



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

GJ

Ombud och offentlig försvarare:
Advokaten MS

Överklagat avgörande

Göta hovrätts dom den 8 november 2021 i mål B 3073-21

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen ska döma GJ för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn.

Frågan i målet

Den fråga som jag bedömer är av intresse ur prejudikatsynpunkt är vilken betydelse det har för straffansvaret för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn att en tilltalad misstänkts för kränkande fotografering av den sexuella situationen.

Bakgrund

GJ åtalades för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn mot målsäganden som var 14 år. Brottet bestod enligt åtalet i att han någon gång mellan den 1 september 2020 och den 30 november 2020 i Göteborgs kommun trots sin kännedom om att en våldtäkt mot barn pågick varken i tid anmält eller avslöjat det pågående brottet. Han begick enligt åtalet gärningen med uppsåt eller av oaktsamhet.

Han åtalades även för kränkande fotografering genom att han vid samma tillfälle olovligen och i hemlighet filmat målsäganden när hon befann sig inomhus i en

bostad och i en sexuell situation (våldtäkten). Han begick enligt åtalet gärningen med uppsåt.

Tingsrätten dömde GJ för kränkande fotografering men ogillade åtalet för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn. Tingsrätten fann att GJ hade åtalats för att i hemlighet ha filmat den sexuella situationen som underlåtenheten att avslöja avsåg och att han därför enligt tingsrätten inte kunde dömas för att ha underlåtit att avslöja brottet då detta inte kunnat ske utan risk för att hans eget agerande avslöjades. Han skulle därför frikännas från ansvar för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn.

Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. GJ ansågs inte ha kunnat avslöja våldtäktsbrottet utan fara eftersom han åtalats, och dömts för, att i den lägenhet där våldtäkten begicks ha filmat målsäganden i samma situation som åtalet för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn avser.

Grunden för mitt överklagande

Den rättsliga regleringen m.m.

Enligt 23 kap. 6 § *första stycket* brottsbalken ska den som underlåter att i tid anmäla eller annars avslöja ett förestående eller pågående brott, 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. Högre straff än fängelse i två år får dock inte dömas ut. I de fall det är särskilt föreskrivet ska för underlåtenhet att avslöja brott även den dömas som inte haft uppsåt till men borde ha insett att brottet var förestående eller pågick.

I 6 kap. 15 § brottsbalken föreskrivs det att underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn är straffbelagt.

Den handlingsplikt som åläggs enligt straffbestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott är att anmäla eller annars avslöja. Någon skyldighet att förhindra brottet föreskrivs inte. Den åtgärd som i första hand kommer i fråga är att anmäla brottet till polisen. Avslöjandet ska ske i tid och avse ett brott som är ”å färde”. Skyldigheten att anmäla eller avslöja brott syftar till att ett förestående eller pågående brott ska kunna avvärras. (se NJA 2017 s. 515 p 20–21.)

Ansvar för underlåtenhet att avslöja brott enligt första stycket förutsätter, enligt *ffjärde stycket*, bl.a. att brottet kan avslöjas eller förhindras utan fara för den handlande eller för någon annan (punkten 2). Det stadgas här undantag från straffbarheten för vissa intressekollisioner. Undantaget omfattar de fall där angivelse till åtal skulle medföra fara för angivaren att rekonventionsvis bli fälld till ansvar, men också andra fall där någon inte utan fara för sig själv kan avslöja ett misstänkt förehavande, t.ex. därför att han därigenom skulle utsätta sig för att bli åtalad för medverkan till brottet eller för repressalier av de skyldiga.

(Agneta Bäcklund m.fl. *Brottsbalkskommentaren – en kommentar på internet*, kommentaren till 23 kap. 6 §.)

Det har av lagstiftaren inte ansetts rimligt att kräva att någon ska avslöja eller förhindra ett brott om personen därigenom riskerar att själv bli dömd som medgärningsman och inte heller om personen riskerar repressalier av den skyldiga eller andra. (Prop. 2015/16:113 s. 57.)

I de ursprungliga förarbetena till 23 kap. 6 § brottsbalken uttalades det att undantaget från straffansvar vid fara för den handlande eller någon annan (punkten 2) är av betydelse som en reservbestämmelse i fall där någon som misstänks för brott eller delaktighet i brott inte kan överbevisas om mer än att på förhand ha känt till brottet (se NJA II 1948 s. 220, jfr prop. 2015/16:113 s. 51 f.). Högsta domstolen har emellertid senare klargjort att formuleringen i förarbetena inte kan 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 (se NJA 2017 s. 515 p 28). Det är enligt Högsta domstolen 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.

Praxis

NJA 2017 s. 515. Åtta män, som hade fest i en lägenhet, åtalades för grov våldtäkt mot en kvinna. Vissa av dem åtalades i andra hand för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. En av männen dömdes både i tingsrätten och hovrätten för grov våldtäkt och fem av de övriga dömdes för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. Fyra av de senare överklagade domen till Högsta domstolen som konstaterade att de befunnit sig i den aktuella lägenheten när målsäganden utsattes för övergreppen, att de känt till att hon utsattes för övergreppen samt att de haft möjlighet att avslöja brottet i sådan tid att det i vart fall inte varit uteslutet att en del av brottet hade kunnat förhindras. Av utredningen framgick att minst tre män deltagit i den grova våldtäkten. Endast en av dem dömdes för brottet, då det inte kunnat utredas vem eller vilka som i övrigt deltog. Ingen av de tilltalade hade i ett tidigt skede avförts från utredningen. Samtliga hade åtalats för grov våldtäkt med anledning av händelsen. Vid sådana förhållanden ansågs det inte visat att någon av de tilltalade kunnat avslöja brottet utan fara för sig själv. Någon skyldighet att anmäla eller annars avslöja brottet hade därmed inte förelegat. Åtalet mot dem ogillades därför.

NJA 2018 s. 562 (Facebookmålet). A och B hade genom hovrättens lagakraftvunna dom dömts för våldtäkt bestående i att de genomförde var sitt samlag med en kvinna genom att utnyttja att hon på grund av trötthet och påverkan av alkohol och narkotika befann sig i en särskilt utsatt situation. C åtalades för medhjälp till våldtäkten, alternativt för underlåtenhet att avslöja brotten, bl.a. på den grunden att han på nära håll filmat händelserna med sin mobiltelefon och sänt detta på Facebook ytterst kort tid efter våldtäkten. Högsta domstolen frikände C från underlåtenhet att avslöja våldtäkt. C hade åtalats för

medhjälp till samma våldtäktsgärning som yrkandet om ansvar för underlåtenhet att avslöja brott avser. Han kunde därför inte avslöja våldtäktsbrottet utan fara.

Min bedömning

Straffansvaret för underlåtenhet att avslöja brott enligt 23 kap. 6 § brottsbalken bygger på förutsättningen att inte bara ett aktivt agerande utan även en underlåtenhet i visst hänseende kan förorsaka en skada.

Hovrätten har funnit utrett att målsäganden har utsatts för en våldtäkt och att GJ har förstått det. Enligt hovrätten har GJ inte anmält eller avslöjat den pågående våldtäkten och det kan inte uteslutas att en anmälan eller ett avslöjande hade medfört att del av våldtäkten hade förhindrats.

En förutsättning för att GJ ska kunna dömas för underlåtenhet att avslöja våldtäkten mot barn är att brottet kunde avslöjats utan fara för honom eller någon annan. Inskränkningen av det straffbelagda området omfattar bl.a. fall när avslöjandet av ett brott skulle medföra risk för misstanke om eller ansvar för delaktighet i brottet ("Facebookmålet" NJA 2018 s. 562 p 14). Det kan vara fråga om delaktighet i själva brottet, på ett förberedelsestadium eller i efterföljande brottslighet, men det förhållandet att en person inledningsvis har misstänkts för delaktighet bör inte utesluta ansvar för underlåtenhet om han eller hon i ett tidigt skede av utredningen har avförts som misstänkt (NJA 2017 s. 515 p 27).

GJ har vare sig delgetts misstanke om eller åtalats för delaktighet i den aktuella våldtäkten. Det är alltså inte frågan om en situation där ett yrkande om ansvar för delaktighet i ett brott har förenats med ett alternativt yrkande om ansvar för underlåtenhet att avslöja brottet.

Frågan är vilken betydelse det har för straffansvaret för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn att GJ misstänkts för kränkande fotografering av den sexuella situationen.

Det som påstås i åtalet om GJ:s ansvar för kränkande fotografering utgör inte ett påstående om någon form av medverkan till våldtäkten. Även om, som hovrätten konstaterat, GJ har filmat målsäganden i samma situation som åtalet för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn avser så är hans handlande att filma målsäganden helt självständigt i förhållande till våldtäktens genomförande.

Min bedömning är att GJ i den stund han valde att filma en för målsäganden kränkande situation istället för att larma polisen eller agera på annat sätt för att avslöja den pågående våldtäkten har gjort sig skyldig till både kränkande fotografering och underlåtenhet att avslöja våldtäkten. Han har valt bort, underlåtit, att agera för att avslöja våldtäkten för att istället filma övergreppet.

Den i målet aktuella situationen kan inte uppfattas innefatta en sådan intressekollision som utgör undantag från det straffbara området vid underlåtenhetsbrottet.

Att hålla GJ straffrättsligt ansvarig för att han underlåtit att avslöja våldtäkten mot barn innebär inte heller att det ställs krav på honom att bidra till utredningen

eller bevisningen för ett brott han kan misstänkas för (jfr art. 6 i Europakonventionen).

Min uppfattning är att GJ ska dömas, utöver för kränkande fotografering enligt den i den delen lagakraftvunna domen, också för underlåtenhet att avslöja våldtäkt mot barn.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att målet med hänsyn till det allmänna intresset av tillgång till omfattande och vägledande prejudikatbildning bör prövas av Högsta domstolen (Peter Fitger m.fl., *Rättegångsbalken – en kommentar på internet*, kommentaren till 54 kap. 10 § rättegångsbalken).

Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum har i en framställan till riksåklagaren om att domen bör överklagas till Högsta domstolen bl.a. anfört att det inte i praxis, doktrin eller förarbeten ges någon ledning till hur brottslighet som inte utgör led i det brott som ansvar för underlåtenhet att avslöja brott avser ska ses vid bedömning av om avslöjandet kan ske utan fara. Enligt Utvecklingscentrum är det av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör huruvida den som genom att begå en annan samtida brottslig gärning kan anses inblandad på ett sådant sätt att straffansvar för underlåtenhet att avslöja brottet utesluts.

Jag instämmer i Utvecklingscentrums bedömning. Det finns enligt min uppfattning ett behov av vägledande uttalanden från Högsta domstolen i frågan om en tilltalad genom ett avslöjande av ett brott riskerar att bli misstänkt för ett annat brott och vilken betydelse det i så fall ska ha för straffansvaret för underlåtenhet att avslöja det första brottet.

I ”Facebookmålet” NJA 2018 s. 562 frikände Högsta domstolen den tilltalade från underlåtenhet att avslöja våldtäkt på grund av att han åtalats för medhjälp till samma våldtäktsgärning som yrkandet om ansvar för underlåtenhet att avslöja brott avsåg. I det målet saknades det, konstaterade Högsta domstolen, skäl att behandla frågan om den tilltalade genom ett avslöjande riskerade att bli misstänkt även för grovt förtal för en direktsändning av våldtäkten som skett, och vilken betydelse det i så fall skulle kunna ha. Frågan som Högsta domstolen saknade skäl att pröva i det tidigare avgörandet väcks på nytt i det nu överklagade målet.

Att dokumentera sexuella händelser med film, t.ex. via mobiltelefon, är ett agerande som har etablerat sig med teknikens lättillgänglighet. Inte minst förekommer detta bland ungdomar. Den situation som är aktuell i målet med en ung tilltalad är i den meningen typisk. Frågan om risken för en person att misstänkas för kränkande fotografering innebär att straffansvaret för

underlåtenhet att avslöja en våldtäkt mot barn faller bort är mot bakgrund av utvecklingen angelägen för rättstillämpningen att få besvarad.

Bevisuppgift och målets handläggning

Jag åberopar preliminärt som bevisning ljud- och bildinspelningen av målsägandeförhöret i tingsrätten, ljud- och bildinspelningen av förhöret med GJ i tingsrätten samt en filmsekvens från händelsen. Om Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd ber jag om att få återkomma med slutlig bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning.

Petra Lundh

Eva Bloch

Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Åklagarkammaren i Jönköping (AM-3578-21)

Kammaråklagaren Julia Rasmussen.