där en polisman underlät att stoppa sin kollega från att sexuellt ofreda en berusad och påtänd kvinna. Psykisk underlåtenhet kan delvis ske genom uppmuntran men det kan också ske genom att man underlåter att uttrycka missnöje över någonting som man egentligen borde vara skeptisk till. I ovanstående rättsfall borde polismannen ha sagt till sin kollega att avbryta med det som han höll på med.⁴⁴

⁴³ Strahl (1976) s. 156.

⁴⁴ Jareborg (2001) s. 421-422.

6.2 Fysisk underlåtenhet

Den fysiska underlåtenheten uppkommer till följd av att gärningsmannen underlåter att handla på ett visst angivet sätt. Ett exempel som man ofta hänvisar till i doktrin är fallet med portvakten som inte låser efter sig för att underlätta ett inbrott eller kompisen som håller sin väns rock vid en pågående misshandel.⁴⁵ För att en fysisk underlåtenhet ska vara straffbar avseende de oäkta underlåtenhetsbrotten förutsätts att det föreligger en garantställning att handla samt att man kan påvisa adekvat kausalitet mellan den fysiska underlåtenheten och den uppkomna effekten.⁴⁶

⁴⁵ Se NJA 1963 s.574.

⁴⁶ Se Leijonhufvud, Wennberg och Ågren (2015) s.131.

7 Underlåtenhet att anmäla våldtäkt

I 6 kap. 15 § BrB stadgas:

För försök till våldtäkt, grov våldtäkt, sexuellt tvång, grovt sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, [...] och grovt koppleri döms till ansvar enligt vad som föreskrivs i 23 kap.

Detsamma gäller i fråga om förberedelse till koppleri samt förberedelse och stämpling till och underlåtenhet att avslöja våldtäkt, grov våldtäkt, våldtäkt mot barn, grov våldtäkt mot barn, grovt utnyttjande av barn för sexuell posering och grovt koppleri.

Underlåtenhet att avslöja våldtäkt är ett förhållandevis nytt brott. Det infördes i brottsbalken den 1 april år 2005 som en följd av regeringens proposition ”*En ny sexualbrottslagstiftning*”.⁴⁷ Under de elva år som bestämmelsen funnits har den endast lett till ett fåtal fällande domar.

⁴⁷ Prop. 2004/05:45

8 Praxis

8.1 HovR B 1054-09

En pappa förgrep sig på sin 13-åriga dotter vid ett antal tillfällen under en tidsperiod om nio dagar i följd. Det rörde sig om allt ifrån våldtäkt till sexuella trakasserier. Samtliga övergrepp ägde rum i familjens bostad och vid flera av övergreppen har barnets mamma befunnit sig hemma i det gemensamma huset. Mamman bevittnade vissa av övergreppen i dess slutskede.

I Linköpings tingsrätt åtalades mamman för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn. Hon kom dock aldrig att dömas för underlåtenhet eftersom tingsrätten tyckte att hennes invändning om att hon eller en närstående skulle kunna komma att råka illa ut var en godtagbar anledning till varför hon inte påkallat polis.

Åklagaren kom att överklaga tingsrättens dom till Göta hovrätt. I hovrätten anförde man att eftersom att mamman fått kännedom om de aktuella övergreppen först efter att de avslutas förelåg i och med detta ingen skyldighet för henne att påkalla polis. Kravet på att brottet skulle vara ”å färde” var alltså inte uppfyllt.

8.2 HovR B 11137-15

En kvinna våldtogs av en man under en fest. Under den pågående våldtäkten hade flera av mannens vänner gått in och ut ur köket under tiden som målsäganden låg på golvet och våldtogs.

Falu tingsrätt kom att döma fem av männen från festen för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. Detta eftersom det var styrkt att de tilltalade varit närvarande i lägenheten samtidigt som målsägande befann sig i köket.

Domstolen anförde vidare att omständigheten att lägenheten var så pass lyhörd och då de tilltalade omöjligt skulle kunna ha undgått att höra målsägandes skrik och rop på hjälp, var detta en omständighet som talade för att de tilltalade visste om vad som pågick inne i köket. Eftersom att männen visste om våldtäkten och då denna pågick under tiden då de befann sig i lägenheten, hade männen haft möjlighet att larma polis eller på annat sätt avslöja den pågående våldtäkten. Ingen av männen hade ens försökt att uppmärksamma kringboende grannar om det pågående brottet, vilket enligt Falu Tingsrätt också talade för en fällande dom.

Målet kom att överklagas till Svea hovrätt. Där anförde försvaret:

att det skulle strida mot förbudet att inte behöva belasta sig, vilket regleras i art. 6 EKMR, att fullgöra den anmälningsplikt som följer av 23 kap 6§ BrB, om man varit misstänkt för det brott som underlåtenheten avser.

Svea hovrätt bemötte ovanstående invändning med att säga att eftersom de tilltalade hade friats från ansvar avseende grov våldtäkt så förelåg det inga hinder från att döma de tilltalade för underlåtenhet. Svea hovrätt kom därefter att fastställa Falu tingsrätts dom avseende underlåtenhet att inte avslöja grov våldtäkt.

8.3 HovR B 2126-14

En man kom att dömas till nio års fängelse efter att ha förgripit sig på sina styvdöttrar under en längre period. Flera av övergreppen kom att spelas in och sändas "live" via gärningsmannens Skype-konto i syfte att andra också skulle kunde följa de aktuella övergreppen. Vid tre av övergreppen framgick tydligt att en specifik Skype-användare med alias "live:ung_kille" uppmuntrade hade följt övergreppen. Detta genom att skriva önskemål om vilka sexuella handlingar som gärningsmannen skulle företa mot barnet härnäst och uppmuntrade kommentarer om att han gillade vad han såg. Borås tingsrätt menade att mannen som följt övergreppen via Skype skulle

dömas för medhjälp till våldtäkt mot barn. Detta eftersom att man fann att mannen hade påverkat och stärkt gärningsmannen i dennes gärningar. Detta trots att han själv inte hade utfört någon av de sexuella handlingarna rent fysiskt.

Domen kom att överklagas till hovrätten för Västra Sverige där man fastställde Borås tingsrätts dom. Man uttalade följande:

Försvaret har invänt att X inte kan dömas för medhjälp till våldtäkt eftersom våldtäkt är ett s.k. egenhändigt brott, det vill säga att endast den som utfört den straffbara handlingen kan straffas som gärningsman. Den frågan är visserligen omdiskuterad och något avgörande från Högsta domstolen finns inte. I doktrinen har under senare år framförts den åsikten att det, inte minst efter senare års lagändringar, numera finns goda skäl att överge idén om våldtäkt som ett egenhändigt brott [...] Frågeställningen saknar emellertid enligt hovrättens mening betydelse när det, som i detta mål, är fråga om medhjälp och inte medgärningsmannaskap.

9 Analys

Som har redogjorts för i avhandlingen säger doktrin att man ska se 23 kap. 6 § BrB som en specialbestämmelse till 23 kap. 4 § BrB.

Om vi ser till den rättspraxis som har redogjorts för i kapitel 8 kan vi se tendenser på att bestämmelserna har ett speciellt band till varandra.

Om vi börjar med att se till bestämmelsen i 23 kap. 6 § BrB kan vi konstatera att detta är ett exempel på vad man i doktrin valt att benämna som ett äkta underlåtenhetsbrott, vilket nämns i avsnitt 3.2. Om gemene man underlåter att anmäla ett pågående brott som är ”å färde” ska straffansvar inträda. Av bestämmelsen framgår alltså att en underlåtenhet att inte anmäla är straffbar för var och en vid särskilt angivna brott, till exempel våldtäkt enligt 6 kap. 15 § BrB.

I HovR B 2126-14 dömdes en man för medhjälp till grov våldtäkt mot barn då han genom att uppmuntra gärningsmannen till att vidta vissa av övergreppen ansågs ha främjat gärningsmannen handlande med råd och dåd. Detta genom att ha skrivit uppmuntrande kommentarer och kommit med olika idéer om vilka sexuella handlingar som skulle företas härnäst. Som redogjorts för i kapitel 5 kan ett främjande ske även i fall där man har försökt att motverka den aktuellt begångna gärningen. Tröskeln för att främja någon annans gärning är alltså förhållandevis låg.

Nyss nämnda fall är exempel dels på medverkan genom underlåtenhet i form av medhjälp som uppkommit genom att gärningsmannen underlåtit att ingripa, dels på passiv underlåtenhet, se avsnitt 6.1.

Mannen uppmuntrade gärningsmannen till att fortsätta med övergreppen samtidigt som han underlät att uttrycka ett missnöje över den aktuella situationen. Fallet kan liknas vid RH 1994:70 där en polisman underlät att uttrycka sitt missnöje över sin kollegas handlade, se avsnitt 6.1.

Om vi istället ser till HovR B11137-15 kom sex stycken män att dömas för underlåtenhet att inte avslöja grov våldtäkt eftersom det saknades bevisning för att döma männen för medhjälp till grov våldtäkt. Enligt målsägandes berättelse hade minst en av männen suttit på kvinnans ansikte under den pågående våldtäkten och en annan man hade också våldtagit henne en kort stund. Eftersom att det inte kunde bevisas vem männen var kom alltså endast en av männen att dömas för grov våldtäkt. Sex stycken män, förutom en som friades, kom alltså att dömas för underlåtenhet att inte avslöja pågående brottslighet enligt 23 kap. 6 § BrB.

Om man ser till omständigheterna i de två ovanstående rättsfallen kan man dra slutsatsen att de två brotten, medhjälp till våldtäkt och underlåtenhet att avslöja pågående våldtäkt, ligger förhållandevis nära varandra. Det är inte alltid solklart var gränsdragningen ska gå och det är detta som skapar problematik.

I HovR B 11137–15 där endast en av männen kom att dömas för grov våldtäkt förde domstolen inget resonemang om att det skulle röra sig om medhjälp till grov våldtäkt genom underlåtenhet, som man gjorde i HovR B 2126-14. Vid båda våldtäkterna, i ovan nämnda domar, fanns det personer närvarande som kom att bevittna våldtäkterna. Det som var skillnaden mellan övergreppen var att ”åskådarna” vid den första våldtäkten befunnit sig i samma lägenhet som offret och gärningsmannen medan ”medhjälparen” i det sistnämnda målet kommit att bevittna det hela bakom en datorskärm. Vid båda våldtäkterna fanns det en möjlighet för ”åskådarna” att agera och uttrycka missnöje.

Enligt min mening fanns det möjlighet för domstolen att i HovR B 11137–15 i vart fall föra ett resonemang kring om det eventuellt skulle gå att döma någon av männen för medhjälp. Detta med hänsyn till såväl fysisk underlåtenhet genom att flera av männen gått in och ut ur köket utan att ingripa, som psykisk underlåtenhet, genom att männen inte uttryckt missnöje över pågående övergrepp.

Den avgörande faktorn om ovisshet råder, alltså i de fall där det är tveksamt om bevisningen räcker för att döma någon för medverkan, torde vara att se till vad som är mest förmånligt för gärningsmannen. Detta i enlighet med såväl legalitetsprincipen som proportionalitetsprincipen. Om det inte är styrkt bortom rimligt tvivel när domstolen dömer någon för medhjälp till våldtäkt enligt 23 kap. 4 § BrB på grund av underlåtenhet, får man istället se om bevisningen räcker för att döma någon enligt 23 kap. 6 § BrB. Det viktiga när man ser till om en underlåtenhet är straffbar eller inte är att se till betingelseteorin, se avsnitt 2.2.3. Om domstolen inte kan påvisa att effekten är en följd utav gärningsmannens underlåtenhet ska hen inte dömas för brottet.

Det sistnämnda kan dock kommenteras. I HovR B 1054-09 kom en mamma att frias från underlåtenhet att inte avslöja våldtäkt mot barn. Detta trots att hon befunnit sig i det gemensamma hemmet vid övergreppen och även känt till att hennes man tidigare förgripit sig på deras gemensamma dotter. Eftersom övergreppen pågått under en sammanhängande tidsperiod fanns det enligt min mening en realistisk möjlighet för mamman att larma polis någon gång under denna period.

Detta kan liknas vid resonemanget som domstolen förde i ”Kodemordet”, se avsnitt 4.1. Att domstolen inte återopade garantläran är också häpnadsväckande då denna lära särskilt föreskriver en skyldighet för föräldrar att skydda sitt barn från olika faror, se avsnitt 3.5 . Att ha känt till att ens barn utsatts för övergrepp under en tidsperiod utan att ingripa borde enligt min mening ha föranlett straffansvar enligt 23 kap. 6 § BrB.

9.1 Avslutande kommentar

Problematiken kring gränsdragningen mellan medverkan genom underlåtenhet enligt 23 kap. 4 § BrB och underlåtenhet att inte avslöja

pågående brott enligt 23 kap. 6 § BrB, ligger i bedömningen om en underlåtenhet har främjat en gärning med råd eller dåd. Att underlåta att låsa dörren för en inbrottstjuv, som man vet kommer att stjäla saker är en underlåtenhet som faktiskt främjar gärningsmannen att genomföra brottet. Att underlåta att anmäla en pågående våldtäkt är också detta en handling som underlättar gärningsmannens fortsatta handlande. Kriterierna för när ett främjande faller in under bestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB är tydligt beskrivet i doktrin men i praktiken känns det desto otydligare.

Det känns som att domstolen inte riktigt har tydliga riktlinjer att döma efter med tanke på att det finns få fällande domar kring underlåtenhet att avslöja pågående våldtäkt. Kanske hänger tidigare lagbestämmelser från den äldre Strafflagen kvar, se avsnitt 4.2, där medverkan och underlåtenhet sågs som ett brott.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2011:16- Allmän skyldighet att hjälpa nödställda.

SOU 1996:185- Straffansvarets gränser

Propositioner

Prop. 2004/05:45

Litteratur

Agge, Ivar & Thornstedt, Hans: Straffrättens allmänna del 4:e upplagan, 1984, Stiftelsen Juristförlaget vid Stockholms universitet, Stockholm.

Asp, Petter mfl: Kriminalrättens grunder, 2:e upplagan, 2013, Iustus förlag AB, Uppsala

Holmqvist, Lena mfl: Brottsbalken- En kommentar, Del 2 (13-24 kap), 2013, Nordstedts Juridik AB, Stockholm, Studentutgåva

Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt, 2001, Iustus förlag AB, Göteborg

Leijonhufvud, Madeleine mfl: Straffansvar, 9:e upplagan, 2015, Wolters Kluwer Sverige AB, Stockholm

Strahl, Ivar: Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, PA Nordstedts och söners förlag, Lund

Elektroniska källor

Se Zila, Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 6 §, Lexino 2012-07-01

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1963 s.574

Hovrätterna

HovR B 1054-09

HovR B 11137-15

HovR B 2126-14

RH 1997:1

RH 1994:70