

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 15 juni 2017

Mål nr

B 1519-16

KLAGANDE

1. MG

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AK

2. FK

Ombud och offentlig försvarare: Advokat SH

3. TK

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PG

4. SM

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PR

MOTPART

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

SAKEN

Underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2016-02-29 i mål B 11137-15

DOMSLUT

Högsta domstolen frikänner MG, FK, TK och SM från ansvar och befriar dem från skyldigheten att betala avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

Sekretessbestämmelsen i 35 kap. 12 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska fortsätta att vara tillämplig på de uppgifter som har lagts fram vid Högsta domstolens förhandling inom stängda dörrar och som kan röja målsägandens identitet.

AK ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av MG i Högsta domstolen med 55 728 kr. Av beloppet avser 26 821 kr arbete, 9 840 kr tidsspillan, 7 921 kr utlägg och 11 146 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

SH ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av FK i Högsta domstolen med 59 008 kr. Av beloppet avser 28 853 kr arbete, 9 840 kr tidsspillan, 8 513 kr utlägg och 11 802 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

PG ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av TK i Högsta domstolen med 56 896 kr. Av beloppet avser 29 524 kr arbete, 9 415 kr tidsspillan, 6 578 kr utlägg och 11 379 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

PR ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av SM i Högsta domstolen med 61 477 kr. Av beloppet avser 29 524 kr arbete, 11 070 kr tidsspillan, 8 588 kr utlägg och 12 295 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

MG, FK, TK och SM har var för sig yrkat frikännande från ansvar för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. FK har i andra hand yrkat att påföljden bestäms till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst. TK har i andra hand yrkat strafflindring.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Fredagen den 14 augusti 2015 hade åtta män, MG, FK, TK, SM, SI, SA, SS och HG, fest hemma hos SA i en lägenhet på andra våningen i ett flerbefamiljshus i Ludvika. Någon gång efter kl. 21 kom målsäganden till lägenheten. Hon kände inte någon av männen i lägenheten och skulle egentligen besöka en bekant som bodde i samma hus.

2. Senare, vid ettiden på natten, tog sig målsäganden ut ur lägenheten genom att hoppa ut genom ett fönster. Hon begav sig till en väninna som bodde i närheten. Väninnan ringde SOS Alarm och anmälde att målsäganden hade våldtagits av flera män.
3. Samtliga åtta män som befunnit sig i lägenheten under kvällen åtalades för grov våldtäkt mot målsäganden. MG, FK, TK, SM, SI och HG åtalades i andra hand för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt.
4. SI och SA frikändes från ansvar vid tingsrätten. Domen överklagades inte i dessa delar. SS dömdes för grov våldtäkt. MG, FK, TK, SM och HG frikändes från åtalet för grov våldtäkt och dömdes för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. Samtliga som fälldes till ansvar överklagade domen.
5. Genom hovrättens i den delen lagakraftvunna dom har SS gjort sig skyldig till grov våldtäkt enligt följande gärningspåstående. SS har tillsammans och i samförstånd med andra gärningsmän med våld och hot om våld tvingat målsäganden till samlag och annan sexuell handling, jämförbar med samlag. SS har därvid kastat ner målsäganden på golvet och genomfört samlag med henne samtidigt som någon suttit på hennes huvud. SS har täckt över hennes ansikte samt tilldelat henne slag i ansiktet och tillsammans med andra gärningsmän på olika sätt hållit fast henne. Fasthållandet och övertäckandet av ansiktet har skett samtidigt som andra har genomfört samlag och annan sexuell handling, jämförbar med samlag, med målsäganden.
6. Hovrätten bedömde brottet som grovt eftersom fler än en förgrep sig på målsäganden och deltog i övergreppet och då SS visade särskild hänsynlöshet och råhet genom det våld målsäganden utsattes för av honom och andra.

7. Enligt hovrättens dom har MG, FK, TK, SM och HG, som var närvarande när den grova våldtäkten begicks mot målsäganden, underlåtit att i tid anmäla eller på annat sätt avslöja ett brott som är under färde. Hovrätten har dömt de fem tilltalade för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt. Hovrättens dom har fått laga kraft i förhållande till HG, som inte har överklagat.

8. De tilltalade har i Högsta domstolen hävdade att de inte märkte att målsäganden utsattes för övergrepp i lägenheten och att de därför inte kan dömas för underlåtenhet att avslöja brott. Om det skulle anses utrett att de kände till vad som hände i lägenheten har de gjort gällande att förutsättningarna för straffansvar ändå inte är uppfyllda. De har vidare anfört att det inte är förenligt med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång att fälla dem till ansvar.

Vad som är utrett om händelsen

9. Beträffande händelseförloppet efter att målsäganden kom till lägenheten är följande utrett, främst genom vad målsäganden berättat men också genom den skriftliga bevisningen och de tilltalades – inklusive den tidigare medtilltalade SAs – uppgifter.

10. Målsäganden utsattes under kvällen för grov våldtäkt i köket i lägenheten. Flera män deltog och hon hölls fast och tvingades till samlag och andra sexuella handlingar. Övergreppen pågick under en inte obetydlig tid, i vart fall under längre tid än en halvtimme. Målsäganden skrek högt och försökte värja sig mot övergreppen. Samtliga tilltalade har tittat in i köket eller befunnit sig där någon gång under den tid som övergreppen pågick. Inga andra personer än de åtta männen och målsäganden var i lägenheten under den aktuella kvällen.

11. Det är ställt utom rimligt tvivel att MG, FK, TK och SM var medvetna om att målsäganden utsattes för ett allvarligt övergrepp. De har inte vidtagit någon åtgärd för att avslöja detta.

Frågan i Högsta domstolen

12. Frågan i Högsta domstolen är hur de tilltalades handlande ska bedömas vid en tillämpning av bestämmelserna i 6 kap. 15 § andra stycket och 23 kap. 6 § brottsbalken om underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt.

Allmänt om bestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott

13. I 23 kap. 6 § första stycket brottsbalken – i dess lydelse före den 1 juli 2016 – föreskrivs att om någon underlåter att i tid anmäla eller annars avslöja brott som är å färde, när det kan ske utan fara för honom själv eller hans närmaste, ska han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för underlåtenhet att avslöja brottet, enligt vad som är stadgat för den som endast i mindre mån medverkat till sådant brott. Svårare straff än fängelse i två år får inte dömas ut. Av paragrafens tredje stycke följer vidare att straff inträder endast under förutsättning att den gärning som var å färde har fortskridit så långt att den är straffbar.

14. Regleringen fick i allt väsentligt sin nuvarande utformning år 1949. Tidigare krävdes för straffansvar att någon hade känt till att ett brott var å färde varigenom någons liv, hälsa, frihet eller egendom sattes i synnerlig fara, men underlät att upptäcka brottet i tid så att faran kunde avvärjas. Ansvar inträdde dock inte om personen inte hade kunnat hindra eller upptäcka brottet utan att ange det till åtal. (Se NJA II 1948 s. 219 ff.)

15. Det framgår att lagstiftaren främst hade tidiga avslöjanden av mycket allvarliga brott i sikte. Bestämmelsen begränsades till att avse ”allenast särskilt

svåra och farliga brott” såsom högförräderi, spioneri, uppror, mord och sabotage (se NJA II 1948 s. 220). Dessa brott är sådana som normalt föregås av planering. Paragrafen tillämpades under lång tid mycket sällan och det saknas nästan helt vägledande avgöranden.

16. Under senare år har tillämpningsområdet utvidgats. År 1998 kriminaliserades underlåtenhet att avslöja bl.a. våldtäkt och grov våldtäkt (se SOU 1996:185 s. 327 och prop. 1997/98:55 s. 94 f.). Det innebär att paragrafen numera i större utsträckning kan tillämpas vid brott som normalt är impulsstyrda och alltså inte föregås av planering, såsom våldsbrott och sexualbrott. Det kan vara fråga om händelser då en grupp av personer är närvarande när ett brott begås. (Se t.ex. det s.k. Kodemålet, RH 1997:1. Liknande exempel finns från senare år i underrättspraxis.) Underlåtenhetsbrottet har alltså kommit att aktualiseras i andra situationer än de som stod i centrum när regleringen ursprungligen infördes. De uttalanden som gjordes vid bestämmelsens tillkomst måste ses i ljuset av den förändring som skett.

17. Den 1 juli 2016 ändrades 23 kap. 6 § brottsbalken i samband med att underlåtenhet att förhindra brott inom ramen för en sammanslutning kriminaliserades. Undantaget såvitt avser fall där avslöjandet inte kan ske utan fara utvidgades till att omfatta också fara för andra personer än den handlande eller någon honom närstående. I övrigt gjordes endast redaktionella justeringar. (Se prop. 2015/16:113 s. 96 f.)

18. Det som måste anmälas eller avslöjas är ett brott. Med brott förstås en gärning som uppfyller samtliga brottsrekvisit, alltså även det krav på uppsåt eller oaktsamhet som gäller för brottet. Däremot krävs inte att gärningsmannen är straffbar; även den som inte fyllt femton år – liksom den som till följd av allvarlig psykisk störning inte kan bli föremål för någon brottspåföljd – kan begå brott (se Nils-Olof Berggren m.fl., Brottsbalken m.m., Zeteo, 2 januari 2017, kommentaren till 23 kap. 6 §).

19. Av lagtexten framgår att den straffbelagda gärningen ska ha fortskridit så långt att straff kan följa på den. Det innebär att skyldigheten att anmäla eller annars avslöja brott inträder när ett brott kommit till stånd; det kan vara ett fullbordat brott, ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse (se NJA II 1948 s. 222).

20. Den handlingsplikt som anges 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 kan också ske på annat sätt, t.ex. genom att underrätta den hotade.

När ska avslöjande ske?

21. 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 avvärjas (jfr bestämmelsens ordalydelse efter den 1 juli 2016). Har gärningsmannen gjort vad som ankommer på honom för att brottet ska komma till stånd men effekten av brottet ännu inte inträffat, anses brottet fortfarande vara ”å färde”. I fråga om brott som fortsätter att begås även i tiden efter det att brottet är fullbordat (bl.a. perdurerande brott) består skyldigheten att avslöja brottet så länge det fortgår. Detsamma gäller för ett eller flera brott som begås i ett utdraget förlopp, t.ex. en misshandel som pågår under en längre tid. Det brottsliga förhållandet får inte vara avslutat. Någon skyldighet att avslöja redan begångna brott följer alltså inte av bestämmelsen.

22. Före år 1949 angavs uttryckligen att straffansvaret träffade den som underlät att upptäcka brottet i tid så att faran kunde avvärjas. I den nuvarande lydelsen anges endast att avslöjande ska ske ”i tid”. Syftet med ändringen berörs inte närmare i förarbetena. Lagtexten uppställer alltså inte längre något uttryckligt krav på orsakssamband mellan underlåtenheten och brottets förhindrande.

23. I doktrinen har diskuterats om det trots detta för straffansvar fortfarande krävs att avslöjandet skulle ha varit verkningsfullt, dvs. att brottet skulle ha avvärijts om avslöjandet hade skett (se t.ex. Nils Jareborg, Straffrättens ansvars-lära, 1994, s. 126, Ivar Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, 1976, s. 339 och Ivar Agge, Straffrättens allmänna del, häfte 2, 1961, s. 307). Frågan har också berörts i lagstiftningssammanhang utan att detta har föranlett några ändringar av paragrafens ordalydelse (se SOU 1996:185 s. 322 f. och prop. 2000/01:85 s. 17 ff.).

24. Under senare år tycks den samstämmiga meningen i doktrinen vara att det inte behöver styrkas att underlåtenheten har varit orsak till att fullbordat brott har kommit till stånd. (Se Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 420, Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl., 2013, s. 122 och Nils-Olof Berggren m.fl., Brottsbalken m.m., Zeteo, 2 januari 2017, kommentaren till 23 kap. 6 §.) Det kan här tilläggas att ett krav på att den straffbelagda gärningen helt eller delvis hade kunnat förhindras genom avslöjandet skulle riskera att leda till bristande enhetlighet och svårigheter i tillämpningen.

25. Slutsatsen är att det för straffansvar inte krävs att det visas att avslöjandet i det enskilda fallet skulle ha lett till att brottet eller del av det hade förhindrats. I lagtextens krav på att avslöjandet ska ha skett i tid får emellertid anses ligga att straffansvar är uteslutet om det står klart att ett avslöjande skulle ha varit helt meningslöst. Vad som fordras är att det hade funnits möjlighet att avslöjandet hade kunnat få någon effekt.

Betydelsen av att avslöjandet kan ske utan fara

26. En förutsättning för straffansvar är vidare att brottet kan avslöjas utan fara för den handlande eller någon annan. Inskränkningen av det straffbelagda området omfattar situationer när det finns risk för att den handlande eller

någon annan kommer att utsättas för repressalier på grund av avslöjandet. Den innefattar också bl.a. fall när den som avslöjar brottet riskerar att göra sig skyldig till falsk tillvitelse eller att själv bli misstänkt eller dömd för delaktighet i brottet.

27. Om det av utredningen framgår att den som underlåtit att avslöja brottet själv kan ha varit inblandad på ett sådant sätt att straffansvar kan aktualiseras utesluts ansvar för underlåtenhet att avslöja brottet. Det kan vara fråga om delaktighet i själva brottet, på ett förberedelsestadium eller i efterföljande brottslighet. Att en person inledningsvis har misstänkts för delaktighet bör dock inte utesluta ansvar för underlåtenhet om han eller hon i ett tidigt skede av utredningen har avförts som misstänkt.

28. I förarbetena uttalas att bestämmelsen 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.). 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.

Bedömningen i detta fall

29. MG, FK, TK och SM har befunnit sig i den aktuella lägenheten när målsäganden utsattes för den grova våldtäkten. De har alla känt till att hon utsattes för övergreppen och de har haft möjlighet att avslöja brottet i sådan tid att det i vart fall inte varit uteslutet att del av brottet hade kunnat förhindras.

Vad de har uppgivit om att de har bristande kunskaper i svenska språket och att de saknade tillgång till mobiltelefon påverkar inte den bedömningen.

30. Av utredningen framgår att minst tre män deltog i den grova våldtäkten. Endast en av dessa män har dömts för brottet. Det har inte kunnat utredas vem eller vilka som i övrigt deltog. Ingen av de tilltalade har i ett tidigt skede avförts från utredningen. Samtliga har åtalats för grov våldtäkt med anledning av händelsen.

31. Vid sådana förhållanden är det inte visat att någon av de tilltalade kunnat avslöja brottet utan fara för sig själv i den mening som avses i 23 kap. 6 § brottsbalken. Någon skyldighet att anmäla eller annars avslöja brottet har därmed inte förelegat. Åtalen för underlåtenhet att avslöja grov våldtäkt ska därför ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ella Nyström, Johnny Herre, Agneta Bäcklund (referent), Anders Eka och Mari Heidenborg
Föredragande justitiesekreterare: Ann-Sofie Bodin