



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Walldén

Underlåtenhet att avslöja våldtäkt

- En åskådares skyldighet att agera eller en möjlighet att undkomma ansvar?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och material	6
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Disposition	8
2 UNDERLÅTENHET ATT AVSLÖJA BROTT	9
2.1 Straffrättslig utgångspunkt	9
2.2 Rekvisit	10
2.2.1 Föreskriftskravet	10
2.2.2 Förestående eller pågående brott	11
2.2.3 Kausalitet	11
2.2.4 Uppsåt	13
2.3 Undantag	13
2.4 Underlåtenhet vid våldtäkt	14
3 MEDVERKAN	15
3.1 Inledning	15
3.2 Främjande	15
3.3 Psykisk medverkan genom underlåtenhet	16
4 ARTIKEL 6 EKMR	18
4.1 Inledning	18
4.2 Rätten till rättvis rättegång	18

5	PRAXIS	20
5.1	Inledning	20
5.2	NJA 2017 s. 515	20
5.3	Facebook- våldtäkten	21
5.3.1	Medhjälp till våldtäkt	22
5.3.2	Underlåtenhet att avslöja våldtäkt	23
6	ANALYS	24
6.1	Inledning	24
6.2	Underlåtenhetsbrottets övre gräns	25
6.3	Underlåtenhetsbrottets undre gräns	26
6.4	Underlåtenhetsbrottets tillämpningsområde	28
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	29
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	32

Summary

The provision regarding failure to reveal an ongoing rape has seldom been invoked in court. However, the crime was tried by the Swedish Supreme Court in 2017 and the judgment has been interpreted in another case of rape. The main purpose of the essay is to analyze the objective prerequisites for criminal responsibility regarding *spectators* in the event of failure to reveal an ongoing rape. This entails the demarcation against criminal responsibility for complicity as well as the exemption of the provision. Additionally, the essay analyzes the area of application of the provision.

It is uncertain what kind of behavior that constitutes complicity to rape versus failure to reveal rape. A spectator seems to be responsible for complicity if the person acts in a way which reinforces the perpetrator in his intent. In other words, the spectator must convey a message, through a combination of physical activity and statements, which the perpetrator notices. According to court practice, such behavior which only lasts for a shorter period of time and is causing the rape to be counteracted, is instead to be recognized as failure to reveal rape. A precondition is however that the exemption from the provision is not applicable. The exemption is related to the protection of self-incrimination pursuant to article 6 ECHR. Discharge appears to exist if the spectator is accused of participating in the same offense to which the failure relates.

The legal analysis of the essay shows that the limits for criminal responsibility is uncertain and that national court practice is inconsistent. Based on the practice of the European Court of Human Rights, I believe that it is important to weigh the interests of the spectator against the interests of the victim. Otherwise, the only situation which it appears to be certain that criminal responsibility does exist for failure to reveal rape is when there is *strong evidence* that support the fact that the spectator only witnessed the rape in passivity *and* silence.

Sammanfattning

Bestämmelsen om underlåtenhet att avslöja våldtäkt har sällan åberopats i praktiken. Under 2017 prövades brottet av Högsta domstolen vars dom har tolkats i ett annat våldtäktsmål. Uppsatsens huvudsakliga syfte är att analysera de objektiva förutsättningarna för straffbarhet för *åskådare* vid underlåtenhet att avslöja våldtäkt samt analysera hur bestämmelsen tillämpas i praktiken. Med det avses såväl gränsdragningen mot medverkansansvaret som det undantag som aktualiseras då ett avslöjande riskerar att leda till fara för anmälaren.

Gränsdragningen för vad som utgör medverkan eller underlåtenhet är beroende av huruvida åskådaren kan anses ha psykiskt främjat våldtäkten genom att styrka gärningspersonen i dennes uppsåt. Bedömningen har visat sig vara komplicerad. Det torde för psykiskt främjande krävas att åskådaren, genom en kombination av viss aktivitet och uttalanden, förmedlar ett budskap som gärningspersonen observerar. Enligt praxis tycks en sådan situation inte föreligga om agerandet endast pågått under en kortare tid samt fått effekten att våldtäkten motverkats. I en sådan situation skulle straffbarhet i stället föreligga för underlåtenhet, under förutsättning att bestämmelsens undantag inte är tillämpligt. Undantaget har samband med skyddet mot självinkriminering enligt artikel 6 EKMR. Stöd ges för att ansvarsfrihetsregeln omfattar åskådare som inte i ett tidigt skede avfärdats som misstänkta för delaktighet i det brott som avslöjandet avser.

Av uppsatsens rättsliga analys kan det konstateras att underlåtenhetsbrottets gränser är otydliga samt att rättstillämpningen är inkonsekvent. Med stöd av praxis från Europadomstolen är min uppfattning att det bör göras en avvägning mellan åskådarens och brottsoffrets intressen. Den enda situation som det annars tycks vara ostridigt att ansvar kan utdömas för åskådare är då det finns *stark bevisning* som stödjer att åskådaren endast känt till, alternativt bevittnat, gärningen i passivitet *och* tystnad.

Förkortningar

BrB	brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen den 4 november 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	tingsrätten
ÅM	Åklagarmyndigheten

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I svensk rätt förekommer ingen allmän skyldighet att bistå nödställda, det vill säga gemene man har ingen skyldighet att agera vid åsynen av ett brottsligt förehavande.¹ I vilken utsträckning det *bör* utdömas straffansvar för underlåtenhet att agera är omdiskuterat.² Underlåtenhet är bland annat kriminaliserat för vissa allvarigare typer av brott, exempelvis våldtäkt, vilket följer av 6 kapitlet 15 § och 23 kapitlet 6 § brottsbalken.³

Trots att underlåtenhet att avslöja våldtäkt har varit brottsligt i snart tjugo år så tycks det sällan åberopas i praktiken.⁴ Då det likväl skett så har det ofta varit i funktion av en reservbestämmelse i de fall det varit problematiskt att bevisa medverkan till brott enligt 23 kapitlet 4 § BrB.⁵ Förutsättningarna för medverkansansvar vid passivitet eller tystnad har i sig visat sig vara oklara och mycket svårbedömda.⁶ Bedömningen har försvårats ytterligare av den ansvarsfrihetsregel som aktualiseras när ett avslöjande kan medföra *fara* för anmälaren. Ansvarsfrihetsregeln har ansetts innefatta ett skydd mot självinkriminering med stöd av *Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*.⁷ På sistone har rättigheten åberopats i flera våldtäktsmål vilket lett till en friande dom i Högsta domstolen.⁸ Oklarheterna kring underlåtenhetsbrottets yttre ansvarsgränser medför att man kan fråga sig om, eller när, straffbarhet föreligger för underlåtenhet att avslöja våldtäkt.

¹ SOU 1996:185 s. 311 ff.

² Se avsnitt 2.1.

³ Hädanefter BrB. Se avsnitt 2.1.

⁴ Se avsnitt 1.6 & 2.1.

⁵ Jfr. Prop. 2015/16:113 s. 51f.; NJA 2017 s. 515.

⁶ Jfr. SOU 1996:185 s. 189.

⁷ Hädanefter EKMR. Se avsnitt 3-5.

⁸ Hädanefter HD. Se NJA 2017 s. 515.; Jfr. B 11137-15. Se vidare avsnitt 5.

1.2 Syfte

Uppsatsens syfte är, *för det första*, att analysera de objektiva förutsättningarna för straffbarhet för åskådare⁹ vid underlåtenhet att avslöja våldtäkt och, *för det andra*, att analysera rättstillämpningen och dess förhållande till gällande rätt. Med det avses såväl gränsdragningen mot medverkansansvaret som det undantag¹⁰ som aktualiseras då ett avslöjande riskerar att leda till fara för anmälaren.

1.3 Frågeställningar

Uppsatsens frågeställningar lyder enligt följande:

1. Var går den övre och undre gränsen för straffbarhet för åskådare vid underlåtenhet att avslöja våldtäkt enligt 23 kapitlet 6 § BrB?
2. Har bestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott i 23 kapitlet 6 § BrB ett tydligt tillämpningsområde vid våldtäkt?

1.4 Avgränsningar

Eftersom uppsatsen är centrerad kring åskådares ansvar vid underlåtenhet att avslöja våldtäkt så har flera avgränsningar varit nödvändiga. Uppsatsen undersöker endast det *äkta* underlåtenhetsbrottet som följer av 23 kapitlet 6 § BrB och lämnar således garantläran åsido.¹¹ Det görs främst med anledning av att den lägsta formen av medverkan – psykisk medhjälp genom underlåtenhet - inte aktualiserar en tillämpning av principerna för de *oäkta* underlåtenhetsbrotten.¹² Av uppsatsens syfte faller det även naturligt att avgränsa bort vad som i bestämmelsen stadgas om föräldraansvar och sammanslutningar.¹³ Bestämmelsens undantag analyseras endast i förhållande till åskådaren själv eftersom uppsatsen fokuserar på undantagets förhållande till skyddet mot självinkriminering enligt artikel 6 EKMR.

⁹ Med *åskådare* avser jag personer som befunnit sig på brottsplatsen med vetskap om brott, vars agerande kan utgöra medverkan till brott alternativt underlåtenhet att avslöja brott.

¹⁰ 23 kapitlet 6 § 4 stycket BrB. Se avsnitt 2.3.

¹¹ Se avsnitt 2.1.

¹² Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 161.

¹³ 23 kap. 6 BrB.

Regler och principer för kriminalisering har uteslutits eftersom det huvudsakligen ligger utanför uppsatsens syfte och frågeställningar.

Avgränsningar har gjorts avseende vilka brott som analyseras. Stor vikt läggs på åskådares ansvar vid *våldtäkt* eftersom min uppfattning är att bestämmelsens innebörd är som mest otydlig i dessa situationer. Det bör nämnas att avgränsningar även gjorts avseende medverkansbrottet. Eftersom uppsatsen undersöker bland annat underlåtenhetsbrottets övre gräns för straffbarhet så har jag valt att fokusera på medverkan genom psykiskt främjande. Medverkan undersöks dessutom endast i förhållande till huvudbrottet. Därutöver har jag valt att av utrymmesskäl inte närmare redogöra för problematiken kring medgärningsmannaskap samt den subjektiva bedömningen för straffansvar.

Domar från tingsrätten utesluts ur uppsatsen förutom då det har betydelse för annat än den juridiska bedömningen.¹⁴ Trots att europeisk rätt berörs så fokuserar uppsatsen på svensk rätt. Det innebär att uppsatsen inte innehåller en beskrivning av allmänna principer och regler som följer av europeisk rätt.

1.5 Metod och material

Eftersom uppsatsen bland annat undersöker vad som utgör gällande rätt, *de lege lata*, så används som utgångspunkt den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Metoden innebär att konkreta problemställningar besvaras utifrån de allmänt accepterade rättskällorna, det vill säga lagstiftning, förarbeten, praxis och juridisk litteratur.¹⁶ Rättskällorna ingår i rättskällevärdet¹⁷ och är ordnade i ett hierarkiskt system där källorna bör tillmätas olika tyngd i den juridiska argumentationen. Peczenik har beskrivit det som att lagar och andra föreskrifter *ska* beaktas medan prejudikat och förarbeten *bör* betraktas. Dessutom är rättsvetenskaplig litteratur och domar något som *får* beaktas.¹⁸

¹⁴ Se avsnitt 2.4.

¹⁵ Kleinman (2013) s. 24 & 36.

¹⁶ Ibid. s. 21 ff.

¹⁷ Ibid. s. 28.

¹⁸ Peczenik 1995:1 s. 35.

Metoden kan även användas för att utreda vad som *bör* vara gällande rätt, de *lege ferenda*.¹⁹

Uppsatsen utgår från lagtext och förarbeten i form av offentliga utredningar och propositioner. Trots att litteratur bör tillmätas mindre betydelse så har jag ändå valt att använda mig av skrivet material av erkända författare vars resonemang omnämns bland annat i offentliga utredningar och praxis.²⁰ Jag använder mig dessutom av ett kritiskt perspektiv vilket gör att argumentation från den juridiska litteraturen blir relevant då den bygger på ifrågasättande och bidrar till perspektiv. Jag är dock medveten om att litteraturen inte garanterar opartiskhet. Även lagkommentarer, artiklar och elektroniska källor har använts.

Uppsatsens analys fokuserar på underlåtenhet att avslöja *våldtäkt* men underbyggs av generella resonemang från juridisk litteratur, förarbeten och praxis eftersom de utgör grunden för gällande rätt på området. Uppsatsens slutsatser torde därför delvis vara tillämpbara på andra underlåtenhetsbrott av liknande karaktär. Analysen utgår från ett brottsofferperspektiv samt ett moralfilosofiskt perspektiv där stor vikt läggs vid rättstillämpningen i olika instanser i syfte att visa på oklarheter i gällande rätt. Det innebär att jag i de delarna använder mig av en rättsanalytisk metod eftersom jag analyserar rättsreglerna och kritiserar rättsläget snarare än att fokusera på det normativa systemet.²¹ Uppsatsen består även av praxis från Europadomstolen och således förekommer även ett europarättsligt perspektiv.

¹⁹ Kleineman (2013) s. 24 & 36.

²⁰ T.ex. SOU 1996:185 s. 315.; NJA 2017 s. 515.

²¹ Kleineman (2013) s. 24 f.; Jfr. Jareborg, SvJT 2004:1 s. 9.

1.6 Forskningsläge

Innebörden av underlåtenhetsbrottet i 23 kapitlet 6 § BrB har diskuterats i liten omfattning i förarbeten och litteratur. Bestämmelsen prövades under 2017 av HD för första gången sedan 1932.²² Det saknas djupgående forskning avseende psykisk medverkan genom underlåtenhet och bestämmelsens undantag. Strahl²³, Jareborg²⁴ och Leijonhufvud med flera²⁵ är exempel på författare som redogjort för bestämmelsens innebörd i allmänna drag.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort beskrivning av den svenska synen på underlåtenhetsansvar i syfte att skapa förståelse för vad som är kriminaliserat och varför. Därefter beskrivs de objektiva förutsättningarna för straffbarhet vid underlåtenhet att avslöja brott enligt 23 kapitlet 6 § BrB eftersom det är bestämmelsens yttre gränser som ska analyseras. I efterföljande avsnitt presenteras underlåtenhetsbrottets övre gränsdragning mot medverkansansvaret samt dess undre gränsdragning mot EKMR. Därefter beskrivs den senaste utvecklingen i praxis avseende underlåtenhet att avslöja våldtäkt i syfte att belysa de problem som uppstår vid ansvarsbedömningarna i sådana situationer. Avslutningsvis presenteras en analys som utgår från uppsatsens syfte och frågeställningar.

²² NJA 1932 s. 180.

²³ Strahl (1976) s. 338 ff.

²⁴ Jareborg (2001) s. 181 ff. & 419 ff.

²⁵ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 52-57 & s. 160 f.

2 Underlåtenhet att avslöja brott

2.1 Straffrättslig utgångspunkt

I svensk rätt föreskrivs varken en allmän skyldighet att *ingripa* vid brott eller en skyldighet att *anmäla*.²⁶ År 2009 tillsattes en statlig utredning²⁷ i syfte att undersöka behovet av att lagstifta om en sådan handlingsplikt. Trots framföranden av bland annat moralfilosofiska aspekter landade den sammanfattande bedömningen i ett avrådande. Det avgörande argumentet för utredningens ståndpunkt grundades på förhållandet mellan stat och människa och det faktum att människor bör inneha rätten och friheten att själva ta ställning till moraliska frågor. Utredningen ansåg att endast mycket starka skäl ska möjliggöra en sådan rättighetsinskränkning.²⁸

En rättsplikt att agera är inte alltid utesluten utan kan aktualiseras huvudsakligen vid två typer av situationer: dels då en person befinner sig i en så kallad garantställning²⁹, dels då förbud mot underlåtenhet är särskilt föreskrivet i lag.³⁰ Ett åsidosättande av den senare formen av rättsplikt utgör ett så kallat *äkta* underlåtenhetsbrott.³¹ Ett exempel är underlåtenhetsbrottet i 23 kapitlet 6 § BrB där det stadgas en skyldighet att avslöja vissa särskilt föreskrivna brott.³² Genom 1948 års strafflagsrevision lades grunden för den utformning som underlåtenhetsbrottet har i svensk rätt idag. De brott som då omfattades var sådana som normalt föregås av planering och anses särskilt allvarliga.³³ Vid ikraftträdelsen placerades underlåtenhetsbrottet i anslutning till medverkansbestämmelsen och betraktades därmed som en särskild form av medverkan till brott genom så kallad negativ medverkan.³⁴ Sedan 1948

²⁶ Jfr. 23 kap. 6 § BrB.; SOU 1996:185 s. 311 ff.

²⁷ Den s.k. *Handlingspliktutredningen*.

²⁸ SOU 2011:16 s. 110.

²⁹ För mer om bl.a. garantläran, se Strahl (1976) s. 319-330.

³⁰ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 52 f. Se avsnitt 2.2.

³¹ *Ibid.* s. 52 f. För mer om äkta och oäkta underlåtenhetsbrott, se Asp & Ulväng (2013) s. 337.

³² *Ibid.* s. 52 f.

³³ Jfr. Prop. 1948:80 s. 95 f.; NJA 2017 s. 515.

³⁴ Jfr. Prop. 1948:80 s. 98.

har underlåtenhetsbrottet utvidgats genom bland annat kriminaliseringen av underlåtenhet att avslöja våldtäkt och grov våldtäkt.³⁵

2.2 Rekvisit

Underlåtenhet att avslöja brott är kriminaliserat enligt 23 kapitlet 6 § BrB och riktar sig till *envar*.³⁶ Den person som berörs av skyldigheten måste antingen avslöja brottet till polisen eller meddela den person som hotas att utsättas för brottet.³⁷

I 23 kapitlet 6 § 1 stycket BrB föreskrivs följande:

Den som underlåter att i tid anmäla eller annars avslöja ett förestående eller pågående brott ska, i de fall det är särskilt föreskrivet, dömas för underlåtenhet att avslöja brottet enligt vad som är föreskrivet för den som medverkat endast i mindre mån till sådant brott. [...]³⁸

I 23 kapitlet 6 § 4 stycket BrB föreskrivs följande:

Ansvar för underlåtenhet att avslöja eller förhindra brott förutsätter att

1. gärningen har fortkridit så långt att den är straffbar, och
2. brottet kan avslöjas eller förhindras utan fara för den handlande eller för någon annan och, i fall som avses i tredje stycket, att brottet kan förhindras utan anmälan till myndighet.³⁹

2.2.1 Föreskriftskravet

Av bestämmelsens första stycke framgår att ansvar för underlåtenhet att avslöja brott endast gäller då det är *särskilt föreskrivet*. Formuleringen innebär att underlåtenhet endast är straffbelagt för vissa specifika typer av brott som anses särskilt allvarliga, till exempel grov misshandel och våldtäkt.⁴⁰ Vad som i denna bemärkelse utgör ett *brott* följer av brottsbalken och måste uppfylla brottsbegreppets objektiva och subjektiva sida.⁴¹

³⁵ Prop. 1997/98:55 s. 94 f.; SOU 1996:185 s. 327.

³⁶ Strahl (1976) s. 339.

³⁷ Jareborg (2001) s. 420.

³⁸ 23 kap. 6 § 1 st. BrB.

³⁹ 23 kap. 6 § 4 st. BrB.

⁴⁰ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-11-01.

⁴¹ SOU 1996:185 s. 315. För mer om brottsbegreppet, se Asp & Ulväng (2013) s. 58 f. & s. 69-396.

Därutöver avses endast brott som begås i gärningsmannaskap och således föreligger inget krav på att avslöja medhjälp till brott.⁴²

2.2.2 Förestående eller pågående brott

Av bestämmelsen framgår att avslöjandet ska avse brott som är *förestående eller pågående*.⁴³ Det innebär, något förenklat, att brottet måste ha påbörjats men ännu inte avslutats. Generellt sett kan ett brott vara förestående redan i ett planeringsstadium.⁴⁴ För att rekvisitet ska anses uppfyllt enligt 23 kapitlet 6 § BrB förutsätts dock att gärningen fortskridit så långt att den är *straffbar*.⁴⁵ Om gärningspersonen lämnat planeringsstadiet och i stället gjort allt vad som ankommer denne för att ett brott ska komma till stånd, men effekten ännu inte inträffat, anses brottet påbörjat och därmed även pågående.⁴⁶ Däremot anses brottet endast fullbordat då rekvisiten för fullbordat brott är uppfyllda.⁴⁷ Vad gäller fullbordade brott så anses de i regel inte pågående, med undantag för de så kallade perdurerande brotten.⁴⁸ Unikt för de perdurerande brotten är att de inte anses avslutade vid tiden för fullbordan⁴⁹ utan först när ett visst tillstånd upphör.⁵⁰ Så fort det brottsliga förehavandet helt avslutats anses brottet begånget och en skyldighet att agera kan inte längre aktualiseras.⁵¹

2.2.3 Kausalitet

Av bestämmelsens ordalydelse följer att ett avslöjande ska ske *i tid*. Det innebär att det inte föreskrivs ett krav på att avslöjandet hade lett till att brottet förhindrats vilket skiljer sig från den äldre brottsbeskrivningen som innehöll ett krav på absolut kausalitet.⁵² Därutöver föreligger inget krav på

⁴² SOU 1996:185 s. 314 f.; Welamson, Festskrift till Hans Thornsted (1983) s. 743.

⁴³ Bestämmelsens tidigare formulering löd ”å färde”. Se Prop. 1962:10 s. 60.

⁴⁴ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-11-03.

⁴⁵ SOU 1996:185 s. 315. Det är tillräckligt att ett straffbart försök, förberedelse eller stämpling ägt rum.

⁴⁶ Ibid. s. 315.

⁴⁷ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-12-10.

⁴⁸ RH 1999:86.; SOU 1996:185 s. 315.

⁴⁹ Lernestedt (2009) s. 75.

⁵⁰ Jareborg (2001) s. 407.

⁵¹ SOU 1996:185 s. 315.

⁵² Jfr. SOU 1996:185 s. 322.

att underlåtenheten varit orsaken till att fullbordat brott kommit till stånd.⁵³ I litteraturen har det diskuterats att ansvar bör utdömas endast då ett avslöjande hade varit *verkningsfullt*, med andra ord då det fått effekten att brottet avvärjts. Bland annat Strahl och Jareborg har förespråkat en sådan tolkning.⁵⁴ Frågan har behandlats i förarbeten men utan att åtgärder vidtagits.⁵⁵

Praxis har påverkat utvecklingen av gällande rätt genom det så kallade Kodemordet. Målet rör en grov misshandel med dödlig utgång som genomfördes av tre unga personer. En fjärde person var närvarande under misshandeln men underlät att göra en anmälan. En av frågorna som rätten hade att ta ställning till var således huruvida ansvar kunde utdömas för underlåtenhet att avslöja grov misshandel. Hovrättens uppfattning var att straffansvar borde utdömas även i de fall det är *tveksamt* om avslöjandet hade fått någon verkan eller ej, under förutsättning att det i vart fall inte hade varit uteslutet. Vidare konstaterades att "så fort det finns någon, om än liten, möjlighet att ett allvarligt brott kan komma att avvärjas genom ett avslöjande finns det ett klart intresse av att det finns ett påtryckningsmedel för att få avslöjandet till stånd". Hovrätten ansåg att det rörde sig om ett tveksamt fall och landade i bedömningen att åtminstone delar av misshandeln hade kunnat förhindras. Det framhölls att misshandeln hade pågått under en längre tid samt att vederbörande haft tillgång till mobiltelefon.⁵⁶ Om ett avslöjandet hade varit helt verkningslöst, i den bemärkelsen att det inte hade funnits någon som helst möjlighet att ingripa, är den gemensamma uppfattningen att en person inte bör hållas ansvarig.⁵⁷

⁵³ Jareborg (2001) s. 420.; Asp & Ulväng (2013) s. 122.

⁵⁴ Strahl (1976) s. 339.; Jareborg (1994) s. 126.

⁵⁵ SOU 1996:185 s. 322f.; Prop. 2000/01:85 s. 17 ff.

⁵⁶ RH 1997:1.

⁵⁷ Jareborg (2001) s. 420.; SOU 1996:185 s. 453.

2.2.4 Uppsåt

Av bestämmelsen i 23 kapitlet 6 § BrB framgår att det krävs *uppsåt* för att ansvar ska kunna utdömas. Åtminstone krävs att åskådaren haft likgiltighetsuppsåt.⁵⁸ Uppsåtet måste täcka de objektiva förutsättningarna att (I) den gärning som är förestående eller pågående utgör ett brott, (II) att det inte har varit uteslutet att brottet hade kunnat förhindras samt (III) att brottet inte hade kunnat avslöjas utan fara ”för den handlande eller för någon annan”.⁵⁹

2.3 Undantag

I 23 kapitlet 6 § fjärde stycket stadgas ett undantag från skyldigheten att avslöja brott. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att straffbarhet förutsätter att avslöjandet kan ske utan fara för den handlande eller för någon annan.⁶⁰ Vad som menas med *utan fara* och *annan* följer inte direkt av lagtexten utan kan utläsas av förarbeten och kommentarer till lagtexten. Av det kan utläsas att farerekvisitet är uppfyllt om avslöjandet riskerar att utsätta gärningspersonen eller någon annan för ”konkreta hot om allvarliga repressalier”.⁶¹ Även andra situationer omfattas som exempelvis risken att åtalas för falsk angivelse, falsk tillvitelse eller för medverkan till brott.⁶² Även domstolarna har använt sig av en sådan tolkning.⁶³ Begreppet ”annan” innebär att ansvarsfrihet föreligger då ett avslöjande kan leda till fara för en annan person än anmälaren eller dennes närstående. Lydelsen är ny och infördes i bestämmelsen så sent som 2016.⁶⁴

⁵⁸ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-11-18.

⁵⁹ 23 kap. 6 § 4 st. BrB. Jfr. Jareborg (2001) s. 421.; Thornstedt (1956) s. 281 f.

⁶⁰ Jfr. Prop. 1948:80 s. 95. Den tidigare formuleringen löd ”utan angivelse till åtal”.

⁶¹ Prop. 2015/16:113 s. 97.; Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-11-18.

⁶² SOU 1996:185 s. 316.; Nils Jareborg s. 420.

⁶³ NJA 2017 s. 515.

⁶⁴ Prop. 2015/16:113 s. 97 f.

2.4 Underlåtenhet vid våldtäkt

Det bör noteras att våldtäkt är ett så kallat *perdurera*nde brott.⁶⁵ För att knyta an till vad som nämnts ovan så utgör brottet ett undantag från huvudregeln att fullbordade brott inte anses pågående.⁶⁶ Följaktligen kvarstår skyldigheten att avslöja en våldtäkt under *hela* den tid som våldtäkten pågår. Det bör i sammanhanget även framhållas att våldtäktsbrottet traditionellt sett har betraktats som ett så kallat *egenhändigt brott*.⁶⁷ Det innebär att endast den person som själv utfört våldtäkten, det vill säga den som uppfyller samtliga brottsrekvisit, kan ses som gärningsperson.⁶⁸ Denna syn på våldtäktsbrottet har på senare tid kommit att ifrågasättas och ändras. Både i förarbeten, litteratur och praxis ges nu stöd för att våldtäkter kan begås även i medgärningsmannaskap.⁶⁹

En annan aspekt av underlåtenhetsbrottet är att det har funktionen av en *reservbestämmelse* i de fall det inte går att bevisa mer än att den person som misstänks för brott, eller för medverkan därtill, på förhand känt till brottet.⁷⁰ Detta gäller visserligen för bestämmelsen i sin helhet men blir enligt min uppfattning extra påtagligt i våldtäktsmål då bevissvårigheterna är stora. Det har förekommit att domstolen inte över huvud taget prövat underlåtenhetsbrottet då straffbar medverkan inte kunnat bevisas. Ett exempel är Solna tingsrätts dom från 22 december 2014 då en person frikändes från medhjälp till grov våldtäkt eftersom vederbörande inte ansågs psykiskt ha främjat våldtäkten. Av utredningen framgick att åskådaren hade bevittnat brottet utan att avslöja det. Anledningen till att underlåtenhetsbrottet aldrig kom att prövas var att åklagaren endast hade åtalat personen för medverkan.⁷¹

⁶⁵ Strahl (1976) s. 31 & 250.

⁶⁶ Se avsnitt 2.2.2.

⁶⁷ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 152.; Asp & Ulväng (2013) s. 432.; Jareborg & Friberg (2010) s. 91.

⁶⁸ Jareborg (2001) s. 404.; Strahl (1976) s. 275.

⁶⁹ SOU 2010:71 s. 194 f.; Andersson & Lindell (2004) s. 675 ff.; Suzanne Wennberg (2002) s. 618 f. & s. 631.; NJA 1986 s. 802.; RH 2004:58.; B 10324-10.

⁷⁰ SOU 1944:69 s. 217.; Jfr. Prop. 2015/16:113 s. 51 f.

⁷¹ B 7206-14. Jfr. avsnitt 3.

3 Medverkan

3.1 Inledning

Begreppet ”medverkande” tar hänsyn både till gärningspersoner och till så kallade anstiftare och medhjälpare. En medhjälpare skiljer sig från en gärningsperson genom att inte själv ha utfört den otillåtna gärningen utan endast *främjat gärningen genom råd eller dåd*.⁷² Uttrycket tar sikte på dels medverkansgärningar av fysisk natur, så som en handling eller underlåtenhet att handla, dels situationer av psykiskt natur i form av främjande genom råd, uppmuntran eller psykiskt stöd.⁷³ I syfte att undersöka var gränsen går mellan medverkan och underlåtenhet kommer i avsnitt 3.2 och 3.3 nedan redogöras för vad som utgör ett främjande i enlighet med medverkansbrottet i 23 kapitlet 4 § BrB.

3.2 Främjande

Av förarbeten framgår att en medverkansgärning ska ha ”övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning, vore det så än blott genom att styrka de andra i deras brottsliga beslut”.⁷⁴ Liknande tolkning har även förekommit i praxis där det ansetts tillräckligt för ansvar att medhjälparen styrkt gärningspersonen i dennes uppsåt.⁷⁵ Ett agerande som varken fysiskt eller psykiskt påverkat huvudbrottet är inte att hänföra till medverkan.⁷⁶ Exempelvis har det inte ansetts tillräckligt att med gillande min bevittna när ett allvarligt brott begås.⁷⁷ Jareborg med flera ifrågasätter dock om en sådan tolkning är lika självklar i en situation då åskådaren är vän med gärningspersonen.⁷⁸

⁷² Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 149 ff.

⁷³ Ibid. s. 158 ff.; Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 4 §, Zeteo, 2017-11-20.

⁷⁴ SOU 1944:69 s. 91.

⁷⁵ NJA 1986 s. 802.; Jfr. NJA 1963 s. 574.

⁷⁶ T.ex. NJA 1984 s. 922.

⁷⁷ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 4 §, Zeteo, 2017-11-20.

⁷⁸ Jareborg (2001) s. 407.; Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 151.

Ett straffbart främjande kan äga rum såväl innan som samtidigt som huvudbrottet⁷⁹ och innebär vanligtvis att medverkansgärningen *bidragit* till brottet.⁸⁰ Med stöd av normalt språkbruk har ett främjande även beskrivits som att huvudbrottet *underlättats* alternativt att avsikten har varit att underlätta.⁸¹ En allmän uppfattning är att medverkansansvar inte förutsätter att främjandet har varit en *betingelse* för brottet. Det innebär att medhjälpare i regel ska kunna straffas för medverkan till brott även i en situation då gärningspersonen hade begått den brottsliga gärningen oavsett.⁸² Den dominerande uppfattningen verkar även vara att ett rent motverkande nödvändigtvis inte utesluter ansvar.⁸³ Strahl är en av företrädarna för denna uppfattning och har motiverat det med att ett främjande måste anses föreligga så fort den medverkande bidragit till att den konkreta tilldragelsen blivit sådan den blev.⁸⁴ Så länge personen i fråga inte har haft avsikten att motverka brottet menar Strahl att ansvar föreligger oavsett om främjandet gynnat eller missgynnat huvudbrottet. Hoflund är en motståndare till denna syn på motverkande och förespråkar en mer restriktiv tolkning. Han anser att huvudbrottet måste ha påverkats i gynnande riktning.⁸⁵ Leijonhufvud med flera menar däremot att en sådan tolkning skulle komma att medföra bevissvårigheter.⁸⁶

3.3 Psykisk medverkan genom underlåtenhet

Den lägsta formen av medverkan är psykisk medverkan genom underlåtenhet, det vill säga medverkan genom tystnad eller passivitet.⁸⁷ Gränsen mellan vad som är i denna del är straffbart och inte är svårbedömd.⁸⁸ I den juridiska litteraturen har straffansvar ansetts kräva både att åskådaren givit psykiskt stöd och att det uppfattats av gärnings-

⁷⁹ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 4 §, Zeteo, 2017-11-20.

⁸⁰ Strahl (1976) s. 252.

⁸¹ SOU 1996:185 s.187.; Jareborg (2001) s. 406.

⁸² Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 4 §, Zeteo, 2017-11-22.

⁸³ SOU 1996:185 s.188.; Jareborg (2001) s. 406.; Strahl (1976) s 252 ff.

⁸⁴ Strahl (1976) s. 252.

⁸⁵ Hoflund (1972) s. 63.

⁸⁶ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 157.

⁸⁷ Jfr. Wennberg (2002) s. 619.; SOU 1996:185 s. 189.

⁸⁸ SOU 1996:185 s. 189.

personen.⁸⁹ Wennberg är en av förespråkarna för denna ståndpunkt och beskriver psykisk medhjälp genom underlåtenhet som att gärningspersonen läser ur ett budskap ur åskådarens underlåtenhet att säga ifrån. Vidare menar hon att det i en sådan situation krävs att gärningspersonen observerat åskådarens agerande.⁹⁰ Berggren med flera har skiljt passiv medverkan från underlåtenhet att avslöja brott genom att hävda att det för medverkansansvar krävs ett samband mellan underlåtenheten och brottets tillkomst.⁹¹

Medverkan genom underlåtenhet har prövats i flera mål. Ett erkänt mål är NJA 1963 s. 574, även kallat Rock-fallet, som handlar om en person som dömdes för medhjälp till misshandel på grund av att ha hållit i gärningspersonens rock. HD gjorde bedömningen att agerandet inneburit att vederbörande styrkt gärningspersonen i dennes uppsåt men dömde endast personen för medverkan i mindre mån.⁹² Ett deltagandet kan alltså vara i princip obetydligt men ändå uppfylla kravet på främjande.⁹³ Ett annat exempel avseende medhjälp till grov misshandel är Svea hovrätts dom från den 25 januari 2017. Utöver gärningspersonerna hade ytterligare en person närvarat vid brottstillfället som filmat delar av brottet. Frågan som rätten hade att ta ställning till var huruvida åskådaren gjort sig skyldig till medhjälp till grov misshandel alternativt underlåtenhet att avslöja grov misshandel. Hovrätten utdömde straff för medhjälp eftersom åskådaren både filmat händelsen och skrattat samt eftersom åtminstone en av gärningspersonerna uppfattat den medverkandes närvaro. Det konstaterades även att det inte krävs att medverkansgärningen underlättat gärningen. Sammantaget ansåg hovrätten att agerandet utgjorde ett främjande i mindre mån.⁹⁴

⁸⁹ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015) s. 161.

⁹⁰ Wennberg (2002) s. 619.

⁹¹ Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §, Zeteo, 2017-11-27.

⁹² NJA 1963 s. 574.

⁹³ Jareborg (2001) s. 406 f.

⁹⁴ B 10153-16.

4 Artikel 6 EKMR

4.1 Inledning

I artikel 6 EKMR stadgas en *oskuldspresumtion* samt principen om människors *rätt till rättvis rättegång*.⁹⁵ Principen innefattar rätten att inte belasta sig själv samt rätten till tystnad.⁹⁶ Artikeln har åberopats som ansvarsfrihetsgrund i flera svenska mål om underlåtenhet att avslöja brott eftersom den anses ha koppling till undantaget i 23 kapitlet 6 § fjärde stycket BrB.⁹⁷ I avsnitt 4.2 nedan redogörs kort för artikelns innebörd samt hur den tolkats i europeisk och svensk praxis.

4.2 Rätten till rättvis rättegång

Oskuldspresumtionen har ett nära samband med rätten till en rättvis rättegång och har beskrivits som att ingen person får betraktas som skyldig till brott före det att skuldfrågan utretts genom ett förfarande som är rättssäkert och i övrigt uppfyller kraven på rättvis rättegång.⁹⁸ Ur presumtionen följer rätten att inte belasta sig själv vilket innebär att en misstänkt gärningsperson inte behöver bidra till brottsutredningen genom att inkomma med handlingar eller uttala sig om sådant som kan läggas vederbörande till last.⁹⁹ Av det följer även rätten till tystnad och rätten att inte anmäla sig själv, det vill säga skyddet mot självinkriminering.¹⁰⁰

Av Europadomstolens praxis framgår att rättigheten i artikel 6 EKMR inte är undantagslös¹⁰¹ samt att den aktualiseras då särskild myndighetsåtgärd vidtagits eller då personen i fråga har underrättats om anklagelse om brott.¹⁰² Detta har även tagits i beaktande i Svea hovrätts dom från den 9 maj 2016 då en person åtalades för obehörig smitning från trafikolycka efter

⁹⁵ Danelius (2015) s. 299 ff. & s. 327.

⁹⁶ Jfr. Funke v. France.; John Murray v. the United Kingdom.

⁹⁷ Se avsnitt 5.

⁹⁸ Danelius (2015) s. 327.

⁹⁹ Ibid. s. 299 ff.; RH 2016:39.

¹⁰⁰ Danelius (2015) s. 327.

¹⁰¹ O'Halloran and Francis v. the United Kingdom.

¹⁰² Serves v. France.

att i kraftig berusning kört på en gångtrafikanter. Vederbörande hade lämnat brottsplatsen utan att göra vad som enligt lag ankommer personer som, med eller utan skuld, haft del i uppkomsten av en trafikolycka. Hovrätten ifrågasatte om det verkligen förelåg ett skydd mot självinkriminering eftersom de personer som väljer att rätta sig efter lagen riskerar att själva bli misstänkta. Domstolen menade att det gav stöd för tolkningen att skyddet bör kunna gälla även *innan* myndighetsåtgärder vidtagits och hänvisade till ett finländskt avgörande¹⁰³ med liknande tolkning. Störst vikt vid lades dock vid att rättigheten inte är undantagslös och att det i målet förelåg ett intresse av att avvärja fara för liv och hälsa. Sammantaget ansågs artikel 6 EKMR inte stå i strid med åtalet.¹⁰⁴ Liknande bedömningar har även gjorts i efterföljande mål om trafikbrott, som exempelvis Svea hovrätts dom ifrån den 9 juni 2016. Hovrätten gjorde i målet en intresseavvägning mellan artikel 6 EKMR och intresset av att avvärja fara för liv och hälsa. Domstolen ansåg att skyddet mot självinkriminering vägde tyngst eftersom brottet varit av relativt allvarligt slag och endast lett till begränsade materiella skador.¹⁰⁵

I Svea hovrätts dom från 27 september 2017 tog domstolen hänsyn till båda ovannämnda mål och konstaterade att rätten att inte belasta sig själv väger tyngre när det aktuella brottet varit av relativt allvarligt slag och endast fått till följd att materiella skador uppstått.¹⁰⁶ Prövningstillstånd har meddelats i målet.¹⁰⁷

¹⁰³ D 2014:67.

¹⁰⁴ RH 2016:39.

¹⁰⁵ B 1368-16. Jfr. NJA 1998 s. 423.

¹⁰⁶ B 4429-17.

¹⁰⁷ Infotorg.se, PT för fråga om självinkriminering. Prövningstillstånd meddelat den 4 december 2017, HD:s mål nr. B 4918-17.

5 Praxis

5.1 Inledning

I syfte att få en övergripande bild av åskådares ansvar för underlåtenhet att avslöja våldtäkt krävs att uppsatsen behandlar den senaste utvecklingen i praxis. Nedan beskrivs, i kronologisk ordning, två relevanta avgöranden som belyser den gränsdragningsproblematik som uppstår vid ansvarsbedömningen i våldtäktsmål.

5.2 NJA 2017 s. 515

NJA 2017 s. 515 rör en gruppvåldtäkt som ägde rum på en fest där totalt åtta personer närvarade tillsammans med målsäganden. Våldtäkten avslutades först då målsäganden lyckades fly genom att hoppa från ett av fönsterna i lägenheten. Inledningsvis åtalade åklagaren samtliga personer för grov våldtäkt.¹⁰⁸ I hovrätten dömdes en person för grov våldtäkt och fem personer för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt.¹⁰⁹ Fyra av personerna som dömdes för underlåtenhetsbrott överklagade domen till HD och yrkade på frikännande dom bland annat på grunden att ett avslöjande hade varit oförenligt med artikel 6 EKMR.¹¹⁰ HD ändrade hovrättens dom och frikände personerna från ansvar eftersom det inte ansågs bevisat att våldtäkten hade kunnat avslöjas utan fara enligt 23 kapitlet 6 § BrB.¹¹¹

HD påpekade inledningsvis att bestämmelsens tillämpningsområde successivt har utvidgats sedan dess ikraftträdelse och att den nu omfattar även impulsstyrda gärningar som exempelvis oplanerade våldtäkter.¹¹² Avseende bestämmelsens undantag fastslog HD att ansvar är uteslutet i de fall det framgår att personen i fråga själv har varit inblandad på ett sådant sätt att straffansvar kan aktualiseras. Exempelvis gäller det en person som

¹⁰⁸ B 2573-15.

¹⁰⁹ B 11137-15.

¹¹⁰ Jfr. Svarsskrivelse, ÅM, Hedvig Trost, s. 5.

¹¹¹ NJA 2017 s. 515.

¹¹² Ibid. Jfr. avsnitt 2.1.

själv deltagit i brottet, under förutsättning att personen inte i ett tidigt skede avfärdats som misstänkt.¹¹³ HD kommenterade därefter bestämmelsens funktion som reservbestämmelse och uttalade följande:

Formuleringen måste emellertid läsas mot bakgrund av den typ av brottslighet som bestämmelsen i första hand var inriktad på vid den tid då uttalandet gjordes (se p.15) och kan inte tas till intäkt för att en person ska kunna anses ha gjort sig skyldig till underlåtenhet att avslöja ett brott som han eller hon misstänks ha begått. Det är oförenligt med detta synsätt att göra gällande att en person ska dömas i första hand för själva brottet och i andra hand för underlåtenhet att avslöja samma brott.¹¹⁴

Avslutningsvis knöt HD an till omständigheterna i det specifika målet. Utredningen visade att totalt tre personer deltog i våldtäkten men att det inte helt och hållet stod klart *vilka* som deltog. Dessutom hade ingen i ett tidigt skede avfärdats som misstänkt för grov våldtäkt. Mot bakgrund härav ansåg HD att det inte var visat att personerna hade kunnat avslöja brottet utan fara för sig själva.¹¹⁵

5.3 Facebook- våldtäkten

Svea hovrätts dom från den 26 juni 2017¹¹⁶ rör två våldtäkter som ägde rum i en lägenhet i Uppsala i januari 2017. Målsäganden var kraftigt berusad och befann sig i en lägenheten tillsammans med tre andra personer.¹¹⁷ Två av dem, MA och RA, dömdes i hovrätten för våldtäkt. RA dömdes även för medhjälp till våldtäkt på grund av att han gav den andra gärningspersonen en kondom. Den tredje personen, EK, dömdes för underlåtenhet att avslöja våldtäkt på grund av att vederbörande filmade ett av samlagen och sände det i realtid inom en intern Facebook-grupp. EK ska även ha yttrat sig något i stil med ”jalla, action, jalla” i samband med filmandet. Det bör även noteras att RA var med och filmade ett av samlagen.¹¹⁸ Domen mot de personer som

¹¹³ NJA 2017 s. 515.

¹¹⁴ Ibid. punkt 27.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Hädanefter Facebook-våldtäkten.

¹¹⁷ B 386-17.

¹¹⁸ B 4377-17.

genomförde våldtäkterna har vunnit laga kraft medan frågan avseende den tredje personens ansvar fått prövningstillstånd i HD.¹¹⁹

5.3.1 Medhjälp till våldtäkt

Hovrättens uppfattning var att givandet av kondomen innebar ett främjande av våldtäkten. Åklagaren hävdade dock att RA även medverkade till brottet genom att filma händelsen och skratta, gestikulera uppmuntrande samt befinna sig i rummet då våldtäkten ägde rum. Domstolen konstaterade att omständigheten att RA närvarade vid våldtäkten inte innebar ett främjande men uttalade samtidigt att resterande omständigheter skulle kunna ses som ett uppmuntrande till brott, det vill säga ett psykiskt främjande. Eftersom agerandet fick till följd att våldtäkten avslutades ansågs rekvisiten för främjande dock inte vara uppfyllda.¹²⁰

Hovrätten undersökte även om EK medverkade till våldtäkten genom filmandet. Domstolen ansåg det styrkt att vederbörande kände till att våldtäkten var förestående men konstaterade att ingenting som skett *före* filmandet kunde bedömas som ett främjande. Agerandet *under* filmandet, till exempel att han uttalade ”jalla, action, jalla” jämfördes med RAs agerande och ansågs i än mindre grad utgöra ett främjande. Hovrätten fann att EK inte hade medverkat till våldtäkten och tog vid bedömningen hänsyn till att filmandet endast pågått under en kortare tid samt att agerandet medfört att våldtäkten avslutades.¹²¹

¹¹⁹ Infotorg.se, PT i målet om streamad våldtäkt. Prövningstillstånd meddelat den 10 augusti 2017, HD:s mål nr. B 3552-17.

¹²⁰ B 4377-17.

¹²¹ Se B 4377-17. Jfr. B 386-17. Det bör påpekas att tingsrätten jämförde EKs filmande med filmandet i mål B 10153-16 och ansåg att EK endast filmat brottet under en kortare tid. Jfr. avsnitt 3.3.

5.3.2 Underlåtenhet att avslöja våldtäkt

Eftersom EK inte ansågs ha medverkat till våldtäkten undersökte domstolen huruvida vederbörande gjort sig skyldig till underlåtenhet att avslöja våldtäkt. Hovrätten ansåg det styrkt att EK insett att det pågick en våldtäkt samt att ett avslöjande hade kunnat förhindra i vart fall delar av brottet.¹²² Det poängterades dock att den avgörande frågan var om ett avslöjande hade kunnat ske utan fara för EK och en hänvisning gjordes till HD:s dom i NJA 2017 s. 515. Hovrätten tolkade HD:s uttalanden och ansåg att de inte kan förstås som att varje situation då en person i första hand är misstänkt för medverkan till brott utesluter straffansvar för underlåtenhet att avslöja samma brott. Domstolen betonade att EK aldrig varit misstänkt som gärningsperson utan endast för att psykiskt ha främjat brottet sedan det påbörjades. Hovrätten menade att bedömningen i sådana situationer bör göras med utgångspunkt i hur personen i fråga uppfattade situationen då denne förstod att våldtäkten var förestående. Utredningen gav inte stöd för att EK i det läget med fog kunnat anta att ett avslöjande skulle medföra att han själv riskerade att bli misstänkt för delaktighet i brottet. Domstolen ansåg således att ett avslöjande hade kunnat ske utan fara för EK och utdömde straffansvar för underlåtenhet att avslöja våldtäkt.¹²³

¹²² Jfr. RH 1997:1.

¹²³ B 4377-17.

6 Analys

6.1 Inledning

Uppsatsens frågeställningar var dels var den övre och undre gränsen går för straffbarhet för åskådare vid underlåtenhet att avslöja våldtäkt, dels huruvida brottet har ett tydligt tillämpningsområde vid våldtäkt. Frågorna har delvis besvarats genom den rättsliga redogörelsen i avsnitten ovan¹²⁴ men kommer nedan att analyseras närmre.

Generellt gäller vid våldtäkt att skyldigheten att avslöja brottet består under hela den tid som gärningen pågår. Det innebär att personer som i något skede under händelseförloppet *inser* att ett brottsligt förehavande pågår ska anmäla det. Eftersom främjandekravet för medverkan tycks utesluta personer som endast *bevittnar* ett brott torde en sådan åskådare också falla in under underlåtenhetsbrottet. Annat agerande bör alltså kunna hänföras till medverkan under förutsättning att agerandet åtminstone psykiskt främjat våldtäkten. En förutsättning för straffbarhet är dock att avslöjandet inte hade varit helt verkningslöst. Enligt min uppfattning är det dock svårt att föreställa sig i vilka situationer det skulle bli aktuellt vid våldtäkt. Det hade i princip krävts att våldtäkten mer eller mindre avslutats då åskådaren får kännedom om våldtäkten.

Med utgångspunkt i vad som ovan nämnts är det anmärkningsvärt att åskådare vid våldtäktsbrott, vars agerande gått utöver ren passivitet och tystnad, varken dömts för medverkan eller underlåtenhet. Det har i vissa fall berott på att ett andrahandsyrkande saknats och i andra fall på grund av oklarheterna avseende bestämmelsens yttre gränser för straffbarhet.

¹²⁴ Se avsnitt 2-6.

6.2 Underlåtenhetsbrottets övre gräns

Vad gäller den övre gränsdragningen torde den gemensamma uppfattningen vara att den lägsta formen av medverkan föreligger då en åskådare genom underlåtenhet styrker gärningspersonen i dennes uppsåt. Av förarbeten följer ingen tydlig beskrivning av vilka situationer som skulle omfattas. Det kan av litteratur och praxis däremot konstateras att kraven inte är högt ställda. De låga krav som ställdes i Rock-fallet torde inte ha ändrats nämnvärt sedan domen meddelades år 1963.

Wennberg med flera har visserligen ansett att det för medverkansansvar förutsätts att gärningspersonen uppfattat ett budskap genom den medverkandes underlåtenhet. Bedömningen i Svea hovrätts dom från den 25 januari 2017 stödjer en sådan tolkning. *Hur* bedömningen bör göras får däremot anses oklart. Målet är intressant eftersom det rör en grov misshandel, som också omfattas av 23 kapitlet 6 § BrB, där ett filmande i samband med skrattande ansågs uppfylla kraven för psykiskt främjande. I Facebook-våldtäkten ansågs däremot filmandet i samband uppmuntrande rörelser och uttalanden så som ”jalla, action, jalla” *inte* utgöra främjande av våldtäkt. Bedömningen baserades bland annat på att agerandet endast pågått under en kortare tid samt att det fått effekten att våldtäkten avslutades. Av lagtext och förarbeten framgår inte att *tiden* skulle ha direkt betydelse, inte heller *effekten*. Trots att begreppet ”främja” normalt sett innebär ett underlättande verkar litteratur och förarbeten snarare ge stöd för att medverkan omfattar ageranden som lett till ett motverkande, under förutsättning att det inte varit åskådarens avsikt. Det ger stöd för att effekten inte bör tillmätas avgörande betydelse. Min uppfattning är även att det i princip är omöjligt att förutse hur en gärningsperson kommer att reagera varför en sådan tolkning skulle leda till oförutsebarhet. Det är dessutom åskådarens agerande som bör bedömas och inte gärningspersonens. Enligt vad som redogjorts för i uppsatsen tycks det väsentliga i stället vara huruvida agerandet objektivt sett anses psykiskt ha främjat våldtäkten samt

om gärningspersonen observerat agerandet eller inte. Tidsaspekten bör här kunna påverka bevisbedömningen men torde inte vara avgörande.

I Facebook-våldtäkten stod det klart att gärningspersonen observerat åskådarens agerande, liksom i Svea hovrätts dom från den 25 januari 2017. Min sammanfattande bedömning är därför att de objektiva förutsättningarna för främjande var uppfyllda och att åskådarens agerande borde bedömts som medhjälp till våldtäkt. Åskådaren kände dessutom gärningspersonen vilket i litteraturen har ansetts kunna påverka bedömningen av om ett psykiskt främjande föreligger. Om rättstillämpningen emellertid ska anses ge uttryck för gällande rätt så har rekvisitet psykiskt främjande fått en relativt begränsad innebörd. Ageranden som pågått under en *kortare tid* samt lett till att våldtäkten *motverkats* skulle i sådana fall inte utgöra medverkan utan i stället falla in under underlåtenhetsbrottet. I vilka situationer ett filmande bör bedömas som medverkan alternativt underlåtenhet får anses oklart. I tveksamma fall tycks det dock krävas en *kombination* av fysisk aktivitet och uttalanden för att kravet på psykiskt främjande ska kunna uppfyllas.

6.3 Underlåtenhetsbrottets undre gräns

Avseende underlåtenhetsbrottets undre gränsdragning står det klart att ett avslöjande inte behöver ske om det kan leda till fara för åskådaren. Av förarbeten och litteratur kan utläsas att det skulle omfatta fall då åskådaren riskerar att misstänkas för medverkan till våldtäkt. Även HD i NJA 2017 s. 515 slog fast att bestämmelsens undantag är tillämplig när en person inte i ett tidigt skede avfärdats som misstänkt för delaktighet i brottet. Min uppfattning är att det här sker en direkt kollision mellan bestämmelsens undantag å ena sidan, och brottets karaktär och rättstillämpning å andra sidan. Underlåtenhetsbrottet *förutsätter* att flera personer varit inblandade. Samtidigt leder det till bevisvårigheter vilket i sin tur är anledningen till att personer åtalas för medverkan i första hand och för underlåtenhet i andra hand. Om det för straffbarhet krävs att åskådaren inte i första hand är misstänkt för medverkan uppstår risken att en person som de facto medverkat till våldtäkten inte döms för mer än underlåtenhet. Om det för

straffbarhet däremot *inte* krävs så riskerar åskådaren självinkriminering vilket är skyddat enligt EKMR.

Det får i dagsläget anses oklart hur undantaget i 23 kapitlet 6 § BrB ska tolkas. Praxis från Europadomstolen ger stöd för att skyddet mot självinkriminering aktualiseras först efter att anklagelser om brott meddelats. En sådan innebörd skulle betyda att de situationer som underlåtenhetsbrottet tar sikte på inte omfattas av artikel 6 EKMR, det vill säga situationer före en person överhuvudtaget är misstänkt. Europadomstolen har även uttalat att rättigheten inte är undantagslös vilket får betydelse för ansvarsbedömning om skyddet mot självinkriminering har aktualiserats. I likhet med vad som följer av svensk praxis är min uppfattning att rättigheten bör kunna inskränkas då det finns ett motstående intresse med ett högre skyddsvärde. Vid trafikbrott har intresset av att avvärja fara för liv och hälsa ansetts väga tyngre än skyddet mot självinkriminering under förutsättning att brottet inte endast lett till begränsade materiella skador. Det föreligger inget hinder mot att liknande resonemang bör kunna föras avseende våldtäkter. Eftersom skadorna från en våldtäkt är av personlig natur är min bedömning att det finns ett övervägande intresse av att få ett avslöjande till stånd. Det bör dock noteras att domstolen i Facebook-våldtäkten inte gjorde en intresseavvägning utan tog hänsyn till hur situationen framstod vid tidpunkten då åskådaren insett att våldtäkten var förestående. Domstolens resonemang tycks likna Europadomstolens syn på *när* artikel 6 EKMR är tillämplig.

HD framhöll i NJA 2017 s. 515 att en person inte har en skyldighet att avslöja ett brott som vederbörande misstänks ha deltagit i. I det aktuella fallet var åskådaren misstänkt för *huvudbrottet* till skillnad från i Facebook-våldtäkten då åskådaren endast var misstänkt för *medverkan* genom psykiskt främjande. Möjligtvis är det där gränsen går; att åskådare som misstänks för medverkan inte omfattas av undantaget i 23 kapitlet 6 § BrB medan åskådare som misstänks för huvudbrottet omfattas. I dagsläget torde lagtext och förarbeten inte ge stöd för en sådan gränsdragning. Den nuvarande

tolkningen av undantaget får till följd att bestämmelsen nästintill helt förlorar sitt tillämpningsområde vid våldtäkt.

6.4 Underlåtenhetsbrottets tillämpningsområde

Det får anses föreligga viss diskrepans mellan gällande rätt och underlåtenhetsbrottets tillämpning. De problem som redogjorts för ovan har medfört att HD varken kunde döma en åskådaren för medverkansbrott eller underlåtenhetsbrott. Det innebär att man kan fråga sig om underlåtenhetsbrottet har ett tydligt tillämpningsområde. Straffbarhet för underlåtenhet att avslöja våldtäkt verkar ofta vara beroende av utomstående faktorer som till exempel bevisningen i ett mål eller åtalets utformning. Av uppsatsens rättsliga analys framgår att en väsentlig förutsättning för straffbarhet tycks vara att åskådaren inte är misstänkt för att ha deltagit i den våldtäkt som underlåtenheten avser. Samtidigt medför bevissvårigheterna att så ofta blir fallet. Oavsett vilken innebörd undantaget har så är min uppfattning att det otydliga tillämpningsområdet främst beror den oklara gränsen mellan medverkan och underlåtenhet. Möjligen har den gamla synen på underlåtenhetsbrottet som en form av negativ medverkan varit svår att frångå. Om gränsen förtydligades skulle det troligtvis resultera i att hela bestämmelsen får ett tydligare tillämpningsområde vid våldtäkt. Den enda situation som det annars är ostridigt att ansvar kan utdömas för åskådare är då det finns *stark bevisning* som stödjer att åskådaren endast känt till den pågående våldtäkten utan att göra en anmälan, alternativt bevittnat gärningen i passivitet och tystnad. En sådan situation förekommer ytterst sällan i våldtäktsmål. Bestämmelsens tillämpningsområde skulle kunna utvidgas genom att intresseavvägningar tillåts, det vill säga att åskådarens intresse av att inte belasta sig själv vägs mot brottsoffrets intresse av att avvärja fara för liv och hälsa.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen- utvärdering och reformförslag.

SOU 2011:16 Allmän skyldighet att bistå nödställda?

Propositioner

Prop. 1948:80 med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.

Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid.

Prop. 2000/01:85 Förberedelse till brott m.m.

Prop. 2015/16:113 Bättre straffrättsliga verktyg mot organiserad brottslighet.

Myndighetspublikationer

Svarsskrivelse Åklagarmyndigheter, Hedvig Trost, ÅM 2016/4439, *MG m.fl. ./ riksåklagaren ang. underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt (Svea hovrätts dom den 29 februari 2016 i mål nr B 11137-15), 2016-09-16.*
(Cit: Svarsskrivelse, ÅM, Hedvig Trost)

Litteratur

Böcker

Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), *Festskrift till Per Henrik Lindblom*, Iustus, Uppsala, 2004. (Cit: Andersson & Lindell (2004))

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013. (Cit: Asp & Ulväng (2013))

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015. (Cit: Danelius (2015))

Hoflund, Olle, *Medverkan till brott*, Norstedt, Stockholm, 1972. (Cit: Hoflund (1972))

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala, 2001. (Cit: Jareborg (2001))

Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*, Iustus, Uppsala, 1994. (Cit: Jareborg (1994))

Jareborg, Nils & Friberg, Sandra, *Brotten mot person och förmögensbrotten*, Iustus, Uppsala, 2010. (Cit: Jareborg & Friberg (2010))

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i Korling, Fredrik; Samboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 1. Uppl., Studentlitteratur, Lund 2013. (Cit: Kleineman (2013))

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack, *Straffansvar*, 9., [omarb.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2015. (Cit: Leijonhufvud, Wennberg, Ågren (2015))

Lernestedt, Claes, *Upplösta kroppar, upplösta sinnen: medverkansläran och bortom*, *Katedralen: tre texter om straffrätt*, Uppsala: Iustus förlag, 2009, s.49-147. (Cit: Lernestedt (2009))

Peczenik, Alexander, *Juridikens teori och metod – En introduktion till allmän rättslära*, 1 uppl, Fritzes Förlag, Stockholm, 1995. (Cit: Peczenik 1995:1)

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm, 1976. (Cit: Strahl (1976))

Thornstedt, Hans, *Om rättsvillfarelse: en straffrättslig undersökning*, Norstedt, Stockholm, 1956. (Cit: Thornstedt (1956))

Wallén, Per-Edwin, Thornstedt, Hans & Andersson, Madeleine (red.), *Festskrift till Hans Thornstedt*, Norstedt, Stockholm, 1983. (Cit: Welamson, Festskrift till Hans Thornstedt (1983))

Artiklar

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning (SvJT) 2004:1. (Cit: Jareborg, SvJT 2004:1)

Wennberg, Suzanne, *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17 augusti 2002, del 1 s. 615-638. (Cit: Wennberg (2002))

Elektroniska källor

Infotorg.se

PT i målet om streamad våldtäkt.

<<https://www5-infotorg-se.ludwig.lub.lu.se/rb/premium/straffratt/brottmotperson/article236165.ece?sf=HY>>

Publicerad 2017-08-11, hämtad 2017-10-27.

(Cit: Infotorg.se, PT i målet om streamad våldtäkt)

Infotorg.se

PT för fråga om självinkriminering.

<<https://www5-infotorg-se.ludwig.lub.lu.se/rb/premium/straffratt/allmanstraffratt/article238737.ece?S%F6k.y=0&S%F6k.x=0&text=B+4918-17&sw=4918-17&sw=B>>

Publicerad 2017-12-05, hämtad 2017-12-06.

(Cit: Infotorg.se, PT för fråga om självinkriminering)

Zeteo.se

Kommentar till 23 kapitlet 4 § och 6 § Brottsbalken.

<https://zeteo-wolterskluwer-se.ludwig.lub.lu.se/document/sfs12_sfs1962700_s23?anchor=xsfs12_sfs1962700_s23x>

Uppdaterad 2017-11-10, besökt under perioden 2017-11-01 – 2017-12-31.

(Cit: Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 4 §, alternativt Berggren m.fl., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 23 kap. 6 §)

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Funke v. France, no.10828/84, 25 februari 1993.

(Cit: Funke v. France)

John Murray v. the United Kingdom [GC], no.18731/91, 8 februari 1996.

(Cit: John Murray v. the United Kingdom)

Serves v. France, no. 20225/92, 20 oktober 1997.

(Cit: Serves v. France)

O'Halloran and Francis v. the United Kingdom [GC], no. 15809/02 and 25624/02, ECHR 2007-III.

(Cit: O'Halloran and Francis v. the United Kingdom)

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1932 s. 180.

NJA 1963 s. 574, ”Rock-fallet”.

NJA 1984 s. 922.

NJA 1986 s. 802.

NJA 1998 s. 423

NJA 2017 s. 515.

Hovrätten

RH 1997:1, ”Kodemordet”.

RH 1999:86.

RH 2004:58.

RH 2016:39.

Svea hovrätt, mål B 10324-10, dom 2011-02-22.

Svea hovrätt, mål B 11137-15, dom 2016-02-29

Svea hovrätt, mål B 1368-16, dom 2016-06-09.

Svea hovrätt, mål B 10153-16, dom 2017-01-25.

Svea hovrätt, mål B 4377-17, dom 2017-06-28, ”Facebook-våldtäkten”.

Svea hovrätt, mål B 4429-17, dom 2017-09-27.

Tingsrätten

Solna tingsrätt, mål B 7206-14, dom 2014-12-22.

Falu tingsrätt, mål B 2573-15, dom 2015-12-08.

Uppsala tingsrätt, mål B 386-17, dom 2017-04-25.

Beslut

Prövningstillstånd meddelat den 10 augusti 2017, HD:s mål nr. B 3552-17.

Prövningstillstånd meddelat den 4 december 2017, HD:s mål nr. B 4918-17.

Finland

D 2014:67.