

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 2 juli 2018

Mål nr

B 3552-17

PARTER

Klagande

EK

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AW

Motpart

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. Sekretess D

Sekretess

Ombud och målsägandebiträde: Advokat TS

SAKEN

Underlåtenhet att avslöja våldtäkt m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2017-06-28 i mål B 4377-17

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens domslut ogillar Högsta domstolen åtalet mot EK för underlåtenhet att avslöja våldtäkt och bestämmer påföljden för grovt förtal och ringa narkotikabrott till fängelse i fyra månader.

I övrigt ska hovrättens domslut bestå.

Högsta domstolen fastställer hovrättens sekretessförordnande.

AW ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av EK i Högsta domstolen med 36 260 kr, varav 24 462 kr för arbete, 3 735 kr för tidsspillan, 811 kr för utlägg och 7 252 kr för mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

TS ska få ersättning av allmänna medel för biträdet åt målsäganden i Högsta domstolen med 34 510 kr, varav 23 375 kr för arbete, 4 233 kr för tidsspillan och 6 902 kr för mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

EK har yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalen för grovt förtal och underlåtenhet att avslöja våldtäkt eller i vart fall lindra påföljden. Han har vidare yrkat att Högsta domstolen ska befria honom från skyldigheten att betala skadestånd till målsäganden eller i vart fall sätta ner beloppen.

Riksåklagaren och målsäganden har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 10.

DOMSKÄL

Bakgrund

De medåtalades brott

1. En natt i januari 2017 befann sig målsäganden tillsammans med EK och två andra män, RA och MA, i en lägenhet i Uppsala, där de händelser som behandlas nedan ägde rum.
2. RA och MA har genom hovrättens i denna del lagakraftvunna dom dömts för bl.a. våldtäkt bestående i att de, MA en kort stund efter RA, genomförde var sitt samlag med målsäganden genom att utnyttja att hon på grund av trötthet och påverkan av alkohol och narkotika befann sig i en särskilt utsatt situation.

Åtalet

3. EK åtalades för medhjälp till såväl RA:s som MA:s våldtäktsgärning alternativt för underlåtenhet att avslöja brotten enligt följande gärningsbeskrivning.

EK har medverkat till [RA:s och MA:s våldtäktsbrott] genom att han i båda fallen

- befunnit sig i samma rum eller lägenhet där våldtäkterna begicks,
- skrattat samt på nära håll filmat händelserna med sin mobiltelefon och sänt detta live eller ytterst kort tid efter våldtäkten på Facebook,
- underlåtit att ringa 112 trots att han hade en mobiltelefon i handen och gärningarna pågick under flera minuter och trots att han av flera personer blev direkt uppmanad att agera mot våldtäkterna,
- i stället för att försöka avstyra eller ingripa mot gärningarna uppmuntrat

MA genom att skratta samt uttala ”de har sex” och ”jalla, det är action” eller ord med liknande innebörd.

Det hände den 22 januari 2017 i Uppsala.

EK begick gärningarna med uppsåt.

4. Åklagarens talan omfattade också påstående om att EK hade gjort sig skyldig till grovt förtal bestående i att han från sin mobiltelefon hade lagt ut filmsekvenser i realtid från händelserna under natten, s.k. livestreaming. Därutöver gjorde åklagaren gällande att EK hade gjort sig skyldig till ringa narkotikabrott.

5. Åklagaren justerade i hovrätten åtalet för medhjälp till alternativt underlåtenhet att avslöja våldtäkt på så sätt att ansvarsyrkandet inskränktes till att gälla endast MA:s våldtäktsgärning.

Domstolarnas avgöranden

6. Tingsrätten dömde EK för underlåtenhet att avslöja våldtäkt. Han dömdes även för grovt förtal och ringa narkotikabrott. Påföljden bestämdes till fängelse i sex månader.

7. Åklagaren och EK överklagade tingsrättens dom. Åklagaren vidhöll i hovrätten att EK i första hand skulle dömas för medhjälp till våldtäkt.

8. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom endast på så sätt att längden på fängelsestraffet för EK har bestämts till åtta månader.

9. Hovrätten har inledningsvis funnit att EK inte har medverkat till MA:s våldtäktsbrott på ett sätt som utgör medhjälp till våldtäkt. Hovrätten har i fråga om påståendet om underlåtenhet att avslöja våldtäkt funnit följande utrett. EK måste ha förstått att målsäganden var närmast okontaktbar då hon lämnade köket och gick till sovrummet. Han fick omedelbart därefter klart för sig att MA i sovrummet avsåg att ha samlag med målsäganden och därigenom

utnyttja målsägandens särskilt utsatta situation. Under cirka tio minuter kunde EK avslöja MA:s våldtäktsbrott. Utredningen gav enligt hovrätten inte stöd för att EK då, genom att avslöja brottet, skulle komma att ange sig själv och bli misstänkt för delaktighet i brottet eller att han hade fog för att tro att så skulle bli fallet.

Frågorna i Högsta domstolen

10. Högsta domstolen har – med utgångspunkt i vad hovrätten har funnit utrett beträffande gärningen – meddelat prövningstillstånd i fråga om hur åtalet mot EK för underlåtenhet att avslöja våldtäkt ska bedömas samt i fråga om påföljd för honom. I anslutning till det beslutet uttalade domstolen att hovrättens dom stod fast såvitt avsåg åtalet mot EK för grovt förtal och i fråga om skadestånd.

11. En första fråga i Högsta domstolen är hur EKs handlande ska bedömas vid tillämpning av bestämmelsen om underlåtenhet att avslöja brott. En annan fråga är om EKs direktsändning på internet av händelserna omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen.

Underlåtenhet att avslöja brott

Rättslig reglering

12. 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 inte dömas ut. Av paragrafens fjärde stycke följer att det för ansvar förutsätts att gärningen har fortskridit så långt att den är straffbar och att brottet kan avslöjas eller förhindras utan fara för den handlande eller för någon annan.

13. I 6 kap. 15 § andra stycket brottsbalken föreskrivs det att underlåtenhet att avslöja våldtäkt är straffbelagt.

Betydelsen av misstanke om delaktighet

14. En förutsättning för straffansvar är alltså att brottet kan avslöjas utan fara för den handlande 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.

15. När i ett åtal ett yrkande om ansvar för delaktighet i ett brott förenas med ett alternativt yrkande om ansvar för underlåtenhet att avslöja brottet, så bör redan det förra yrkandet som sådant innebära att sådan fara som avses med bestämmelsen i 23 kap. 6 § brottsbalken ska anses ha förelegat (jfr NJA 2017 s. 515 p. 27 och 28). Påståendet om delaktighet i brottet medför därför att yrkandet om ansvar för underlåtenhet att avslöja brottet ska ogillas.

Bedömningen i detta fall

16. EK har åtalats för medhjälp till samma våldtäktsgärning som yrkandet om ansvar för underlåtenhet att avslöja brott avser. Han ska därför anses inte ha kunnat avslöja MA:s våldtäktsbrott utan fara. Bedömningen skulle ha blivit densamma i förhållande till RA:s våldtäktsbrott eftersom åtal hade väckts mot EK för medhjälp till det även brottet.

17. EK ska alltså frikännas från underlåtenhet att avslöja våldtäkt. Vid denna utgång saknas det skäl att behandla frågan om han genom ett avslöjande riskerade att bli misstänkt även för grovt förtal för direktsändningen, och vilken betydelse det i så fall skulle kunna ha.

Det grova förtalsbrottet är inte ett yttrandefrihetsbrott*Frågans uppkomst*

18. För EK ska, i enlighet med hovrättens i dessa delar lagakraftvunna dom, bestämmas påföljd för grovt förtal och ringa narkotikabrott. I Högsta domstolen har dock uppkommit frågan huruvida den gärning som avses med det grova förtalet, dvs. EKs handlande att från sin mobiltelefon direktsända händelserna på internet, omfattas av grundlagsskydd enligt den s.k. webbsändningsregeln (om den regeln, se p. 21).

19. Om webbsändningsregeln omfattar sändningen innebär det att åtalet för grovt förtal inte har prövats enligt den föreskrivna ordningen (se 5 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen, 7 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen och lagen, 1991:1559, med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens områden). Detta innebär i sin tur att det i så fall nu saknas förutsättningar att döma ut påföljd för det brottet.

Rättslig reglering

20. Enligt 1 kap. 1 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen är varje svensk medborgare gentemot det allmänna tillförsäkrad rätt att i bl.a. ljudradio, television och vissa liknande överföringar uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Enligt andra stycket har yttrandefriheten till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. Inga andra begränsningar får göras än de som följer av yttrandefrihetsgrundlagen.

21. I 1 kap. 6 § första stycket första meningen yttrandefrihetsgrundlagen anges att grundlagen är tillämplig på sändningar av radioprogram som är riktade till allmänheten och avsedda att tas emot med tekniska hjälpmedel. I andra meningen återfinns den s.k. webbsändningsregeln. Denna anger att

såsom sändningar av radioprogram anses också tillhandahållande till allmänheten på särskild begäran av direktsända eller inspelade program, om starttidpunkten och innehållet inte kan påverkas av mottagaren.

Olika medieformer

22. Yttrandefrihetsgrundlagen gäller endast de medieformer som är angivna i grundlagen (se p. 20). Dessa medieformer används typiskt sett för spridning till en större krets av människor. De utmärks också av ett på förhand fixerat och i efterhand konstaterbart innehåll, vilket underlättar ansvarsutkrävande när yttrandena strider mot lagen.

23. De medieformer som ursprungligen kom att omfattas av grundlagsskyddet var framför allt då förekommande sedvanliga radio- och tv-sändningar. Den tekniska utvecklingen har emellertid möjliggjort sändningar genom andra medieformer, framför allt internet. Numera kan i princip var och en via internet göra sändningar på ett sätt som innebär masskommunikation.

24. Det har ansetts gälla som huvudregel att publiceringar på internet inte omfattas av grundlagarna, utan ska prövas enligt allmän lag. Samtidigt har utvecklingen gjort att publiceringar på webbplatser i många fall är den viktigaste formen för massmedial kommunikation (jfr prop. 2017/18:49 s. 109). Den s.k. databasregeln i 1 kap. 9 § yttrandefrihetsgrundlagen ska ses i ljuset av detta. Regeln tillkom i syfte att möjliggöra för massmedieföretagen att erbjuda allmänheten att på begäran ta del av material från deras databaser.

Webbsändningsregelns tillkomst

25. Webbsändningsregeln tillkom för att det var oklart om medieföretagens sändningar av radio- och tv-program via internet omfattades av huvudregeln i 1 kap. 6 § första stycket första meningen yttrandefrihetsgrundlagen. Regeln kom alltså till för att tillgodose behov knutna till traditionella media. Vid införandet klargjordes att grundlagsskyddet enligt huvudregeln även gällde när

samma program tillhandahölls via internet, i form av direktsändning eller som uppspelning av tidigare inspelningar på tider som sändaren bestämmer. (Se prop. 2001/02:74 s. 40 ff.)

Webbsändningsregeln kan omfatta även privatpersoner

26. I motsats till databasregeln, där grundlagsskyddet tillkommer endast vissa aktörer, omfattas varje sändning som uppfyller de krav som anges i webbsändningsregeln av grundlagsskydd. Det innebär att sändningar som sker av privatpersoner via internet kan uppfylla kraven för grundlagsskydd. En förutsättning för det är att vad som sänds är att se som ett program i webbsändningsregelns mening.

Begreppet program

27. I huvudregeln om grundlagsskydd för sändningar som är riktade till allmänheten anges att det som omfattas är radioprogram. Begreppet definieras inte i lagtexten. I förarbetena uttalas att med radioprogram avses sändning med hjälp av elektromagnetiska vågor; uttrycket utgör närmast en teknisk beskrivning (jfr prop. 1990/91:64 s. 59 och 108). Det finns numera ett förslag om att yttrandefrihetsgrundlagen ska tillföras en bestämmelse med definitioner (se prop. 2017/18:49 s. 248). Uttrycket radioprogram föreslås bli ersatt av termen program utan någon förändring i sak. Termen tar alltså sikte på överförings sättet.

28. Vid bestämmandet av grundlagsskyddet bör begreppet program likväl ges en viss självständig betydelse. Med utgångspunkt i språkbruket vid grundlagens tillkomst får begreppet anses syfta på ett tematiskt avgränsat ljud/bildinnehåll som normalt har ett namn och ingår i ett programutbud (jfr Hans-Gunnar Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, Zeteo den 15 augusti 2017, s. 46). Tillkomsten av webbsändningsregeln kan inte anses ha medfört att begreppet fått en annan innebörd.

29. Mot den bakgrunden bör en sändning som i allt väsentligt är obestämd till format, inriktning och tid inte anses utgöra ett program i webbsändningsregels mening. En sändning som är att se som ett rent spontanutflöde från en enskild sändares sida bör därför inte anses vara omfattad av regeln. En sådan tolkning är väl förenlig både med lagtextens ordalydelse och i linje med lagstiftningens ändamål.

Bedömningen i detta fall

30. EKs sändning har skett på en sluten Facebookgrupp med cirka 60 000 medlemmar. Såvitt framkommit har det inte skett någon särskild prövning vid inträde i gruppen utan den som har anmält sitt intresse har fått bli medlem.

31. EK har visserligen varit en relativt frekvent sändare inom gruppen. Den aktuella sändningen var emellertid i allt väsentligt obestämd till format, inriktning och tid och kan därför inte anses utgöra ett program i webbsändningsregels mening.

32. Slutsatsen är att sändningen inte omfattas av det grundlagsskydd som följer av webbsändningsregeln. Ansvarstalan mot EK för grovt förtal har således förts i behörig ordning. Det innebär i sin tur att det inte möter något hinder mot att nu döma ut påföljd för brottet.

Påföljden ska bestämmas till fängelse i fyra månader

33. EK ska dömas för grovt förtal och ringa narkotikabrott. Det sistnämnda brottet är utan nämnvärd betydelse för påföljdsbestämningen.

34. Förtalsbrottet har innefattat omständigheter som varit mycket integritetskränkande för målsäganden, och EK har genom att filma och sända på internet fränhänt sig möjligheten att kontrollera den vidare spridningen. Likväl är straffvärdet något lägre än vad hovrätten har kommit fram till.

35. Det är klarlagt att EK har en funktionsnedsättning som medför att han har haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd och dess konsekvenser. Det finns skäl att vid straffmätningen i någon mån beakta detta i mildrande riktning (jfr 29 kap. 3 § 3 brottsbalken).

36. EK har återfallit i brott under pågående skyddstillsyn. Påföljden ska därför bestämmas till fängelse.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Johnny Herre, Agneta Bäcklund, Sten Andersson och Mari Heidenborg (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Ylva Meyer