

Hämndporr

- tid för kriminalisering av olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll?

Johanna Eriksson

Examensarbete i Straffrätt, 30 hp
Examinator: Claes Lernestedt
Stockholm, Hötterminen 2015



Hämndporr

Ur Nyordslistan 2013¹:

”naken- eller sexbilder som publiceras på internet
som en hämnd mot en tidigare partner. [...]”.

¹ Språkrådet och Språktidningens sammanställning av de ord som tillkommit eller etablerat sig i språket under det gångna året.

Sammanfattning

Det har i dagens samhälle, med modern teknik och Internets möjligheter, blivit allt vanligare att personer väljer att hämnas på sin före detta partner genom att sprida nakenbilder eller sexfilmer på Internet eller genom sociala medier. I Sverige finns det idag inte en särskild straffbestämmelse för att skydda enskilda mot att utsättas för denna spridning av integritetskänsligt bildmaterial som har kommit att kallas för ”hämnpporr”.

Europakonventionens artikel 8 uppställer ett skydd för enskildas privatliv. Enligt Europadomstolens praxis innefattar artikel 8 dels en rätt till skydd mot förtal och nedsättande uppgifter, dels en rätt att bli lämnad i fred och mot närgången uppmärksamhet, vilket innefattar ett visst skydd mot att bli fotograferad och filmad samt mot att få fotografier eller filmer av privat natur publicerade eller exploaterade för ovidkommande syften. Som medlemsstat är Sverige förpliktigt att tillhandahålla ett adekvat skydd mot kränkningar av enskildas rätt till respekt för privatlivet, oavsett om det är en annan enskild eller det allmänna som står bakom kränkningen.

Det kan konstateras att det i Sverige idag främst är förtalsbrottet som används för att utdöma straffansvar då bilder eller filmer med naket eller sexuellt innehåll spridits utan den porträtterades samtycke. Efter en undersökning av lagstiftning och rättspraxis på området kan det emellertid konstateras att förtalsbestämmelsen inte tillhandahåller ett heltäckande skydd och när brottsrekvisiten i förtalsbestämmelsen ändå, i brist på andra alternativ, måste användas för att klandra gärningar som hämnpporr riskerar rättstillämpningen att bli både oförutsebar och godtycklig. Därför är det varken en rättssäker eller långsiktig lösning att låta förtalsbestämmelsen även i fortsättningen ensamt tillhandahålla det skydd som fodras mot kränkningar av den personliga integriteten vilka orsakas genom gärningar som hämnpporr.

Samhället har utvecklats och lagstiftningen har hamnat på efterkälke. Det befintliga skyddet för enskilda, mot att få bilder eller filmer av privat natur publicerade för ovidkommande syften, är helt enkelt inte tillräckligt starkt. Diskussionen om skyddet för den personliga integriteten vid spridning av bilder har i lagstiftningssammanhang pågått under flera årtionden och det är nu tid för att kriminalisera olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll genom att införa ett nytt straffbud i brottsbalkens fjärde kapitel; fridskränkingskapitlet. Skyddsobjektet för det nya straffbudet skulle vara den personliga integriteten och även olovlig spridning av annat integritetskränkande bildinnehåll än enbart naket och sexuellt sådant skulle därmed komma att omfattas av straffbudet. Förtalsbestämmelsen skulle då kunna återgå till att användas för att skydda det intresse den ursprungligen var tänkt att skydda: en persons objektiva ära.

Förkortningar

BBS	Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserien
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
Mot.	Motion
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PuL	Personuppgiftslag (1998:204)
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
Skr.	Skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1 Om ämnet	1
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och material	4
1.4 Avgränsning	8
2. Begreppet personlig integritet och integritetsdiskussionen i tidigare lagstiftningssammanhang.....	10
2.1 Begreppet integritet	10
2.2 Diskussionen om personlig integritet som ett skyddsvärt intresse i tidigare lagstiftningssammanhang.....	10
2.3 Sammanfattande kommentar	13
3. Skyddet mot kränkningar av den personliga integriteten i Regeringsformen, Europakonventionen och EU-stadgan	13
3.1 Bakgrund.....	13
3.2 Regeringsformen.....	14
3.3 Europakonventionen	15
3.4 EU-Stadgan.....	16
3.5 Förhållandet mellan Europakonventionen och EU-stadgan	17
3.6 Omfattningen av skyddet för personlig integritet i Europadomstolens praxis	18
3.7 Sammanfattande kommentar	21
4. Straffrättsligt skydd genom förtalsbrottet	22
4.1 Inledning	22
4.2 Bakgrund	22
4.3 Skyddsobjektet	23
4.4 BrB 5 kap. 1 §, förtal.....	25
4.4.1 Allmänt	25
4.4.2 Straffbudets utformning	25
4.4.3 Rekvisiten i första stycket	26
4.4.4 Rekvisiten i andra stycket	28
4.4.5 Uppsåt	29
4.4.6 Påföljd	29
4.5 BrB 5 kap. 2 §, grovt förtal.....	29
4.5.1 Omständigheterna	29
4.5.2 Påföljd	30

4.6 Förtalsbrottet i rättstillämpningen	30
4.6.1 Inledning.....	30
4.6.2 Vägledande avgöranden.....	30
4.6.2.1 NJA 1992 s. 594: Video-målet.....	30
4.6.2.2 NJA 2015 s. 86: Porrsajtsmålet	32
4.6.3 Underrättspraxis	32
4.6.3.1 Fall då bilden eller filmen har ansetts förmedla ett potentiellt nedsättande intryck.....	32
4.6.3.2 Fall då omständigheter utanför bilden eller filmen grundat ansvar	36
4.6.3.3 Nedsättande uppgift inte konkretiserad	39
4.7 Kort om åtalsreglerna BrB 5 kap. 5 §.....	40
5. Kriminalisering.....	41
5.1 Syfte.....	41
5.2 Konstitutionella aspekter	42
5.3 När och hur bör en handling kriminaliseras?.....	42
5.3.1 När finns det anledning att använda straffhotet som ett medel för social kontroll?.....	42
5.3.2 Principer för hur kriminaliseringen ska genomföras.....	44
5.4 Europakonventionen som grund för kriminalisering	46
6. Analys	48
6.1 Inledning	48
6.2 Rättstillämpning.....	48
6.3 Problematisering kring tre av förtalsrekvisiten vid integritetskränkningar	54
6.3.1 Nedsättande uppgift	54
6.3.2 Andras missaktning	54
6.3.3 Identifierbar person.....	55
6.4 Sveriges positiva skyldighet och Europakonventionen	55
6.5 Skäl som motiverar en kriminalisering	57
6.6 Utformning, lydelse och placering av ett nytt straffbud – i stora drag	61
7. Avslutande kommentar.....	66
8. Källförteckning	68

1. Inledning

1.1 Om ämnet

Det har i dagens samhälle, med modern teknik och Internets möjligheter, blivit allt vanligare att personer väljer att hämnas på sin före detta partner genom att sprida nakenbilder eller sexfilmer på Internet.² Det händer också att okända personer hackar sig in i en annan persons dator, mobiltelefon eller liknande och stjälar privata bilder vilka sedan sprids på Internet. Spridningen av dessa privata och ofta högst intima bilder sker utan den porträtterades samtycke. Fenomenet har på svenska kommit att kallas för *hämnpporr*, efter engelskans *revenge porn*.³

Bidernas innehåll kan utgöras av allt från bikinibilder och närbilder på könsorgan till samlagsfilmer. Det finns idag särskilda webbplatser specifikt inriktade på att publicera hämnpporr men spridningen kan också ske genom sms, mms, e-post, bloggar, sociala forum och medier.⁴ Den drabbade personen hängs ut genom att bilderna följs av uppgifter om dennes hemadress, arbetsgivare eller av en länk till den porträtterades profil på sociala medier.⁵ Eftersom Internet idag möjliggör en snabb och mycket stor spridning av bilder och information kan konsekvenserna för den som drabbas av hämnpporr bli mycket omfattande. Till detta kommer att förövarna på Internet kan vara anonyma eller gömma sig bakom alias.⁶

I Sverige finns det idag inte en särskild straffbestämmelse för att skydda enskilda mot att utsättas för hämnpporr. Beroende av omständigheterna i det enskilda fallet kan brotten förtal, förolämpning, ofredande, sexuellt ofredande, olaga hot eller brott mot personuppgiftslagen aktualiseras som grund för utdömande av straffansvar.⁷ Om bilderna som sprids föreställer minderåriga kan det även vara fråga om barnpornografibrott.

I artikel 8 i den Europeiska konventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) erkänns den enskildes rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Omfattningen av denna rättighet har preciserats i Europadomstolens praxis och innefattar dels ett visst skydd mot förtal och nedsättande uppgifter, dels en

² Andersson, m.fl., Brå, Rapport 2015:6, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, s. 37.

³ Språktidningen, *Veckans nya ord: hämnpporr* [blogg], publicerad den 4 november 2013.

⁴ De första som fick stort genomslag var exempelvis "IsAnybodyUp", "Texxxan" och "IsAnybodyDown". Dessa hemsidor är dock borttagna idag. (Stroud, s. 170 f.).

⁵ Franklin, s. 1303 och 1309.

⁶ Dir. 2014:74, s. 2.

⁷ Jmf. DS 2003:25 s. 41 och 43 där även botten *hets mot folkgrupp, hot mot tjänsteman, övergrepp i rättssak, brott mot medborgerlig frihet och brott mot tystnadsplikt* anges kunna begås genom en publicering av en bild på Internet.

rätt att bli lämnad i fred och mot närgången uppmärksamhet. Därmed ges också ett visst skydd mot att bli fotograferad och filmad samt mot att få fotografier eller filmer av privat natur publicerade eller exploaterade för ovidkommande syften.⁸ Konventionens medlemsstater har en skyldighet att se till att konventionsrättigheterna skyddas mot kränkningar, både från det allmänna och andra enskilda.⁹

Frågan om, och i så fall när, det bör vara tillåtet att fotografera och filma andra människor, samt om, och i så fall när, det bör vara tillåtet att utan samtycke sprida privata foton och filmer har länge diskuterats och på senare tid delvis reglerats av den svenska lagstiftaren vilket resulterat i att den nya straffbestämmelsen om *Kränkande fotografering* infördes i BrB 4 kap. 6 a § och trädde i kraft i juli 2013.¹⁰

I propositionen Kränkande fotografering (prop. 2012/13:69) angav Regeringen att syftet med ett förbud mot kränkande fotografering skulle vara att skydda enskildas personliga integritet. Detta syfte ansågs utgöra ett legitimerat skäl för att begränsa yttrande- och informationsfriheten, vilket också är en förutsättning för att begränsningen ska vara godtagbar enligt Regeringsformen (RF) och Europakonventionen. Begränsningen beskrevs emellertid bara som godtagbar då den är proportionerlig i förhållande till det ändamål som den avser skydda och straffbudets omfattning bestäms därmed av skyddsintresset; den personliga integriteten.¹¹

Kriminaliseringen av kränkande fotografering avser sådana intrång som sker i en enskilds privata sfär eller i särskilda miljöer där individer bör ha en rätt att vara fredad i förhållande till andra.¹² Brottet kränkande fotografering anses vara begånget då gärningsmannen *olovligen* upptagit bild med ett *tekniskt hjälpmedel*. Vidare krävs det att gärningsmannen har haft *uppsåt* till att fotograferingen skett i *hemlighet*. Detta innebär att inget brott begås om den utsatte är medveten om att bildupptagningen sker. Utrustningen ska ha varit dold för den fotograferade eller så ska denne vara omedveten om att den för tillfället är igång.¹³ Hemlighetsrequisitet torde dock inte anses vara uppfyllt då fotograferingen skett öppet men utan att den eller de porträtterade varit medvetna om bildupptagningen.¹⁴

Vad som ska betonas är att kriminaliseringen alltså endast omfattar fotograferingen som sådan och inte en *efterföljande spridning* av bilderna även om det sannolikt oftast är

⁸ *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00, § 57, *Sciacca mot Italien*, Europadomstolens dom den 11 januari 2005, ansökan nr. 50774/99, § 29 och Danelius, s. 377. Se även DS 2011:1, s. 17, SOU 2008:3, s. 212.

⁹ Om detta, se avsnitt 3.3.

¹⁰ SFS 2013:366, om ändring i brottsbalken.

¹¹ Angående detta stycke, se prop. 2012/13:69, s. 16.

¹² A. prop., s. 39.

¹³ Nilsson, *Brottsbalk*, 4 kap. 6 a §.

¹⁴ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 74, prop. 2012/13:69 s. 40 och Nilsson, *Brottsbalk*,

4 kap. 6 a §, under avsnitt 2.2.5 *Hemlighet*. Se även *Smygfotografrias eftersom han blev upptäckt - Beatrice Ask: "lagen måste följas upp"*, Dagens Juridik, publicerad den 4 september 2014.

spridningen som utsätter den porträtterade för den allvarligaste kränkningen.¹⁵ Bestämmelsen om kränkande fotografering ger alltså inget *direkt* skydd mot hämndporr. I lagrådsremissen till propositionen Kränkande fotografering (2012/13:69) framhöll Lagrådet att det var angeläget att också frågan om lagstiftning avseende *spridningen av integritetskänsliga bilder* blir föremål för övervägande.¹⁶

I maj 2014 beslutade Regeringen att tillsätta en utredning med uppdraget att göra en bred översyn av det straffrättsliga skyddet för enskildas personliga integritet, särskilt gällande de nya former av hot och kränkningar som teknikutvecklingen medfört. Utredaren ska bland annat analysera frågan om de befintliga straffrättsliga skyddsbestämmelserna är ändamålsenliga eller om de bör förändras eller kompletteras så att skyddet för den personliga integriteten ska kunna anses vara tillräckligt omfattande. Utredningen, som fått namnet Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten, ska presenteras den 31 januari 2016 och denna uppsats skrivs därmed parallellt med att det att utredningens arbete bedrivs och färdigställs.

Det kan vidare noteras att det i oktober månad i år (2015) inkom ett par motioner till riksdagen vilka alla innehåller förslag om att en särskild kriminalisering av hämndporr.¹⁷

Problematikens utgångspunkt ligger i att en enskilds personliga integritet kränks när denne utsätts för hämndporr och att en olovlig spridning av bilder eller filmer med naket eller sexuellt innehåll inte uttryckligen är kriminaliserad i svensk straffrätt. Inom rättstillämpningen har en del av dessa spridningsfall ansetts kunna falla in, och straffas, främst under brottet förtal i BrB 5 kap. 1 §.¹⁸ Skyddsobjektet för förtalsbrottet är en persons *objektiva ära*. Frågan kan ställas om det verkligen är lämpligt att skydda en enskilds rätt till *personlig integritet* och *självbestämmanderätt* avseende vem som får se den nakna kroppen och intima stunder som fångats på bild under ett straffbud som egentligen har till syfte att skydda äran.

Tesen är att lagstiftningen inte är tillräckligt anpassad till samhällsutvecklingen och att den brister i skyddet mot kränkningar av den personliga integriteten som sker genom hämndporr. Detta resulterar i att den rättstillämpande verksamheten måste 'lappa och laga' för att i någon mån upprätthålla det skydd för privatlivet som Europakonventionen kräver. Förtalsbestämmelsen har alltså kommit att användas också för att klandra gärningar som kränker den personliga integriteten, vilket kanske sker på bekostnad av förutsebarhet i rättstillämpningen.

¹⁵ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 73. Jmf. även DS 2011:1, s. 13.

¹⁶ Prop. 2012/13:69 s. 20, 62 och 67, lagrådsremissen – bilagorna 8 och 10.

¹⁷ Mot. 2015/16 Ju513 om hämndporr som sexualbrott, Mot. 2015/16 Ju584 om hämndporr och Mot. 2015/16 Ju1732 om hämndporrsbrott.

¹⁸ Schultz, *Förtal och integritet*, s. 221. Jmf. även Åklagarmyndighetens RättsPm 2014:2, *Förtal och förolämpning*, s. 19.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syftar till att åskådliggöra en i dagens samhälle existerande problematik vilken består av att det blivit allt vanligare att enskildas personliga integritet kränks genom att bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll olovligen sprids, i en inte obetydlig omfattning, på Internet och genom sociala medier. Fokus ligger på den kränkande *spridningen* och inte på hur bilden eller filmen kommit till eller anskaffats. Syftet är vidare att lyfta frågan om inte den enskildes intresse av personlig integritet faktiskt bör anses vara så pass viktigt att en kriminalisering av direkta kränkningar av detsamma är motiverat.

Avsikten är att besvara följande frågeställningar:

1. Vilket straffrättsligt skydd ger förtalsbrottet mot olovlig spridning av bild och film med naket eller sexuellt innehåll som kränker den personliga integriteten?
2. Hur står sig detta skydd i förhållande till den positiva skyldighet som åligger Sverige att fullgöra enligt Europakonventionen och artikel 8?
3. Vilka skäl finns det för att förbättra det straffrättsliga skyddet mot olovlig spridning av bild eller film med naket eller sexuellt innehåll och vilka aspekter bör i så fall beaktas vid en kriminalisering?
4. Hur skulle ett nytt straffbud i stora drag kunna utformas och var skulle det lämpligen placeras?

1.3 Metod och material

Utgångspunkten för denna uppsats har, med hänsyn till de olika frågeställningarna, varit att försöka fastställa och analysera gällande rätt (*lex lata*) avseende omfattningen av skyddet för den personliga integriteten vid fall av olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll, det vill säga hämndporr. Detta innebär att rätten beskrivs och systematiseras utifrån och efter en undersökning av de erkända rättskällorna lag, förarbeten, prejudikat och doktrin. Europarätten presenteras som en integrerad del i rättskällorna lagstiftning och prejudikat.¹⁹ I försök att fastställa och beskriva gällande rätt har egna värderingar exkluderats i möjligaste mån.²⁰

I syfte att redogöra för hur den historiska diskussionen på området *skydd för personlig integritet* sett ut i tidigare lagstiftningssammanhang har förarbeten använts. Sökningen efter relevanta utredningar och förslag har fokuserats till sådana som berör frågor om integritetskränkningar, både genom fotografering som sådan och genom en efterföljande spridning av bildmaterialet. Sökningen kom att ta avstamp i förarbetena bakom den nyligen införda straffbestämmelsen om *kränkande fotografering* (BrB 4 kap. 6 a §) och

¹⁹ Warnling-Nerep, s. 56 och Sandgren, s. 43.

²⁰ Sandgren, s. 45.

fortsatte därefter bakåt i historien och som längst, i bakåtsyftande mening, nådde sökningen Den år 1966 tillsatta Integritetsskyddsutredningens enhälliga betänkande *Fotografering och integritet* (SOU 1975:85). Vid eftersökningen av relevanta förarbeten har även doktrin varit användbar.

Eftersom fokusområdet varit föremål för relativt många utredningar är förarbetsmaterialet relativt omfattande. Med anledning av detta har sammanfattningar av vad som framgår i påträffade förarbeten därför hållits korta och en läsare som vill fördjupa sig i den historiska diskussionen på området uppmanas till att ta del av de i redogörelsen angivna förarbetena i deras helhet. Vidare har fokus vid studier av förarbeten främst legat på att framhäva diskussionen kring skyddsintresset personlig integritet i relation till vilka gärningar som kan anses kränka detsamma. Diskussionen i tidigare förarbeten är vidare av relevans för analysen av vilka skäl som kan finnas för en nykriminalisering. Detta eftersom den historiska problematiseringen kring skyddet för personlig integritet på många sätt går att hänföra till den problematik fenomenet hämndporr aktualiserar i dagens digitala samhälle. Med skillnad dels av att intresset av personlig integritet historiskt sett ofta hamnat i skuggan av den grundlagsskyddade yttrandefriheten, dels av att Internet och sociala medier idag möjliggör att spridningen av hämndporr kan bli mycket omfattande på kort tid.

För att undersöka omfattningen av det skydd mot olovlig spridning av bild eller film med naket eller sexuellt innehåll som förtalsbestämmelsen innefattar enligt gällande rätt har lagtext, förarbeten, praxis och doktrin alla varit behjälpliga. Då både lagtext och förarbeten är något föråldrade²¹ samt att av Högsta domstolen (HD) fastlagd rättspraxis på området är hänförlig till tidigt 1990-tal²² spelar doktrinen en särskild roll, trots att den som rättskälla anses ha lägre dignitet än de andra tre.²³ Följande verk har därvid varit av stor betydelse: *Brottsbalken: en kommentar Del 1 (1-12 kap.)* av Lena Holmqvist m.fl., *Brottsbalken – en kommentar* av Olof, Berggren, m.fl., *Brottsbalk (kommentar till)* av Göran Nilsson, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* av Nils Jareborg m.fl., samt *Näthat: rättigheter och möjligheter* av Mårten Schultz. Uppsatsen syfte är emellertid inte enbart att beskriva gällande rätt utan också att analysera den. Utöver behandlingen av de traditionella rättskällorna har därför även artiklar, krönikor, samt statistik och rapporter från Åklagarmyndigheten och Brottsförebyggande rådet (Brå)²⁴ använts. Detta för att på ett tillfredsställande sätt uppnå en djupare förståelse för problematiken och rättslägets komplexitet.

²¹ Jmf. brottsbalk (1962:700) och prop. 1962:10, med förslag till brottsbalk.

²² Jmf. NJA 1992 s. 594.

²³ Bernitz, m.fl., s. 29 f.

²⁴ Brå tar fram fakta och sprider kunskap om brottslighet, brottsförebyggande arbete och rättsväsendets reaktioner på brott och verkar för att brottsligheten ska minska och tryggheten i samhället öka (Brå Rapport 2015:6, se inledande onummerad sida).

Framförallt har praxis från underrätterna ansetts som en viktig del i redogörelsen, vid sidan av de erkända rättskällorna, för att möjliggöra en analys av hur underrättsinstanserna tolkar befintliga prejudikat och hur förtalsbestämmelsen faktiskt tillämpas i praktiken.²⁵ Prejudikat är ett vägledande avgörande och enbart avgöranden från HD har formell prejudikatstatus. Underrätterna är inte absolut bundna av prejudikat men bör följa HD:s vägledande avgöranden.²⁶ För denna uppsats är det rättsfallet NJA 1992 s. 594 som är av största vikt eftersom HD då genom en extensiv tolkning av förtalsbestämmelsen kom att utvidga straffbudets tillämpningsområde. Därmed kom en olovlig spridning av en film med sexuellt innehåll att straffas under förtalsbestämmelsen, även om domstolen fortfarande vidhöll att det sexuella innehållet inte i sig uppfyllde rekvisitet *nedsettande uppgift* i lagrummet. Utvidgningen av bestämmelsen gjordes genom att HD angav att filmen förmedlade ett *felaktigt intryck* av att målsäganden *känt till att samlaget filmats* och att detta intryck kunde få till följd att de som fick se filmen skulle uppfatta det som att målsägande *inte heller hade något emot att filmen visades för andra*, vilket ansågs vara nedsettande.

Underrättspraxis beaktas i syfte att åskådliggöra eventuella luckor, svårigheter och brister i gällande rätt. På grund av uppsatsens begränsade omfattning har ett selektivt urval av underrättspraxis gjorts och framställningen är av samma anledning kortfattad. Urvalet är på intet sätt uttömmande och har i första hand fokuserats på hovrättsavgöranden eftersom de till viss mån verkar prejudicerande för tingsrätterna. Då det har ansetts nödvändigt för framställning och analys har även två tingsrättsfall valts ut. Den nyutkomna (2015) andra upplagan av Mårten Schultz bok *Näthat: rättigheter och möjligheter* har varit behjälplig för att få en överblick av praxis på området. Därtill har en eftersökning av rättspraxis gjorts i de juridiska databaserna Zeteo, Karnov och Infotorg. Vad gäller tidsperiod har kriteriet bestämts till domar meddelade mellan 2007 och 2015. Denna period har valts i syfte att fokusera på en modern tid där tekniken och digitaliseringen av samhället överensstämmer till stor del med den uppkopplade värld vi lever i idag²⁷ samt för att få utfallet hanterbart i relation till denna uppsats ringa omfattning. Fritextsökningar har gjorts genom att olika kombinationer av orden förtal, grovt förtal, naken, bild, film, samlag, integritet, internet, facebook, instagram, snapchat och flashback har angivits. Urvalet har avgränsats till att inbegripa fall där ansvar enligt förtal och grovt förtal varit aktuell för prövning samt där omständigheterna utgjorts av att den eller de tilltalade påstås ha spridit bilder eller filmer med sexuellt eller naket innehåll utan den porträtterades samtycke. Sökningen har totalt resulterat i ett 20-tal domar där förutsättningarna är relevanta för problematiken som ligger i fokus för denna

²⁵ Sandgren, s. 45 ff.

²⁶ Brå Rapport 1996:1, s. 20.

²⁷ Exempelvis lanserades Facebook (www.facebook.com) för första gången för alla med en giltig e-postadress under det tredje kvartalet 2006 (Phillips, *A brief history of Facebook*, The Guardian, publicerad den 25 juli 2007).

uppsats. Vid valet av vilka av dessa som ska ingå i redogörelsen för hur den faktiska rättstillämpningen ser ut har domar som kan anses vara representativa för hur underätterna generellt resonerar i första hand lyfts fram. Omständigheterna varierar till viss del mellan de fall som valts ut och detta syftar till att åskådliggöra de olika problem som den rättstillämpande verksamheten ställs inför då lagstiftningen inte är anpassad för att hantera fenomenet hämndporr. Vidare har urvalet fokuserats till att i första hand lyfta de fall där förtalsbrottet begåtts med hjälp av *Internet* och *sociala medier* och inte där den nedsättande uppgiften spridits genom en mer fysisk *visning* eller *presentation* av bild eller film.

För att finna svar på frågan vilket skydd Europakonventionen ger har huvudsakligen Hans Danelius bok *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* och Europadomstolens praxis studerats. Danelius bok har varit mycket behjälplig avseende att lokalisera relevanta rättsfall på området. I övrigt har eftersökningen av rättsfall gjorts genom Europadomstolens internetportal Hudoc och sökorden *Case-law*, *Grand Chamber*, *Chamber*, *Artikel 8*, *Right to respect for private and family life*, *Respect for private life* och *Positive obligations* har använts. Även om problematiken (hämndporr) ännu inte explicit prövats av Europadomstolen så torde viss ledning kunna tas i de avgöranden som avser kränkning genom massmedial spridning och genom fotograferingen som sådan, för att ringa in vilka handlingar som anses kränka skyddsintresset i artikel 8.

Gällande rätt ska alltså söka beskrivas och analyseras genom att redogörelsen för de klassiska rättsdogmatiska källorna kompletteras av andra källor, främst underrättspraxis. För att därtill möjliggöra för en konstruktiv diskussion avseende dels hur det straffrättsliga skyddet för enskilda mot hämndporr skulle kunna förbättras, dels vad som bör beaktas vid en nykriminalisering har ett kapitel om grunder och principer för kriminalisering inkluderats i uppsatsen. Redogörelsen för dessa grunder och principer är främst baserad på juridisk doktrin. *Kriminalrättens grunder* av Petter Asp, Marcus Ulväng & Nils Jareborg och Claes Lernestedts akademiska avhandling *Kriminalisering – Problem och principer* har båda varit till stor hjälp vid framställningen. Även Trine Baumbachs²⁸ nytkomna verk *Strafferet og menneskeret* har använts i syfte att klargöra vilken roll Europakonventionen har vid frågor om kriminalisering.

Efter att gällande rätt analyserats, och problem med den åskådliggjorts, följer således en de lege ferenda-diskussion. Det innebär med andra ord att ett resonemang förs avseende hur lagen *borde* se ut. Både vid analysen av gällande rätt och vid diskussionen om en möjlig utveckling och förstärkning av skyddet mot kränkningar av den personliga integriteten genom hämndporr kommer egna värderingar och åsikter att genomsyra

²⁸ Trine Baumbach, Ph.D. docent i straffrätt vid Köpenhamns universitet.

framställningen. Då det knappast finns *ett* rätt svar på hur problematiken i gällande rätt bäst bör lösas är diskussionen därför av rättspolitisk karaktär i denna del.

1.4 Avgränsning

Då en enskilds *personliga integritet* kan omfatta vitt skilda uppgifter och ta sig många olika uttryck kommer en avgränsning göras till kränkningar av den personliga integriteten som sker genom en annan persons olovliga spridning i bildform, rörliga som stilla. Dessa bilder kan innehålla allehanda integritetskänsligt material men i kommande framställning är det i första hand innehåll av naken och sexuell natur som åsyftas när den personliga integriteten och integritetskänsliga bilder diskuteras. Detta innebär att en avgränsning görs mot en redogörelse för bland annat skyddet för äganderätten, för den personliga friheten och rörelsefriheten eller för liv och hälsa.

Fokus ligger på att redogöra för vilket skydd mot hämndporr som följer av straffbudet om förtal. Denna fokusering har sin grund i att förtalsbestämmelsen är det lagrum som vanligen aktualiseras vid brottsrubricering av gärningar som innebär att integritetskänsliga bilder olovligen spridits.²⁹ Brotten förolämpning (BrB 5 kap. 3 §), ofredande (BrB 4 kap. 7 §), sexuellt ofredande (BrB 6 kap. 10 §), olaga hot (BrB 4 kap. 5 §), olaga våldsskildring (BrB 16 kap. 10 c §) samt brott mot personuppgiftslagen (PuL) är också relevanta för att ge en heltäckande bild av det straffrättsliga skyddet mot handlingar som kränker den personliga integriteten genom olovlig spridning av intima bilder men på grund av utrymmesskäl har en viss prioritering varit nödvändig att göra och därför kommer dessa inte att behandlas.

Vid genomgång av rättspraxis avseende förtalsbrottet kommer en del fall där bild kompletterad av text bedömts utgöra ett brott att åskådliggöras. Detta har till syfte att förtydliga lagrummets omfattning och åskådliggöra vilka gärningar som kan medföra straffansvar. I huvudsak kommer fokus emellertid att ligga på spridning, och lämnande av kränkande uppgift, i bild- och filmform.

Utgångspunkten för redogörelse och analys ligger vidare i de fall då en person kränker en annan persons integritet. Därför kommer inte statens och det allmännas kränkningar att utredas närmare. Då problematiken i fokus rör enskildas spridningar på Internet och genom hemsidor utan utgivningsbevis kommer spridningar som sker inom ramen för det grundlagsskyddade tryck- och yttrandefrihetsområdet inte att behandlas. Uppsatsen kommer vidare inte att omfatta någon granskning av immaterialrättsliga problemställningar. I huvudsak kommer inte heller processrättsliga eller skadeståndsrättsliga frågor att behandlas men vid behov kommer relevanta delar ändå att omnämnas.

²⁹ Brå Rapport 2015:6, s. 99 ff.

Även om det hade varit intressant att ta med ett omfattande och rent komparativt kapitel där svensk lagstiftning och rättstillämpning jämförs och analyseras mot en rad andra länder så låter sig detta inte göras på grund av uppsatsens begränsade omfattning. Emellertid kan det konstateras att Integritetsskyddskommittén i sitt betänkande Skyddet för den personliga integriteten – bedömningar och förslag (SOU 2008:3) redogjorde för hur skyddet mot spridning av uppgifter om privata förhållanden såg ut i andra närliggande länder. Sammanfattade angavs det svenska skyddet vara sämre.³⁰ Även om det i denna uppsats inte finns rum nog att redogöra mer ingående för den utveckling och nykriminalisering som på senare tid skett i bland annat England, USA och Israel kan det ändå noteras att man där särskilt kriminaliserat gärningar som hämndporr. Delstater i USA har givit de nya straffbuden lydelse som motsvarar något i stil med: *obehörig spridning av vissa privata bilder* (Maine), *pornografi utan samtycke* (District of Columbia) och *spridning av privata bilder med sexuellt innehåll utan samtycke* (Illinois).³¹ Sedan i april 2015 utgör olovlig spridning ett brott också i England och Wales, förutsatt att gärningen företagits i syfte att utsätta den porträtterade för lidande eller obehag³².

Brott som våldtäkt, för vilka ansvarsfrågan aktualiseras i samband med bildens anskaffande, kommer inte att behandlas. Vidare kan fotograferingen i sig vara brottslig om den till exempel utgör ofredande, sexuellt ofredande, olaga förföljelse, fridskränkning eller då rekvisiten i den nya straffrättsliga bestämmelsen om *kränkande fotografering* är uppfyllda. Då denna uppsats fokuserar på skyddet för den personliga integriteten vid *spridning* av kränkande uppgifter i bild och film är det förtalbestämmelsen som blir relevant att analysera. Sådan spridning som faller in under barnpornografibrottet kommer inte att inkluderas i redogörelsen då gärningen i de fallen redan omfattas av en särskild straffrättslig bestämmelse. Avslutningsvis kommer inte heller frågor om förverkande, påföljder och BBS-ansvar³³ att behandlas.

³⁰ SOU 2008:3, s. 292 f.

³¹ Egen översättning, i originallydelse: "Unauthorized Dissemination of Certain Private Images" (Maine), "Criminalization of Non-Consensual Pornography Act of 2014" (District of Columbia), "Non-Consensual Dissemination of Private Sexual Images" (Illinois) (Cyber (Civil Rights Initiative, *End revenge porn*).

³² Egen översättning av det engelska ordet "distress".

³³ BBS-ansvar åsyftar sådant ansvar som följer enligt Lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor. Lena Olsen, professor i civilrätt vid Uppsala Universitet, skriver att "När e-anlagstavlelagen är tillämplig ska den som tillhandahåller chattutrymmet ha en sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten, 4 §. Det innebär att meddelanden som strider mot lagen ska tas bort från tjänsten eller annars förhindras att de sprids. Däremot bör de inte utplånas eftersom det kan finnas behov av dem i samband med eventuell polisutredning. Det är dock inte alla meddelanden av olämpligt innehåll som ska uppmärksammas av tillhandahållaren/tjänsteleverantören. De som uttryckligen nämns är endast dels ett antal brottsbalksbrott och närmare bestämt 16:5 om uppvigling, 16:8 om hets mot folkgrupp, 16:10 a om barnpornografibrott samt 16:10 c om olaga våldsskildring, dels reglerna om upphovsrättsintrång enligt upphovsrättslagen" (Olsen, s. 300).

2. Begreppet personlig integritet och integritetsdiskussionen i tidigare lagstiftningsammanhang

2.1 Begreppet integritet

Blickar man utanför de klassiska rättskällorna kan det nämnas att enligt Svenska Akademiens ordbok så avses med *Integritet* en rätt att ha en egen sfär som är skyddad mot intrång.³⁴ Enligt Nationalencyklopedins ordbok kan *integritet* definieras som en rätt att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad och att inte utsättas för personligen störande ingrepp.³⁵ Datainspektionen anger i sin ordlista att *integritet* innefattar rätten att få vara i fred och att få sin personliga egenart och inre sfär respekterad och att inte utsättas för kränkande behandling.³⁶

2.2 Diskussionen om personlig integritet som ett skyddsvärt intresse i tidigare lagstiftningsammanhang

Problematiken avseende spridningar av integritetskränkande material uppmärksammades redan för nästan 50 år sedan i direktiven till den år 1966 tillsatta Integritetsskyddsutredningen. I direktiven anfördes att rättsystemet inte erbjöd ett effektivt skydd mot de ökade risker för *integritetskränkningar* som den moderna tekniken, då i form av transistor- och fototekniken, medförde och att skyddet mot olovliga spridningar av bilder avseende enskilda personers privatliv var svagt konstruerat.³⁷ I betänkandet Fotografering och Integritet (SOU 1974:85) beskrev Integritetsskyddskommittén också skyddet mot smygfotoografering och publicering utan lov av bilder ur enskilda personers privatliv som svagt uppbyggt.³⁸ Departementschefen anförde att det fanns ett påtagligt behov av att kunna ingripa mot offentliggörandet av bildmaterial som framkommit vid obehörig fotoografering och att detta behov ökar i takt med den förbättrade fototekniken. Även om vissa bilder utan samtycke får visas i tidningar och tv så menade departementschefen att man inte okritiskt kan godta att fotografier publiceras under sådana omständigheter att det inkräktar på de avbildades personliga intressen.³⁹

Integritetsskyddskommittén behandlade i slutbetänkandet Privatlivets fred (SOU 1980:8) problematiken kring intrång i privatlivet som sker genom användning och spridning av integritetskränkande material. Kommittén angav i sitt slutbetänkande att grundtanken med *personlig integritet* skulle kunna inbegripa att den enskilde ska kunna göra anspråk på en fredad privat sektor inom vilken han kan avvisa inblandning från utomstående. Kommittén anförde att integritetsbegreppet i förevarande sammanhang

³⁴ Svenska Akademiens Ordbok, *Integritet*.

³⁵ Nationalencyklopedin, *Integritet*.

³⁶ Datainspektionens ordlista.

³⁷ Jmf. domskälen i NJA 2008 s. 946, under avsnittet *Överväganden i lagstiftningsammanhang*.

³⁸ SOU 1974:85, s. 20.

³⁹ A. SOU, s. 21.

kan anses som liktydigt med den enskildes anspråk avseende att information om hans privata angelägenheter inte skall vara tillgänglig för eller få användas av någon utan hans vilja.⁴⁰ Då ett enhälligt betänkande inte kunde lämnas presenterade kommittén istället tre olika åsikter. Enligt en av dessa, den så kallade "lagstiftningslinjen", skulle den enskildes privatliv ges ett förstärkt straffrättsligt skydd. Det ansågs lämpligt att göra denna förstärkning genom att införa en ny bestämmelse i brottsbalken om "*kränkning av privatlivets fred*" med en placering i BrB kap. 5, direkt efter ärekränkningensbrotten. Bakgrunden till denna systematiska placering angavs vara att ett straffbud som tar sikte på kränkningar av privatlivet har många beröringspunkter med förtalsbrottet. Lagstiftningslinjen föreslog också att kapitelrubriken skulle ändras till "*Om ärekränkning och kränkning av privatlivets fred*".⁴¹

Slutbetänkandet ledde dock inte till lagstiftning och frågorna överlämnades i stället till Yttrandefrihetsutredningen som i sitt slutbetänkande, Värna yttrandefriheten (SOU 1983:70) avrådde från Integritetsskyddskommitténs olika lösningar och anförde att behovet av avvägning mellan *yttrandefrihetsintresset* och *integritetsskyddsintresset* medförde att ämnesområdet bättre lämpade sig för medias självsanering än för lagstiftningsåtgärder.⁴² Någon särskild lagstiftning till skydd för privatlivets fred kom därefter inte att införas.

Vidare angav Regeringen i inledningen till propositionen En översyn av personuppgiftslagen (prop. 2005/06:173) att uppfattningen om vad som kan sägas omfattas av den *personliga integriteten* varierar mellan olika människor och påverkas mycket av den tidsålder och det samhälle man lever i.⁴³ Regeringen framhöll i samma proposition att även om det saknas en entydig definition av begreppet bör det ändå kunna påstås att en kränkning av integriteten innebär ett oönskat intrång i en fredad sfär som den enskilde borde vara tillförsäkrad och att ett sådant borde kunna avvisas.⁴⁴ Regeringen hänvisade vidare till professor Stig Strömholm och angav att begreppet personlig integritet eventuellt skulle kunna definieras genom en angivelse avseende vilka handlingar som kan anses kränka någons integritet. Kränkningarna skulle kunna delas in i tre huvudgrupper där den första är ett intrång i en persons privata sfär, oavsett om det sker i fysisk eller annan mening, den andra är ett insamlande av uppgifter om en persons privata förhållanden, och den tredje är ett offentliggörande eller annan användning av uppgifter om en persons privata förhållanden.⁴⁵

⁴⁰ SOU 1980:8, s. 9.

⁴¹ A. SOU, s. 91.

⁴² SOU 1983:70, s. 251.

⁴³ Prop. 2005/06:173, s. 14.

⁴⁴ A. prop., s. 15.

⁴⁵ A. prop s. 14 och Strömholm, s. 698 ff.

I slutbetänkandet Skyddet för den personliga integriteten, bedömningar och förslag (SOU 2008:3) angav kommittén att *rätten att bli lämnad i fred* också innefattar ett skydd mot att få fotografier, filmer eller ljudinspelningar av privat karaktär publicerade eller använda för ovidkommande syften.⁴⁶ Därtill konstaterade kommittén att det saknas ett skydd mot kränkningar som uppkommer vid olovlig spridning av bilder eller filmer av privat karaktär som inte är nedsättande, men som visar personer i intima eller utsatta situationer.⁴⁷ Kommittén ansåg dock att det fanns ett visst skydd genom ärekränkingsbestämmelserna i BrB 5 kap. men att detta alltså inte gav ett skydd för till exempel spridning av en nakenbild, vilket tveklöst utgör en kränkning av den personliga integriteten, oavsett sammanhang, genom att en persons privatliv blottläggs och exploateras på Internet. Kommittén anförde härvid följande:

*”Vid närmare eftertanke står det emellertid klart att offentliggörande även av uppgifter som i sig inte är nedsättande och som inte innefattar ett angrepp på den utsattes ära, men som avslöjar intima eller eljest privata detaljer, kan innebära en kränkning av den utsattes personliga integritet. Att mot sin vilja få en nakenbild eller en bild av sig själv vid svår sorg eller vid olycka publicerad utgör tveklöst en kränkning av den personliga integriteten, även om bilden inte används i ett från samhällets synpunkt negativt sammanhang”.*⁴⁸

Kommittén konstaterade att redan själva filmningen eller fotograferingen kan innebära ett intrång i en annars fredad zon och således utgöra en *kränkning av integriteten*. Vidare fann kommittén att detsamma gäller då bildupptagningen ger upphov till obehagskänslor dels på grund av vetskapen att bilderna kan betraktas av den som tagit dem, dels på grund av oro för att bilderna kan komma att spridas till andra. En tredje form angavs därefter vara den kränkning som kan tänkas uppkomma vid ett utnyttjande av filmen eller bilderna, exempelvis genom att de faktiskt sprids till någon annan.⁴⁹

En rättslig reglering ansågs i första hand inriktas på anskaffningen av information eftersom smygfotograferingen var helt oreglerad medan spridningen åtminstone delvis ansågs täckas av ärekränkingsbrotten och PuL:s bestämmelser. Regeringen angav i propositionen Kränkande fotografering (prop. 2012/13:69) att ett förbud mot spridning av olovligen tagna bilder inte skulle kriminaliseras då det i allt för hög grad skulle komma i konflikt med den i RF garanterade yttrandefriheten samt att kommittén inte

⁴⁶ SOU 2008:3, s. 76 och 217.

⁴⁷ A. SOU, s. 217 ff.

⁴⁸ A. SOU, s. 218.

⁴⁹ Angående detta stycke, se A. SOU, s. 295.

fått mandat att föreslå begränsningar som kan påverka de grundlagsskyddade massmedierna.⁵⁰ Vidare angav både Regeringen och kommittén att man genom att införa ett förbud mot fotografering kommer att hämma anskaffningen, vilket i viss mån skulle kunna förhindra en efterföljande spridning. Det framhölls emellertid även att en efterföljande spridning kan innebära en integritetskränkning inte bara i det fall då bilderna är smygtagna utan också då själva bildupptagningen tillkommit genom samtycke.⁵¹

I kommittédirektivet Den personliga integriteten (2014:65) angav Regeringen att rätten till personlig integritet kan beskrivas som en rätt att bli lämnad i fred eller en rätt till självbestämmande och valfrihet.⁵²

2.3 Sammanfattande kommentar

Sammanfattningsvis kan begreppet integritet i svenska förarbeten inledningsvis sägas bestå av en fredad privat sektor inom vilken en person ska kunna avvisa inblandning från utomstående och ges en *rätt till att bli lämnad i fred*. Begreppet och skyddsintresset av *personlig integritet* skulle vidare kunna ringas in genom en *negativ definition* avseende vilka handlingar som kan anses kränka den personliga integriteten. Det har i lagstiftnings-sammanhang tidigare anförts att då en enskild person som mot sin vilja får en nakenbild eller en bild av sig själv vid svår sorg eller vid olycka publicerad så utgör det tveklöst en kränkning av den personliga integriteten, även om bilden inte används i ett från samhällets synpunkt negativt sammanhang. Mot denna bakgrund kan *hämndporr* klart anses innebära en *kränkning av den personliga integriteten*.

3. Skyddet mot kränkningar av den personliga integriteten i Regeringsformen, Europakonventionen och EU-stadgan

3.1 Bakgrund

Begreppen *personlig integritet* och *privatliv* förekommer både i grundlag, närmare bestämt i RF 2 kap. 6 §, och i vanlig lag, exempelvis i Europakonventionens artikel 8, Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) artikel 7 samt i PuL 5 a §. De olika regelverken ger dock inte någon generell eller entydig definition av begreppet.⁵³ Detta kapitel syftar i det följande till att ge en översiktlig redogörelse för vilket skydd som finns för en enskilds rätt till respekt för privatlivet och den personliga integriteten enligt RF, Europakonventionen och i EU-stadgan. Inledningsvis beskrivs dessa rättskällors bakgrund och lydelse i relevanta delar, deras respektive karaktär och inbördes relation. Vissa processrättsliga aspekter och skillnader belyses

⁵⁰ A. SOU, s. 296 f. och prop. 2012/13:69 s. 49.

⁵¹ SOU 2008:3 s. 297 och prop. 2012/13:69 s. 49.

⁵² Dir. 2014:65, s. 2.

⁵³ A. dir., s. 2, prop. 2005/06:173, s. 14 och SOU 1984:54, s. 42.

även i korthet. Därefter följer en sammanfattning av Europadomstolens praxis och relevant doktrin för att försöka klargöra omfattningen av det skydd artikel 8 i Europakonventionen ställer upp mot kränkningar av privatlivet som sker genom olovlig spridning av bilder och filmer med integritetskänsligt innehåll.

3.2 Regeringsformen

I 1 kap. 2 § fjärde stycket RF återfinns ett målsättningsstadgande av vilket följer att:

”[---] det allmänna skall verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden samt värna den enskildes privatliv och familjeliv”.

Ett målsättningsstadgande kan dock inte bli föremål för en domstolsprövning och den enskilde ges alltså inte något materiellt skydd för rätten till privatliv genom 1 kap. 2 § fjärde stycket.⁵⁴

I RF 2 kap 6 § andra stycket återfinns numera följande lydelse:

*”[---] Utöver vad som föreskrivs i första stycket är var och en gentemot det allmänna skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden”.*⁵⁵

Stadgandet medför ett grundlagsskydd för den personliga integriteten som innebär att enskilda är skyddade mot åtgärder från det allmänna som innefattar ett betydande intrång i den personliga integriteten i de fall intrånget sker utan samtycke och innebär en övervakning eller en kartläggning av den enskildes privata förhållanden. Även om RF 2 kap. om grundläggande fri- och rättigheter uppställer ett visst materiellt grundlagsskydd till förmån för den enskildes integritet så är *skyddet för individens integritet* i detta avseende dock enbart gångbart *gentemot det allmänna*. Rätten till skydd för den personliga integriteten är inte heller absolut och kan inskränkas då exempelvis yttrandefriheten anses väga tyngre. Emellertid kan också det motsatta gälla och den personliga integriteten kan därför utgöra en laglig grund för en inskränkning av yttrandefriheten.⁵⁶

Mot denna bakgrund kan det konstateras att det grundlagsfästa skyddet i RF 2 kap. endast gäller för den enskilde i förhållande till det allmänna och att sådana kränkningar av hans eller hennes integritet som sker genom andra enskildas agerande inte omfattas

⁵⁴ SOU 1975:75 s. 183 ff., prop. 1975/76:209 s. 136 ff., Nyman, s. 289 och Reimers, s. 435 f.

⁵⁵ SFS 2010:1408.

⁵⁶ Jmf. RF 2 kap. 1 och 23 §§.

av RF:s bestämmelser. Förhållandet mellan enskilda regleras istället genom det straffrättsliga regelsystemet. En redogörelse av detta följer i kapitel 4.

3.3 Europakonventionen

Sverige har inom ramen för samarbetet i Europarådet anslutit sig till Europakonventionen.⁵⁷ I Europakonventionens första artikel stadgas att de fri- och rättigheter som konventionsstaterna enats om ska vara tillförsäkrade varje person som befinner sig under staternas jurisdiktion, oberoende av medborgarskap. Europakonventionen trädde i kraft den 3 september 1953 och har sedan 1995 varit gällande som lag i Sverige.⁵⁸ Europakonventionens ställning som lag kom senare också att stärkas genom införandet av tillägsbestämmelsen i 2 kap. 23 § RF med innebörden att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen. Lagstiftaren ska därmed se till att senare tillkommen nationell lagstiftning överensstämmer med Europakonventionen. Riksdagen åläggs därför att förbereda lagstiftning noggrant, ta stor hänsyn till konventionspraxis samt reformera existerande lagstiftning, eller låta bli att införa ny lagstiftning, som strider mot konventionen.⁵⁹

Därtill kan domstolar och myndigheter efter lagprövning underlåta att tillämpa en, mot konventionen, klart stridande lagregel eller föreskrift.⁶⁰ Inom rättstillämpningen har HD fokuserat på att försöka tolka nationell rätt i ljuset av konventionsbestämmelsernas innebörd och Europakonventionen har generellt sett tillmätts särskild vikt av de svenska domstolarna.⁶¹

Artikel 8 i Europakonventionen lyder enligt följande.

”1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter”.

⁵⁷ Europarådet upprättades år 1949 och är en från EU helt fristående mellanstatlig organisation, placerad i Strasbourg. Medlemskretsen består av 47 stater, bland annat EU:s medlemsstater, Turkiet och gamla Sovjetunionen (Regeringens skr. 1998/99:55, s. 4 och Regeringens webbplats om mänskliga rättigheter, *Vem gör vad? Europarådet*).

⁵⁸ Europakonventionen införlivades då genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵⁹ Cameron, s. 852 ff.

⁶⁰ S.k. konventionskonform tolkning. Jmf. RF 11 kap. 14 § om lagprövning.

⁶¹ Se till exempel NJA 2005 s. 805, Danelius, s. 44 f, Warnling-Nerep, s. 51 f.

Rätten till skydd för privatlivet uttrycks i artikelns första stycke och premisserna för möjliga inskränkningar från statens sida framgår av andra stycket. Skyddet för privat- och familjelivet innebär främst en negativ förpliktelse för staten att avhålla sig från intrång och ingrepp i den enskildes rättigheter. Emellertid har Europadomstolen i sin praxis slagit fast att artikel 8 i Europakonventionen även ålägger staten, utöver den negativa förpliktelsen, en positiv förpliktelse att skydda enskilda mot att andra enskilda handlar på ett sätt som innebär integritetsintrång.⁶² Till detta kommer dock principen om ”the margin of appreciation” vilken ger både lagstiftaren och nationella domstolar en viss diskretionär bedömningsmarginal avseende hur den negativa och positiva skyldigheten ska fullgöras. Principen grundas i idén om att den nationella lagstiftaren och de nationella domstolarna har bättre förutsättningar och underlag för att skapa och tillämpa nationell rätt. Europadomstolens uppgift är därför inte att göra en generell överprövning av de nationella domstolarnas avgöranden utan att kontrollera att medlemsstaterna tillgodoser och uppfyller Europakonventionens krav.⁶³

3.4 EU-Statgan

Genom Lissabonfördraget fick EU-statgan status av primärrätt.⁶⁴ Av artikel 6 (1) fördraget om Europeiska unionen (FEU) följer att EU-statgan har samma rättsliga status som fördragen och riktar sig till EU:s institutioner och till medlemsstaterna, till den del deras domstolar och andra organ tillämpar EU-rätt.⁶⁵ Det kan noteras att statgan alltså saknar egna sanktionsbestämmelser men att medlemsstaterna är skyldiga att ge EU-statgans rättigheter ett effektivt genomslag och omedelbar tillämpning enligt den EU-rättsliga principen om direkt effekt.⁶⁶ EU-statgan syftar bland annat till att tydliggöra innebörden av mänskliga rättigheter ytterligare och i ingressen till rättighetsstatgan anges det även vara:

*”[---] nödvändigt att stärka skyddet av de grundläggande rättigheterna mot bakgrund av samhällsutvecklingen, de sociala framstegen och den vetenskapliga och tekniska utvecklingen, genom att göra dessa rättigheter mer synliga i en statga”.*⁶⁷

Vidare lyder EU-statgans artikel 7: *“Var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer”* och rättigheternas omfattning en-

⁶² Se exempelvis *Airey mot Irland*, Europadomstolens dom den 9 oktober 1979, Serie A nr 32, § 32, *X och Y mot Nederländerna*, dom den 26 mars 1985, serie A nr 91, § 23. Se även Danelius, s. 365 och 399.

⁶³ Angående detta stycke, se Danelius, s. 56 f.

⁶⁴ Den primära EU-rätten består framför allt av de grundläggande fördragen (FEU, FEUF och EU- statgan) samt de till fördragen knutna protokoll, förklaringar och anslutningsfördrag (Bernitz & Kjellgren, s. 142).

⁶⁵ ”Tillämpning av EU-rätt” aktualiseras när nationell lagstiftning omfattas av EU-rättens tillämpningsområde (Artikel 51 (1), EU- statgan).

⁶⁶ Prop. 2007/08:168, s. 74 och Bernitz & Kjellgren, s. 146.

⁶⁷ Europeiska unionens statga om de grundläggande rättigheterna (2010/C 83/02) – Se ingressen, stycke 4.

ligt artikel 7 kan sägas motsvara rättigheterna som ska garanteras enligt artikel 8 i Europakonventionen. Betydelsen av stadgan är dock ännu svår att fastställa.⁶⁸

3.5 Förhållandet mellan Europakonventionen och EU-stadgan

Europakonventionen ska, enligt artikel 6.3 FEU, ingå i unionsrätten som allmänna principer. I enlighet med artikel 52.3 i EU-stadgan har rättigheten i artikel 7 samma innebörd och räckvidd som motsvarande artikel 8 i Europakonventionen. Denna bestämmelse hindrar dock inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd och stadgan ger därmed uttryck för att Europakonventionens skydd kan ses som en miniminivå. EU-stadgan kan utveckla ett mer modernt, precist och nyskapande instrument för enskildas rättigheter jämfört med Europakonventionen.⁶⁹ Vid tolkningen av artikel 7 har EU-domstolen tagit hänsyn till Europadomstolens tolkning av artikel 8 Europakonventionen och det finns sannolikt ingen anledning för EU-domstolen att sluta ta hänsyn till Europadomstolens rättspraxis när den ska utveckla sin egen rättspraxis avseende de grundläggande rättigheterna.⁷⁰ Skyddet för personlig integritet i Europakonventionen och EU-stadgan torde alltså vara likvärdigt.⁷¹ Det finns dock vissa processrättsliga skillnader mellan de två regelverken. Europakonventionen har ett bredare tillämpningsområde men EU-stadgan har å andra sidan företräde framför svenska grundlagar.⁷²

Vidare innebär Sveriges medlemskap i Europeiska unionen en skyldighet för Sverige att följa de regler som fastslagits av unionens institutioner.⁷³ EU-domstolen beslutade i december 2014 att utkastet till det avtal som reglerar Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen inte var förenligt med unionsrätten.⁷⁴ I Lissabonfördraget stadgas att Europeiska unionen som enhet ska ansluta till Europakonventionen, men om och hur detta kan ske är alltså för närvarande oklart.⁷⁵ Om en anslutning sker så skulle det få till följd att EU:s åtgärder och EU-domstolens avgöranden skulle lyda under Europadomstolens externa och specialiserade kontroll vilket skulle ge enskilda en möjlighet att väcka talan mot EU vid Europadomstolen.⁷⁶

Med anledning av att det dels krävs att unionsrätten aktualiseras för att EU-stadgan ska kunna åberopas för skydd, dels av att EU-stadgan och Europakonventionen idag sannolikt uppställer ett likvärdigt skydd på området, samt mot bakgrund av att Europa-

⁶⁸ Bull & Sterzel, s. 58.

⁶⁹ Bernitz & Kjellgren, s. 146 och Hettne & Otken Eriksson, s. 149 och 254.

⁷⁰ Hettne & Otken Eriksson, s. 149. Se även Generaladvokaten Eleanor Sharpston, *Förslag till avgörande av de förenade målen C-148/13–C-150/13 mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, § 38.

⁷¹ Hettne & Otken Eriksson, s. 152.

⁷² SOU 1993:14, s. 27 och Bernitz & Kjellgren, s. 106.

⁷³ RF 1 kap. 10 och lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Se även Hettne & Otken Eriksson, s. 255.

⁷⁴ EU-domstolen, *pressmeddelande nr. 180/14*.

⁷⁵ Artikel 6.2 FEU lyder: ”Unionen ska ansluta sig till europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Denna anslutning ska inte ändra unionens befogenheter såsom de definieras i fördragen”.

⁷⁶ Hettne & Otken Eriksson, s. 150 f.

konventionen utgör en form av mininivå avseende kraven på skyddet för mänskliga rättigheter inom EU kommer redogörelsen av innebörden av skyddet för personlig integritet och privatlivet i det följande att utgå från Europadomstolens praxis.

3.6 Omfattningen av skyddet för personlig integritet i Europadomstolens

praxis

Rätten till respekt för privatlivet (artikel 8) låter sig inte enkelt definieras och det är först genom att studera Europadomstolens praxis på området som rättigheten kan ges en förhållandevis bestämd avgränsning.⁷⁷ Nedan följer en kort sammanfattning av omfattningen av rätten till skydd för privatlivet avseende olovlig spridning av bilder. Även omfattningen av den positiva förpliktelsen och principen om staternas diskretionära bedömningsmarginal kommer att beskrivas i detta avsnitt.

Europadomstolen har fastslagit att begreppet *privatliv* omfattar en persons *fysiska* och *moraliska integritet*, vilket inkluderar hans eller hennes *sexliv*.⁷⁸ Vidare har Europadomstolen uttryckt att privatlivet är ett vitt begrepp som bland annat omfattar personlig *självbestämmanderätt* och personlig *utveckling* samt en persons *fysiska* och *psykologiska integritet*.⁷⁹ Skyddet i artikel 8 innefattar alltså den personliga integriteten och det kan strida mot artikel 8 att sprida information om en enskilds privatliv som inte samtidigt kan legitimeras av att informationen kan anses vara av starkt allmänt intresse.⁸⁰ Rätten till skydd för privatlivet i artikel 8 innefattar en rätt till skydd mot *förtal* eller *nedsättande uppgifter*. Rättigheten i detta avseende måste emellertid alltid balanseras mot yttrandefriheten i artikel 10 och finns det ett tillräckligt starkt allmänt intresse av att uppgifter om en person publiceras kan yttrandefrihetsintresset leda till att skyddet enligt artikel 8 får ge vika.⁸¹ Av Europadomstolens praxis framgår att yttrandefriheten och rätten till privatlivet i grunden är intressen av likvärdig dignitet.⁸² Rätten till privatliv omfattar vidare en *rätt att bli lämnad i fred*, alltså ett skydd mot särskilt närgången uppmärksamhet, vilket kan innefatta ett skydd mot att bli *fotograferad* och filmad samt mot att få *fotografier eller filmer av privat natur publicerade* om inte publiceringen samtidigt kan anses ha ett så starkt allmänt intresse att publiceringen kan bedömas som försvarlig.⁸³ Rätten att bli lämnad i fred är dock inte heller absolut och kan få stå tillbaka till förmån för motstående intressen som exempelvis yttrandefriheten eller

⁷⁷ Danelius, s. 364.

⁷⁸ *X & Y mot Nederländerna*, Europadomstolens dom den 26 mars 1985, ansökan nr. 8978/80, § 22.

⁷⁹ *Tysic mot Polen*, Europadomstolens dom den 20 mars 2007, ansökan nr. 5410/03, § 107. Se även *Sandra Jankovic vs. Kroatien*, Europadomstolens dom den 5 mars 2009, ansökan nr. 38478/05, § 45.

⁸⁰ Danelius, s. 377.

⁸¹ Europadomstolen fann i målet *White mot Sverige*, Europadomstolens dom den 19 september 2006, ansökan nr. 42435/02, att det allmänna intresset av publicitet väjde tyngre än Whites intresse av att skydda sitt rykte och bedömningen resulterade därmed i att artikel 8 inte kränkts. Se även Danelius, s. 374.

⁸² *Mosley mot Förenade kungariket*, Europadomstolens dom den 10 maj 2011, ansökan nr 48009/08, § 111.

⁸³ *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00, § 57, *Sciacca mot Italien*, Europadomstolens dom den 11 januari 2005, ansökan nr. 50774/99, § 29 och Danelius, s. 377 ff. Se även SOU 2008:3, s. 212 och DS 2011:1, s. 17.

intresset av att föra en brottsutredning. En proportionalitetsavvägning mellan en enskilds och allmänhetens intresse kan därför i vissa fall bli nödvändig.⁸⁴ Europadomstolen har dock uttryckt att rätten till privatliv och rykte är av särskild betydelse vid publicering av *bilder* även om också bilder omfattas av yttrandefriheten, särskilt om bilderna innehåller mycket personlig eller intim information om en enskild person.⁸⁵ Huruvida de spridda uppgifterna är sanna saknar betydelse eftersom avvägningen ska göras mellan hur allvarligt intrånget i en persons privatliv varit och hur stort och legitimt det allmänna intresset av att ta del av uppgiften varit.⁸⁶

I målet *Söderman mot Sverige*⁸⁷ utgjordes sakomständigheterna av att klagandens styvpappa hade placerat en filmkamera i en tvättkorg riktad mot den plats där målsäganden klädde av sig naken innan dusch. Målsäganden, som var 14 år vid den aktuella tidpunkten, upptäckte kameran varefter styvpappan konfronterades. Styvpappan åtalades för sexuellt ofredande men friades i hovrätten mot bakgrund av att det dels vid tidpunkten enligt svensk rätt inte var straffbart att smygfilma en annan person, dels att hans uppsåt inte ansågs omfatta att flickan skulle upptäcka inspelningen, vilket ansågs vara en förutsättning för straffansvar för sexuellt ofredande. Klaganden menade att hennes rätt till respekt för privatlivet kränkts och att Sverige inte tillhandahållit ett tillräckligt skydd för hennes personliga integritet.

Europadomstolen konstaterade inledningsvis att artikel 8 främst syftar till att skydda enskilda mot godtyckliga intrång från det allmänna. Domstolen tillade dock att bestämmelsen inte enbart ålägger medlemsstaterna att frånhålla sig sådana intrång utan att den också kan innefatta en positiv skyldighet att vidta åtgärder som syftar till att säkerställa skyddet för enskildas rätt till respekt för privatlivet, även inom området för relationer individer sinsemellan.⁸⁸ Den positiva förpliktelsen kan innefatta stiftandet av lag för att säkerställa att skyddet för privatlivet är tillräckligt omfattande gentemot kränkningar från andra enskilda.⁸⁹ Vilken typ av medel som ska tillhandahållas för att säkerställa den enskildes rätt till skydd för privatlivet ankommer på staterna att ta ställning till enligt principen ”margin of appreciation”, oavsett om förpliktelsen är negativ eller positiv. Europadomstolen anförde vidare att skyddet kan säkerställas på olika sätt och att beskaffenheten av statens förpliktelse är beroende av den aspekt av privatlivet som aktualiseras. Domstolen framhöll därtill att staternas bedömningsmarginal får anses begränsad i de fall en särskilt viktig aspekt av en enskilds tillvaro

⁸⁴ Angående proportionalitetsbedömningen hänvisas till Europadomstolens domar i målen:

Peck mot Förenade Kungariket, Europadomstolens dom den 28 januari 2003, ansökan nr. 44647/98, *Verliere mot Schweiz*, Europadomstolens dom den 28 juni 2001, ansökan nr. 41953/9 och *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00. Se även Danelius, s. 377 ff.

⁸⁵ *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00, § 59.

⁸⁶ *Someșan och Butiuc mot Rumänien*, Europadomstolens dom den 19 november 2013, ansökan nr. 45543/04, se framförallt §§ 26 och 28.

⁸⁷ *Söderman mot Sverige*, Europadomstolens dom den 12 november 2013, ansökan nr. 5786/08 (stor kammare).

⁸⁸ *Söderman mot Sverige*, § 78.

⁸⁹ *Söderman mot Sverige*, § 78.

eller identitet berörs och i de fall då en handling rör intima aspekter av en persons privatliv.⁹⁰ Angående skyddet för psykisk och fysisk integritet mellan enskilda så angav Europadomstolen att den positiva skyldigheten kan innefatta en skyldighet att upprätthålla och, i praktiken, även tillämpa ett adekvat regelverk till skydd för enskilda mot andra personers kränkande intrång.⁹¹ När det kommer till allvarligt kränkande gärningar som våldtäkt och sexuella övergrepp mot barn krävs det att staterna tillförsäkrar att det finns ett effektivt gällande straffrättsligt regelverk och skyldigheten kan i dessa allvarliga fall även innefatta frågor relaterade till effektivitet avseende bedrivande av förundersökning.⁹² Mer generellt, när det rör handlingar mellan enskilda som inte är fullt så allvarliga, kan den positiva förpliktelsen att upprätthålla ett skydd mot kränkningar av den personliga integriteten likväl fullgöras av en reglering baserad på civilrättsliga åtgärder, så länge en sådan reglering uppställer ett substantiellt skydd.⁹³ Europadomstolen fann vid sin bedömning att artikel 8 hade kränkts eftersom det i svensk lagstiftning inte fanns något tillfredställande skydd avseende den kränkning av den personliga integriteten som den klaganden blivit utsatt för då hennes styvpappa placerat en filmkamera i tvättkorgen riktad mot den plats där hon klädde av sig naken innan dusch. Ett effektivt skydd för rätten till privatliv ansågs alltså inte finnas då det varken fanns straff- eller civilrättsliga bestämmelser till skydd mot kränkningen. Sverige hade därmed inte uppfyllt sin positiva förpliktelse.⁹⁴

I målet *Mosely mot Förenade Kungariket*⁹⁵ utgjordes sakomständigheterna av att en tidning hade publicerat en artikel innehållande uppgifter om att klaganden, en för allmänheten känd person, medverkat i en nazi-orgie med fem prostituerade. I artikeln publicerades även smygfotograferade bilder med sexuellt innehåll och på tidningens hemsida publicerades en film med liknande innehåll. Vid prövningen i nationell domstol tillerkändes Mosely skadestånd med motiveringen att det inte funnits något allmänt intresse av publiceringen av artikeln och bildupptagningarna.

Europadomstolen prövade därefter frågan om Moselys rätt enligt artikel 8 kränkts genom att det i nationell rätt inte fanns någon bestämmelse som innebar att massmedia vid publicering av ärekränkande uppgifter i förväg skulle tvingas informera om den kommande kränkningen. Europadomstolen anförde inledningsvis att den aktuella publiceringen hade inneburit ett kraftigt, oberättigat och oproportionerligt intrång i klagandes privatliv. Publiceringen av artiklarna, och framför allt bildupptagningarna, hade enligt domstolen dessutom haft som främsta, och kanske enda, syfte att skämma ut

⁹⁰ *Söderman mot Sverige*, § 79.

⁹¹ *Söderman mot Sverige*, § 80.

⁹² *Söderman mot Sverige*, §§ 82-83.

⁹³ *Söderman mot Sverige*, § 85.

⁹⁴ Idag hade frågan om styvpappans straffansvar sannolikt prövats under bestämmelsen om kränkande fotografering i BrB 4 kap. 10 § (Se avsnitt 1.1).

⁹⁵ *Mosely mot Förenade kungariket*, Europadomstolens dom den 10 maj 2011, ansökan nr. 48009/08. Se även Danelius, s. 381.

Mosely och stilla allmänhetens nyfikenhet.⁹⁶ Europadomstolen konstaterade vidare att klagandens yrkande rörde frågan om omfattningen av statens positiva skyldighet enligt artikel 8 och påminde därtill om att staten då, enligt principen om ”margin of appreciation”, har en stor diskretionär bedömningsmarginal. Domstolen framhöll att det aktuella fallet gällde offentliggörandet av intima detaljer om klagandes sexuella aktiviteter, vilket normalt skulle resultera i en reducering av marginalen för statens bedömningsmarginal.⁹⁷ Domstolen ansåg dock att den publicerade informationens karaktär inte minskade statens bedömningsmarginal i detta fall eftersom ett krav på förvarningar till berörda personer vid kommande publicering skulle få alltför stora konsekvenser i andra situationer än i det aktuella fallet.⁹⁸ Domstolen framhöll också att hänsyn måste tas till intresset av att försöka uppnå en rättvis balans mellan konkurrerande rättigheter och intressen som uppkommer i enlighet med artikel 8 och artikel 10.⁹⁹ Domstolen underströk vidare behovet av att se bortom de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet och att istället se till de större konsekvenserna av ett krav på förnämälan. Europadomstolen beaktade dels de snäva möjligheterna för att begränsa pressfriheten enligt artikel 10, dels de effekter som ett krav på förnämälan skulle innebära för pressfriheten. Därefter fann Europadomstolen att avsaknaden av ett krav om förnämälan i nationell lagstiftning inte hade inneburit att rätten till respekt för privatlivet enligt artikel 8 kränkts.¹⁰⁰

3.7 Sammanfattande kommentar

Integritetsskyddet i artikel 8 och Europadomstolens praxis kan sammanfattas enligt följande. *Privatlivet* är ett vitt begrepp som bland annat omfattar aspekter av en individs *fysiska* och *sociala identitet* samt personlig *självbestämmanderätt*, personlig *utveckling*, och att etablera och utveckla *relationer* med andra människor och resten av världen. Vidare innefattar begreppet en rätt till *skydd mot förtal och nedsättande uppgifter*. Skyddet för den personliga integriteten omfattar därtill också en rätt *att bli lämnad i fred* och därmed ett visst skydd mot att bli fotograferad och filmad samt mot att få fotografier eller filmer av privat natur publicerade eller exploaterade för ovidkommande syften.

Till detta kommer att Europadomstolen har anfört att när det gäller allvarligt kränkande gärningar, som till exempel våldtäkt, krävs det att staterna tillförsäkrar ett effektivt straffrättsligt regelverk till skydd för den enskilde. När det rör handlingar mellan enskilda som inte är fullt så allvarliga är kravet på straffrättsligt skydd lägre och det kan räcka med en reglering baserad på civilrättsliga åtgärder, så länge en sådan lösning upp-

⁹⁶ *Mosely mot Förenade Kungariket*, § 130.

⁹⁷ *Mosely mot Förenade Kungariket*, §§ 122-124.

⁹⁸ *Mosely mot Förenade Kungariket*, § 123.

⁹⁹ *Mosely mot Förenade Kungariket*, § 111.

¹⁰⁰ *Mosely mot Förenade Kungariket*, § 132.

ställer ett erforderligt skydd. Av Europadomstolens praxis följer att då *publiceringen* rör *intima detaljer* och *sexuella aktiviteter* så *minskar* som huvudregel utrymmet för statens *bedömningsmarginal* avseende hur ett adekvat skydd ska utformas och upprätthållas, vilket innebär mer långtgående skyldigheter.

4. Straffrättsligt skydd genom förtalsbrottet

4.1 Inledning

I *svensk författning* saknas ett uttryckligt skydd för kränkningar av den *personliga integriteten* som uppkommer i de fall en annan person olovligen sprider bilder eller filmen med naket eller sexuellt innehåll, som inte är nedsättande men som visar personen i intima eller utsatta situationer. Vid *rättstillämpningen* har förtalsbrottet använts för att ställa en person till svars för att ha spridit filmer med sexuellt innehåll utan den porträtterades samtycke. I det följande kommer därför en redogörelse av straffbudet förtal att göras i syfte att försöka utreda omfattningen av det skydd förtalsbestämmelsen ger mot kränkningar av den enskildes personliga integritet som sker genom handlingar som i vart fall i viss mån kan liknas vid hämndporr.

4.2 Bakgrund

Ärekränkingsbrotten förtal (BrB 5 kap. 1 §) och förolämpning (BrB 5 kap. 3 §) har historiskt sett inte uppmärksammats i någon större utsträckning. Att åtalsreglerna är restriktiva och att ärekränkningar inte har ansetts vara en särskilt allvarlig form av kränkning som en person kan utsättas för kan vara en förklaring till den bristande uppmärksamheten. Genom informationsteknologins raska framfart har emellertid möjligheterna att sprida och ta del av information ökat i stor utsträckning.¹⁰¹ I de fall informationen når många mottagare anses spridningen enligt förtalsbestämmelsen vara mer straffvärd.¹⁰² Sedan i juli 2014 har bestämmelsen om vad som kan inrymmas under allmänt åtal utvidgats, vilket kan sägas återspegla samhällsutvecklingen och brottets straffvärde.¹⁰³

Inledningsvis kan det vara värt att notera att utgångspunkten vid fall av ärekränkning är att det är den *missaktning* en uppgift ger uttryck för, och inte huruvida uppgiften i sig är sann eller falsk, som ligger till grund för en straffrättslig sanktion.¹⁰⁴ Att fara med osanning om en annan person är alltså inte en förutsättning för att fråga om straffansvar enligt förtalsbestämmelsen ska aktualiseras.

¹⁰¹ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 91.

¹⁰² Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 2 §, under rubriken *Exempel*.

¹⁰³ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 91.

¹⁰⁴ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 §, s. 8.

4.3 Skyddsobjektet

Skyddsobjektet för straffbudet om förtal är enligt tradition och bestämmelsernas lydelse individens *ära* och *heder*.¹⁰⁵ I äldre tider ansågs ära och heder, tillsammans med livet, som medborgares ursprungliga och medfödda rättigheter vilka skulle skyddas av samhället.¹⁰⁶ Den personliga ärans ställning har dock förändrats i takt med att samhället har moderniserats.¹⁰⁷

Begreppet ära innefattar i kränkingsbrottens mening en objektiv och en subjektiv form. *Objektiv* ära kan beskrivas som en persons anseende samt goda namn och rykte. *Subjektiv* ära tar sikte på en persons känsla av att vara aktad och ansedd. Kränkningar av den objektiva äran kan utgöra ett förtalsbrott medan kränkningar av den subjektiva äran istället straffas enligt förolämpningsparagrafen (BrB 5 kap. 4 §).¹⁰⁸ *Förtal* inbegriper exempelvis de fall då en person beskyller en annan person för att vara brottslig genom att lämna sanna, eller falska, uppgifter till en tredje part i syfte att försämra den utpekade personens anseende i dennes sociala omgivning. Brottet *förolämpning* kan beskrivas innefatta bland annat de fall då en person yttrar sig smädligt mot den utsatta personen eller då en person förolämpar, kränker eller förorättar den utsatta personen genom ord eller handling.¹⁰⁹ I den följande framställningen ligger fokus på förtalsbrottet eftersom olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll på Internet och genom sociala medier får anses inbegripa en spridning av uppgifter till andra och inte bara till den kränkte själv.¹¹⁰

I propositionen Med förslag till brottsbalk (1962:10) utvecklade Departementschefen grunden för kriminalisering av ärekränkningar. Departementschefen anförde att människan i ett modernt samhälle är hänvisad till att leva i gruppmedskap med andra och att spridning av nedsättande uppgifter om en person, i syfte att leda gruppens känslor mot en beskyllde i negativ riktning, därför utgör ett allvarligt angrepp mot en person som kan leda till uteslutning ur gruppmedskapen eller försvårande av livsbetingelser på andra sätt.¹¹¹ En ärekränkning utgör alltså ett angrepp på en persons ställning i samhället och ska därför beivras. I den rättsvetenskapliga doktrinen har det konstaterats att

¹⁰⁵ SOU 1980:8 s. 39, Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap., s. 1 och Schultz, *Näthat*, s. 50. Jmf. även 1864 års strafflag, 16 kap. 8 § "Utsätter man, i afsigt såsom i 7 § sägs, emot annan rykte om gerning eller last, som ej efter lag är straffbar, men eljest för hans ära, goda namn och medborgerliga anseende, yrke, näring eller fortkomst menlig är, eller fortsprider man af arghet sådant af annan utsatt rykte; dömes till fängelse i högst sex månader".

¹⁰⁶ Angående detta hänvisar Nelson till bland annat rättsvetenskapsmännen Järta och Boethius (Nelson, s. 14 f.).

¹⁰⁷ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 92 och Schultz, *Förtal och integritet*, s. 221.

¹⁰⁸ SOU 1980:8, s. 39.

¹⁰⁹ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap., s. 1.

¹¹⁰ Av förolämpningsparagrafens första stycke framgår att förolämpning är en subsidiär brottstyp och därför endast tillämplig i de fall den aktuella gärningen inte skulle falla in under BrB 5 kap.1 eller 2 §§, se även SOU 2007:22, s. 87.

¹¹¹ Prop. 1962:10, del B, s. 141.

en kriminalisering av den fridskränkning, som ett angrepp på anseendet (den s.k. objektiva äran) innebär, framstår som välmotiverad.¹¹²

Relationen mellan integritet och ära diskuterades tidigt av Alvar Nelson¹¹³. Nelson anförde i sin avhandling om ärekränkingsinstitutet att det inte skulle vara oberättigat att uppfatta en ärekränkning djupast som en fridskränkning. Till stöd för sin ståndpunkt framhöll Nelson att den enskildes negativa upplevelse av en fientlig attityd mot sin person kan vara mycket stark och att en sådan obehaglig upplevelse också utgör grunden till den angripnes starka och långdragna indignation över ett mot honom riktat ärekränkande angrepp, vare sig det sker genom förtal eller förolämpning.¹¹⁴

Det kan härvid noteras att Lagrådet, i samband med propositionen Med förslag till brottsbalk (prop. 1962:10), framförde att hänsyn till den angripna personens egna känslor skulle kunna åberopas så som skäl för kriminalisering av förtal. Detta mot bakgrund av att den angripnes psykiska balans och välbefinnande torde kunna ta skada.¹¹⁵

Enligt Claes Lernestedt¹¹⁶ skyddas intresset av ära i BrB kap. 5 och intresset av personlig integritet i kap. 4. Lernestedt anger vidare att dessa intressen också är svårare att definiera och avgränsa än till exempel intresset av liv som skyddas i kap. 3.¹¹⁷ Frågan om ärekränkingsbestämmelserna kan sägas skydda den personliga integriteten har även diskuterats av bland andra Professor Hans-Gunnar Axberger¹¹⁸ som konstaterar att ära och integritet egentligen är två skilda ting. Ett integritetsintrång behöver inte i sig innefatta något angrepp på vederbörandes "ära". Axberger menar dock att effekten av ett integritetsintrång mycket väl kan bli exakt densamma som av en ärekränkning, det vill säga att den utsatte blir föremål för andras missaktning eller kränks på det sätt förolämpningsregeln förutsätter. Mot bakgrund av detta kommer Axberger till slutsatsen att om den rättsliga bedömningen koncentreras på en gärnings effekt snarare än på gärningen som sådan, öppnas möjligheten att sätta likhetstecken mellan ärekränkning och integritetsintrång.¹¹⁹ Axberger har vidare ställt sig kritisk till att både gränsen för förtalsbestämmelsens omfattning och uppgiftsrekvisitet kommit att bli otydlig genom HD:s praxis.¹²⁰ Också Daniel Westman¹²¹ har uttryckt sig kritiskt mot att förtalsbestämmelsen används för att klandra gärningar som kränker enskildas privatliv. Han menar bland annat att det kriminaliserade området inte direkt skyddar den kränkning som exempelvis spridningen av ett filmat samlag innebär och att domstolarnas tillämp-

¹¹² Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 92.

¹¹³ Alvar Nelson, professor emeritus och rättsvetenskapsman.

¹¹⁴ Angående detta stycke, se Nelson, s. 417.

¹¹⁵ Angående detta stycke, se Holmqvist m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap., s. 6.

¹¹⁶ Claes Lernestedt, jur.dr och verksam som professor i straffrätt vid Stockholms universitet.

¹¹⁷ Lernestedt, s. 167.

¹¹⁸ Hans-Gunnar Axberger, professor i konstitutionell rätt vid Uppsala universitet.

¹¹⁹ För ovanstående stycke, se: Axberger, *Tänka fritt är större*, s. 110 f.

¹²⁰ Axberger, *Ära och integritet*, s. 724 f.

¹²¹ Daniel Westman, forskare i rättsinformatik vid Stockholms universitet.

ning av förtalsbestämmelsen i dessa fall blir ansträngd. Vidare påpekar Westman att i de fall det är fråga om en smygfilmning så kan spridningen inte anses innebära att någon uppgift om personens heder eller ära lämnas.¹²² Mårten Schultz¹²³ konstaterar att det intresse som primärt skyddas genom förtalsbestämmelsen är den enskildes rykte och att det därför är skyddet avseende vad andra kan komma att anse om den utpekade som utgör straffbudets kärna och inte den utpekades egna upplevelser eller känslor.¹²⁴ Schultz påpekar vidare att förtalsbestämmelsen i den rättstillämpande praktiken dock har kommit att användas för att skydda också andra intressen än äran.¹²⁵

4.4 BrB 5 kap. 1 §, förtal

4.4.1 Allmänt

Huvudregeln för förtalsbrottet finns i paragrafens första stycke och den kompletteras av ett undantag i paragrafens andra stycke. Andra stycket stadgar att yttrandefrihet kan medföra ansvarsfrihet vid en intressekollision då en skyldighet att uttala sig förelåg eller då det med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna uppgift i saken. Därtill krävs, i ett andra led, för ansvarsfrihet att uppgiften var sann eller att han hade skälig grund för den.

4.4.2 Straffbudets utformning

Förtalsbrottets nuvarande lydelse i Brottsbalken har sett likadan ut sedan lagens tillkomst år 1962.¹²⁶

”5 kap. Om ärekränkning

1 § Den som utpekar någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, dömes för förtal till böter.

Var han skyldig att uttala sig eller var det eljest med hänsyn till omständigheterna försvarligt att lämna uppgift i saken, och visar han att uppgiften var sann eller att han hade skälig grund för den, skall ej dömas till ansvar.

2 § Är brott som i 1 § sägs att anse som grovt, skall för grovt förtal dömas till böter eller fängelse i högst två år.

¹²² Westman, *Spridning av rent privata uppgifter – bör ett nytt (yttrandefrihets)brott införas?*, Karnov nyheter, krönika, februari 2012.

¹²³ Mårten Schultz, professor i civilrätt och arbetar som forskare och lärare vid Stockholms universitet.

¹²⁴ Schultz, *Förtal och integritet*, s. 222.

¹²⁵ A.a., s. 221.

¹²⁶ Brottsbalk (1962:700). Dessförinnan återfanns förtalsbestämmelserna i Strafflagen (SL) 16 kap. 7 och 8 §§.

[BrB 5 kap. 2 §, forts.]

Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om uppgiften genom sitt innehåll eller den omfattning i vilken den blivit spridd eller eljest var ägnad att medföra allvarlig skada.”

4.4.3 Rekvisiten i första stycket

Den *utpekade* personen ska vara en levande människa.¹²⁷ En *uppgift* kan utgöras av allmänna eller mer precisa omdömen och uppgifter om en person. Uppgiften måste inte röra en bestämd gärning eller omständighet utan också mer allmänna ärekränkande omdömen omfattas av förtalsbestämmelsen. Det krävs dock att en uppgift som lämnas måste vara tillräckligt *bestämd*. Ett värdeomdöme räknas inte som en bestämd uppgift.¹²⁸ Det avgörande i detta avseende är om sanningsbevisning kan föras om uppgiften och dess sanningshalt prövas.¹²⁹ Gärningsmannen kan, för att anses ha *lämnat* en uppgift, antingen framställt den själv eller spridit den vidare till andra. Framställandet och fortspridningen av uppgiften kan ta sig olika uttryck som exempelvis i tal, skrift, teckning, fotografi eller film. Både en bild med tillägg av text och det sammanhang som en bild lämnas i kan bidra till att en nedsättande uppgift kan anses lämnad. Uppgiften ska vidare lämnas till en *annan* person än den vars ära kränks. Det kan noteras att avsikten om vem som ska motta uppgiften inte är relevant utan det krävs bara att någon annan än den ärekränkte själv tar del av uppgiften för att förtalsbrottet ska aktualiseras.¹³⁰ Det krävs inte heller att uppgiftslämnaren riktat sig speciellt till annan person än den ärekränkte utan det är tillräckligt att en tredje part uppfattar uppgiften. Fullbordanspunkten för förtalsbrottet nås då uppgiften kommit till en tredje persons kännedom.¹³¹ Vidare kan förtal endast begås mot en fysisk och levande människa, vilken är möjlig att *identifiera*. Avgörande är inte hur yttrandet formellt sett tar sig form utan det räcker med att yttrandet kan förstås på så sätt att en eller flera bestämda personer pekats ut.¹³² En förtalande uppgift kan därmed lämnas i insinuationsform likväl som på något annat sätt. Exempelvis kan uppgiftslämnandet ske genom sådana konkludenta handlingar som att placera droger i en persons resväska eller hem i syfte att ge sken av att personen skulle vara skyldig till narkotikabrott. Förtal kan som nämnts även ske i bildform. Sammanhanget kan då vara avgörande för om bilden kan betraktas som att en nedsättande uppgift har lämnats. Exempelvis kan detta ske genom att en nakenbild publiceras på en hemsida där sexuella tjänster säljs och nakenbilden i ett

¹²⁷ Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 1 §.

¹²⁸ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 §, s. 11.

¹²⁹ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 95. Jämför även BrB 5 kap. 1 § andra stycket.

¹³⁰ SOU 1980:8 s. 40.

¹³¹ Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 1 §.

¹³² Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 92. Jämför även BrB 5 kap. 4 § förtal av avliden.

sådant sammanhang då kan tolkas som ett erbjudande om försäljning av sexuell tjänst från personen framställd på bilden.¹³³

För att uppgiften som lämnas ska utgöra förtal krävs det att den ”är ägnad att utsätta en person för andra människors missaktning”. Detta kan sägas vara det centrala rekviritet i förtalsbestämmelsen eftersom det är mot detta rekvirit som ett uppgiftslämnande ska prövas för att avgöra om det överhuvudtaget faller inom straffansvaret.¹³⁴ Bedömningen av om rekviritet baseras på huruvida uppgiften är av *nedsättande beskaffenhet*, alltså om den typiskt sett för med sig andra människors missaktning. Bevis behöver därmed inte föras om lämnandet av uppgiften i fråga de facto fått en sådan social konsekvens. Förtalsbrottet är därmed ett så kallat *abstrakt farebrott*.¹³⁵ Någon effekt måste inte ha orsakats för att handlingen ska vara brottslig. Ärekränkning är ett *beteendebrott* och inte ett *orsaksbrott*.¹³⁶

Ett flertal domstolsavgöranden angående rekviritet *uppgift ägnad att utsätta någon för andras missaktning* har rört uppgifter rörande en persons sexuella aktiviteter. Det kan mot bakgrund av dessa konstateras att en uppgift avseende att en person har haft sex *inte i sig* torde vara en uppgift som är ägnad att utsätta någon för andras missaktning.¹³⁷ *Missaktning* är vidare en attityd gentemot en annan människa. Då en person missaktas anses han eller hon som en sämre person i relation till andra människor. Missaktningen för också med sig uppfattningen hos andra att den människan som de bedömer som sämre också bör behandlas eller bemötas på ett avvisande eller negativt sätt.¹³⁸

Bedömningen av om en potentiellt missaktningsgrundande uppgift, som tar sikte på en persons goda namn och rykte, är nedsättande är beroende av andra människors tänkbara reaktioner på uppgiften. Dessa andra personer återfinns, förutom i samhället i stort, på samma ort, i samma samhällsgrupp, eller i samma personkrets som den utpekade. Det är i dessa människors tänkbara reaktioner som bedömningen av om ett brott har begåtts görs.¹³⁹ Utgångspunkt ligger alltså i den sociala värderingen som gäller där den utpekade personen förekommer och lever sitt liv. Därmed är det inte en persons allmänt medborgerliga anseende som skyddas utan det är tillräckligt att den aktuella uppgiften kan bedömas vara av nedsättande karaktär i den utpekades egna kretsar.¹⁴⁰

¹³³ Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 1 §, under rubriken *Lämna en uppgift om någon* och Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 §, s. 10.

¹³⁴ Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 1 §.

¹³⁵ Prop. 1962:10, del B, s. 126. Se även hovrättens domskäl i NJA 1994 s. 637.

¹³⁶ Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 26 och 30.

¹³⁷ Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 1 §.

¹³⁸ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 92.

¹³⁹ A.a., s. 93.

¹⁴⁰ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 §, s. 11.

Som exempel på nedsättande uppgift nämns i lagtexten att någon utpekade som *brottslig* eller *klandervärd i sitt levnadssätt*.¹⁴¹ Att uppgiften ska vara *ägnad att utsätta den utpekade för andras missaktning* utgör ett krav även vid ett sådant utpekande av någon som brottslig och utpekandet ensamt är inte tillräckligt.¹⁴² Brottslig eller klandervärd utgör alltså exempel på vad som sannolikt kan anses, typiskt sett, föra med sig andra människors missaktande attityd och utgör inte några alternativa brottsrekvisit. Uttrycket *levnadssätt* innebär att det rör sig om mer än en enstaka händelse. Ett levnadssätt är klandervärdt om det kan anses vara *lastbart*, exempelvis kan det här röra sig om *sexuell lösaktighet*.¹⁴³ En nedsättande uppgift behöver inte handla om en gärning utan det kan lika väl röra sig om att någon har varit med om en händelse eller har vissa personliga egenskaper eller preferenser, exempelvis sexuella. Emellertid kan bedömningen av om en uppgift är av nedsättande karaktär vara komplicerad att göra då den gäller en händelse som den utpekade personen inte hade någon kontroll över, såsom vid en överfallsvåldtäkt.¹⁴⁴

Att inte rätta en lämnad uppgift faller inte under brottsbeskrivningen då en underlåtenhet att handla inte är straffbar. Detta ska dock skiljas från att tystnad i samband med att en uppgift sprids eller lämnas kan utgöra medverkan till förtalsbrottet.¹⁴⁵

4.4.4 Rekvisiten i andra stycket

I förtalsparagrafens andra stycke anges det undantag till första stycket som innebär att en person kan vara fri från ansvar enligt första stycket då han var skyldig att uttala sig eller om det annars med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna uppgift i saken. I båda nämnda undantagsfall uppställs det krav på att uppgiftslämnaren kan visa att uppgiften var sann alternativt att han hade skälig grund för att uppfatta den som sann. Sanningsbevisning blir dock enbart aktuellt i de fall domstolen vid prövning kommit fram till att lämnandet av uppgiften kan godtas på grund av en föreliggande skyldighet eller andra omständigheter. Andra stycket kan sägas medföra att en avvägning mellan rätten till skydd mot kränkningar och rätten till yttrandefrihet aktualiseras.¹⁴⁶

Då uppsatsens fokus ligger på problematiken kring olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll ingår, i den följande redogörelsen, inte frågor om ansvarsfrihet och sanningsbevisning då spridningar av sådant integritetskänsligt material inte torde kunna anses försvarbart enligt andra stycket. Att det skulle finnas en

¹⁴¹ SOU 1980:8 s. 40.

¹⁴² Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 93.

¹⁴³ A.a., s. 94, med hänvisning till NJA 1992 s. 594 och NJA 2008 s. 946.

¹⁴⁴ Schultz, *Något är fel i lagens syn på integritet*, Dagens Nyheter, publicerad den 5 december 2012.

¹⁴⁵ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 96 f.

¹⁴⁶ Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 § s. 13 ff.

skyldighet att sprida privata nakenbilder är nog i det allra flesta fall ett långsökt försök till försvar.

4.4.5 Uppsåt

För att någon ska kunna fällas till ansvar för förtal krävs det enligt BrB 5 kap. 1 §, första stycket, att lämnandet av en uppgift i någon form om en annan person skett uppsåtligt.¹⁴⁷ Uppsåtet ska därtill även täcka de omständigheter som innebar att uppgiften var av nedsättande beskaffenhet. Då osanning inte är ett brottsrekvisit krävs det inte något uppsåt avseende uppgiftens eventuellt bristande sanningshalt för att första stycket ska kunna anses som täckt av subjektivt uppsåt. Förtal är som tidigare nämnt ett farebrott och det krävs enbart att gärningsmannens uppsåt täcker de verklighetsunderlag som föranleder att gärningen uppfyller farerekvisitet.¹⁴⁸ Uppsåt avseende paragrafens andra stycke behandlas inte på grund av de skäl som angivits i föregående stycke.

4.4.6 Påföljd

Straffet för förtal av normalgraden är böter. Straffet kan kombineras med skadestånd för skada och lidande, speciellt i de fall då stor publicitet följt lämnandet av uppgiften och gärningsmannen utnyttjat detta till sin egen vinning.

4.5 BrB 5 kap. 2 §, grovt förtal

4.5.1 Omständigheterna

I BrB 5 kap. 2 § andra stycket återfinns exempel på omständigheter som kan få till följd att förtal kan bedömas som grovt. Omständigheter som särskilt ska beaktas är om den ärekränkande uppgiften genom sitt *innehåll* eller den *omfattning* i vilken den blivit spridd varit ägnad att medföra allvarlig skada.

En stor spridning kan alltså göra att brottet rubriceras som grovt. Det kan härvid tilläggas att uppgifter som sprids på nätet kan, på grund av Internets natur och vår frekventa användning av teknisk apparatur, komma att få ett stort genomslag och spridning.¹⁴⁹ Det torde krävas att den utpekade personen är identifierbar av kretsen som tar del av uppgiften i fråga för att spridningen ska anses som omfattande.¹⁵⁰ NJA 1992 s. 594 är ett exempel på då spridningens stora omfattning legat till grund för att brottet rubricerats som grovt.

Exempel på gärningar som torde bedömas som grovt förtal på grund av dess innehåll är då de innefattar en beskyllning om ett grovt brott eller att uppgiften på grund av den utpekades särskilt ansvarsfulla ställning eller känsliga verksamhet är ägnad att medföra

¹⁴⁷ Strahl, *Straffrättens allmänna del*, s. 68.

¹⁴⁸ A.a., s. 145 och Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 1 §, under rubriken *Subjektiv täckning*.

¹⁴⁹ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 106.

¹⁵⁰ Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 2 §, under rubriken *Exempel* och Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 2 §, s. 25.

allvarlig skada.¹⁵¹ Allvarlig skada kan till exempel utgöras av psykiskt lidande och ett blottläggande av en medmänniskas sexuella känslor har bedömts varit ägnat att medföra allvarlig skada.¹⁵² I de fall gärningsmannen valt att sprida en uppenbart osann uppgift eller då han eller hon avsåg att skada den utpekade kan det finnas anledning att bedöma brottet som grovt.¹⁵³

4.5.2 Påföljd

Straffet för grovt förtal inkluderar, utöver böter, fängelse i upp till två år.

4.6 Förtalsbrottet i rättstillämpningen

4.6.1 Inledning

Nedan följer en sammanfattning av rättspraxis i urval.¹⁵⁴ Inledningsvis kan det konstateras att HD:s dom i det s.k. *Video-målet* (NJA 1992 s. 594) har fått ett stort genomslag i underrätternas senare avgöranden. I avsnitt 4.6.3 nedan sammanfattas ett urval av hovrätts- och tingsrättsdomar i syfte att möjliggöra en analys av hur underrättsinstanserna tolkar befintliga prejudikat och hur förtalsbestämmelsen faktiskt tillämpas i praktiken när det gäller olovlig spridning av bild eller film med naket eller sexuell innehåll. I samtliga redovisade avgöranden dömdes den eller de tilltalade till förtal eller grovt förtal. Någon friande dom vid eftersökningen av relevant rättspraxis på området påträffades inte.

4.6.2 Vägledande avgöranden

4.6.2.1 NJA 1992 s. 594: *Video-målet*.¹⁵⁵

I målet hade den tilltalade filmat ett samlag som ägt rum mellan sig själv och målsäganden, utan dennas vetskap. Därefter hade samlagsfilmen vid ett flertal tillfällen under två års tid visats för ett 30-tal personer, däribland för kvinnans arbetskamrater. Den tilltalade hade även hotat med att visa filmen för förmannen på målsägandens arbetsplats.

Tingsrätten anförde i sina domskäl att det är uppenbart att visning av ett videospelat samlag inte får äga rum utan att de deltagande personerna givit sitt tillstånd därtill samt att detta gäller i ännu högre grad där en av personerna svävar i okunnighet om att inspelning skett. Vidare menade tingsrätten att den tilltalade måste ha insett att filmen förmedlade ett intryck av att målsäganden skulle vara lättillgänglig för sexuella handlingar och att hennes rykte uppenbart skulle komma att skadas genom visningen. Den

¹⁵¹ Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 2 §, under rubriken *Exempel*.

¹⁵² Jmf. NJA 1992 s. 594 (video-målet) och Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 2 §.

¹⁵³ Berggren, m.fl., *Brottsbalken - en kommentar*, 5 kap. 2 §, under rubriken *Exempel*.

¹⁵⁴ En redogörelse för hur urvalet gjorts återfinns i avsnitt 1.3.

¹⁵⁵ HD, mål B 1671-92, dom den 16 oktober 1992.

tilltalade ansågs ha förmedlat en uppgift som varit ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning. Därtill bedömdes uppgiftens innehåll medföra att lämnandet av densamma också varit ägnad att medföra allvarlig skada för målsäganden. Tingsrätten fann mot denna bakgrund att åtalet för grovt förtal var styrkt.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom och ogillade åtalet för grovt förtal. Som skäl anförde rätten att det inte hade påståtts att den tilltalade i samband med visningen av filmen lämnat någon ytterligare uppgift. Därmed ansåg hovrätten att uppgiftslämnandet enbart bestått i visningen av filmen och att innehållet i den inte lämnat någon annan uppgift än den att den tilltalade själv och målsäganden genomfört ett samlag under vissa yttre betingelser. Vidare framhöll hovrätten att oavsett om filmen förmedlat en uppgift om att målsäganden hade vetskap om inspelningen eller inte så kan den tilltalade inte genom visningen anses ha lämnat en uppgift som varit ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning.

HD ändrade hovrättens dom och fastställde tingsrättens domslut. I domskälen angavs i huvudsak följande. Det finns inget generellt förbud i svensk rätt mot att utan samtycke filma en enskild person eller mot att utan samtycke visa en film där en enskild person förekommer för andra. Domstolen framhöll vidare att avsaknad av förbud för sådana handlingar alltså förelåg även om det i vissa fall kunde vara djupt integritetskränkande för den utsatta personen och att man för närvarande i huvudsak var hänvisad till det skydd som bestämmelserna om ärekränkning och skadestånd, i samband med ärekränkingsbrott, erbjuder. HD konstaterade vidare att den som visar en film på en person får anses ha lämnat de uppgifter som filmen förmedlar samt att detta uppgiftslämnande utgör ett förtalsbrott i de fall uppgifterna anses ägnade att utsätta den porträtterade personen i fråga för andras missaktning. Vid bedömningen av omständigheterna i det aktuella fallet ansåg domstolen att de uppgifter som lämnats vid filmvisningen utgjordes av att den tilltalade och målsäganden genomfört ett samlag, samt hur det genomförts. Domstolen konstaterade dock att dessa uppgifter inte kan anses nedsättande för målsäganden. Därtill ansågs även filmen förmedla det felaktiga intrycket av att målsäganden kände till att samlaget filmades. Mot denna bakgrund angav domstolen att det även ligger nära till hands att anta att de som fick se filmen skulle få intryck av att målsägande inte hade något emot att filmen visades för andra. HD konstaterade att detta antagande också hade bekräftats av de reaktioner från andra personer som målsäganden mött efter filmvisningarna. Det var med beaktande av detta som HD bedömde att filmen förmedlade uppgifter som måste anses nedsättande för målsäganden och att de uppgifter som lämnats genom filmens visning varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning. Mot bakgrund av att uppgifterna lämnats i en mycket integritetskränkande form samt fått stor spridning och även i övrigt varit ägnade att medföra allvarlig skada för målsäganden bedömdes brottet som grovt förtal.

4.6.2.2 NJA 2015 s. 86: Porrsajtsmålet¹⁵⁶

Den tilltalade hade utan målsägandens vetskap spelat in ett mellan dem genomfört samlag och sedan spridit filmen på två porrsajter på Internet. Målsägandens ansikte visades tydligt och hon kunde identifieras. Filmen fick stor spridning och blev känd för många personer i målsägandens skola och bekantskapskrets.

Tingsrätten dömde den tilltalade för förtal då de uppgifter som den tilltalade genom spridningen av filmen kunde anses lämnat om målsäganden var att hon skulle ha "varit med på att spela in filmen" av ett samlag och även samtyckt till ett offentliggörande av filmen. Mot bakgrund av filmens innehåll och spridningens stora omfattning dömde tingsrätten den tilltalade för grovt förtal. Ansvarsdelen överklagades inte.

Frågan som överklagades till hovrätten var enbart den avseende kränkingsersättningens storlek. Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende att de uppgifter som den tilltalade lämnat om målsäganden var att hon skulle ha samtyckt till en filminspelning av ett samlag och till en senare spridning av filmen. Hovrätten menade att dessa uppgifter varit av nedsättande beskaffenhet för målsägandens anseende men att det inte gick att bortse från att det, inom inte alltför snäva kretsar av befolkningen, blivit alltmer socialt accepterat att vara mycket öppen och utåtriktad avseende sina sexuella vanor. Mot den bakgrunden sänkte hovrätten kränkingsersättningen.

Hovrättens dom avseende ersättningens storlek överklagades. HD konstaterade inledningsvis att den tilltalades brottsliga beteende besått i att den tilltalade, genom att ladda upp samlagsfilmen på porrsajterna, förmedlat det felaktiga intrycket av att målsäganden skulle ha velat göra filminspelningen av samlaget mellan den tilltalade och målsäganden tillgängliga för andra, i form av pornografi. HD menade att dessa uppgifter varit ägnade att utsätta målsäganden för andras missaktning. Mot bakgrund av att brottet, som innefattat ett angrepp mot målsägandens ära, hade inneburit en allvarlig kränkning inte bara mot målsägandens anseende och självkänsla utan även av hennes privatliv genom att filmen avser en rent privat angelägenhet, höjde HD kränkingsersättningen.

4.6.3 Underrättspraxis

4.6.3.1 Fall då bilden eller filmen har ansetts förmedla ett potentiellt nedsättande intryck

I följande fall har rätten ansett att den nedsättande uppgift som lämnats, genom visning eller spridning av bild eller film, utgjorts av att en person som ser bilden eller filmen skulle kunna få ett intryck av att den porträtterade målsäganden är sexuellt utåtagerande och i behov av att visa sig naken för andra, alternativt inte skulle ha något emot att

¹⁵⁶ HD, mål T 5670-13, dom den 16 mars 2015.

bilderna eller filmerna visades för andra personer, vilket i vissa fall också har ansetts bekräftats av omgivningens negativa reaktioner. Resonemangen som förs i domarna som presenteras i detta avsnitt ligger i linje med de vägledande avgöranden som sammanfattades i föregående avsnitt.

Göta hovrätt, mål B 2417-13, dom den 18 februari 2014:

Publicerade bild på Facebook

I målet hade den tilltalade på Facebook¹⁵⁷ i hämndsyrfte publicerat en nakenbild på målsäganden. Någon kommentar till bilden gjordes inte. Bilden i fråga visade målsägandens kropp, iklädd enbart trosor, men ansiktet syntes inte.

Tingsrätten konstaterade i domskälen att:

”[---] Att enbart publicera en nakenbild på en människa är oftast inte förtal. För att en gärning ska innebära förtal måste något ytterligare läggas till så att en nedsättande uppgift kan anses lämnad”.

Tingsrätten menade att ”något ytterligare” kunde utgöras exempelvis av att bilden förmedlar uppgift om ett handlande som kunde anses som nedsättande eller att bilden publicerats på en hemsida där sexuella tjänster bjuds ut. Rätten konstaterade vidare att om en ung flicka som tar en nakenbild på sig själv och bilden kan anses förmedla intrycket att flickan avsett att sprida bilden, skulle en spridning av samma bild kunna utgöra lämnande av en uppgift ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Mot bakgrund av att åklagarens gärningsbeskrivning inte inkluderat att bilden skulle förmedla en sådan uppgift som grund för åtalet ansåg sig tingsrätten inte behörig att pröva frågan och ogillade åtalet.

Hovrätten konstaterade, i likhet med tingsrätten, att publiceringen av en bild på en naken person normalt inte utgör förtal på grund av nakenhet i sig inte anses vara en nedsättande uppgift. Hovrätten gjorde dock bedömningen att nakenfotografiet, aktuellt för prövning i målet, hade en tydlig sexuell prägel och att det förmedlar intrycket av att målsäganden poserar och sätter fokus på sina bröst. Mot den bakgrunden menade hovrätten att fotografiet givit intryck av att målsäganden skulle vara sexuellt utåtagerande och ha ett behov av att visa sig naken för andra. Mot bakgrund av att målsäganden bara var 13 år ansåg hovrätten att de av fotografiet förmedlade uppgifterna kunde anses vara nedsättande för henne. Hovrätten fann att den tilltalade haft uppsåt till att genom

¹⁵⁷ Nationalencyklopedin, *Facebook*: ”[...] utgörs till stor del av dess användares profiler, vilka knyts samman till olika nätverk inom vilka interaktionen sker. Den främsta formen för kommunikation på Facebook sker genom text och bild. Genom användarprofilen ges bland annat möjlighet att presentera sina kontaktpuffgifter, en personlig biografi samt att publicera fotografier. [...]”. Se även www.facebook.com.

publiceringen utsätta målsäganden för andras missaktning och ändrade därmed tingsrättens dom. Den tilltalade dömdes till ansvar för förtal av normalgraden.

Svea Hovrätt, mål B 6098-10, dom den 1 september 2010:

Hotade att publicera bilder på Facebook

Målet rör bland annat frågan om den tilltalade gjort sig skyldig till olaga hot genom att ha hotat målsäganden med brottslig gärning. Den brottsliga gärningen bestod i att den tilltalade skulle lägga upp bilder på målsägandens Facebooksida om målsäganden inte ”*tålde samlag*” och utförde oralsex på honom. Bilderna i fråga var tagna efter en abort, där målsäganden endast var iklädd en öppen sjukhusskjorta så att bröstet var fullt exponerade tillsammans med hennes ansikte.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom och dömde den tilltalade för olaga hot. Hovrätten konstaterade att bilder kan förmedla uppgifter och att uppgiftslämnandet kan utgöra ett förtalsbrott om de förmedlade uppgifterna varit ägnade att utsätta den enskilde för andras missaktning. Vidare angav rätten att det är tillräckligt om uppgifterna lämnats till en annan person och att spridningens omfattning i sin tur kunde påverka brottets rubricering och straffvärde. Hovrätten framhöll att bilderna i det aktuella fallet hade en tydlig sexuell prägel då fotografiernas fokus låg på målsägandens nakna bröst. Den uppgift som ansågs förmedlad var att målsäganden visat sina bröst för fotografen, vilket i sig inte kunde anses som nedsättande. Hovrätten anförde dock att många människor i vart fall skulle uppfatta uppgifter om att bröst exponerats som genanta samt att det fanns en risk för att personer som tog del av bilderna och uppgiften däri skulle få det felaktiga intrycket att målsäganden inte hade något emot att de aktuella bilderna visades för andra personer på Internet. Vidare konstaterade hovrätten att det är de gällande värderingar i de kretsar där den berörde målsäganden umgås och verkar som är relevanta för bedömningen av hur nedsättande uppgiften kan anses vara. Rätten framhöll därefter enbart att målsäganden var ung och hade runt 200 vänner på Facebook. Därefter konstaterade hovrätten kort att det stod klart att i de fall den tilltalade skulle ha publicerat bilderna på målsägandens Facebooksida så skulle den förmedlade uppgiften i bilderna ha varit nedsättande för henne. Därtill anförde hovrätten också att uppgiftslämnandet uppenbart skulle ha varit ägnat att utsätta målsäganden för andras missaktning. Att bilderna initialt tagits med samtycke förändrade inte bedömningen och den tilltalade ansågs ha gjort sig skyldig till olaga hot genom hot om förtal. Det kan noteras att den tilltalade faktiskt kom att sprida omnämnda bilder på målsägandens Facebooksida men att denna gärning inte omfattades av åtalet.

Göta hovrätt, mål B 2459-06, dom den 19 februari 2007:

Bilder publicerades på Internet utan samtycke

I målet hade den tilltalade publicerat nakenbilder på målsäganden, tillika hans före detta flickvän, på Internet. I tingsrätten yrkade åklagaren på att den tilltalade skulle dömas för sexuellt ofredande. Tingsrätten bedömde att det saknades förutsättningar för att döma för sexuellt ofredande då den tilltalade inte hade haft som syfte med spridningen att den skulle komma till målsägandens kännedom och därigenom kränka henne.

Domen överklagades till hovrätten och åtalet utökades till att avse sexuellt ofredande alternativt grovt förtal. Hovrätten anslöt sig till bedömningen avseende att gärningen inte var straffbar som sexuellt ofredande. Angående frågan om den tilltalades handling kunde anses utgöra förtalsbrott gjorde hovrätten följande bedömning. Bilderna hade innehållit uppgifter som gjorde det möjligt för andra att identifiera målsäganden och bilderna ansågs vara av grovt pornografisk karaktär. Vidare framgick det inte att målsäganden *inte* samtyckt till publicering och därmed skulle personer som såg bilderna kunna få intryck av att målsäganden inte haft något emot publiceringen. Hovrätten fann vidare att den tilltalade genom att publicera bilderna och i vissa fall komplettera dessa med kommentarer, hade lämnat uppgifter som var ägnade att utsätta målsäganden för andras missaktning. Då utredningen visat att bilderna setts av ett inte ringa antal personer bedömdes förutsättningar föreligga för att bedöma gärningen som förtal. Mot bakgrund av att de grovt kränkande bilderna lagts ut på Internet varit ägnade att medföra stor skada för målsäganden rubricerade hovrätten brottet som grovt förtal.

Svea Hovrätt, mål B 6489-06, dom den 21 juni 2007:

Filmer skickades genom MSN samt gjordes tillgänglig via DC++ utan samtycke

I målet hade den ena (A) av de två tilltalade (A och B) i flera sekvenser filmat ett samlag mellan sig själv och målsäganden. Senare samma år skickade A filmerna till B, tillika en bekant, via chatprogrammet MSN. B skickade sedan i sin tur vidare filmerna till ytterligare en person samt, genom att placera filmerna i en mapp kopplade till fildelningsprogrammet DC++, gjorde den tillgänglig för andra Internetanvändare med samma eller andra kompatibla fildelningsprogram installerade på sina datorer. Det kunde dock inte styrkas huruvida någon fildelning faktiskt skett eller ej. Klart var bara att det var möjligt för andra personer att se filmerna. Tingsrätten konstaterade att uppgifter som publicerats på hemsidor i tidigare rättspraxis har ansetts som lämnade till annan och att dessa två olika metoder för uppgiftslämnande måste behandlas lika. Mot den bakgrunden fann tingsrätten att ett uppgiftslämnande skett.

Hovrätten delade tingsrättens uppfattning avseende att uppgifter om filmernas innehåll lämnats till annan genom att filmerna hölls tillgängliga för allmänheten via B:s dator. På

frågan om uppgifterna varit ägnade att utsätta målsäganden för annans missaktning anförde hovrätten att den utslagsgivande frågan var om filmerna ger intryck av målsäganden inte skulle ha något emot att filmerna visades för andra personer. Hovrätten gjorde härvid bedömningen att filmerna kunde ge detta intryck. Därtill konstaterade hovrätten att det framgår av målsägandens egna uppgifter att intrycket är felaktigt. Att målsäganden fått nedsättande omdömen av personer som sett filmerna talade enligt rätten för att de faktiskt varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning. Angående de subjektiva förutsättningarna för ansvar anförde rätten att de tilltalade måste ha insett risken för att filmerna skulle spridas och att de båda varit likgiltiga inför spridningens potentiella omfattning. Mot bakgrund av detta fastställde hovrätten tingsrättens dom i skuldfrågan och dömde de båda tilltalade till grovt förtal.

Svea Hovrätt, mål B 4611-11, dom den 28 oktober 2011:

Bilderna skickades utan samtycke i privata meddelanden på Facebook

I målet hade den tilltalade olovligen kommit över privata bilder som denna senare spridit. Bilderna skildrade samlagssekvenser mellan målsäganden och en annan kvinna samt målsäganden när denna förde upp ett föremål i sitt eget sköte. Den tilltalade hade spridit bilderna genom att skicka dem till cirka 40 av målsägandens släktingar och vänner i privata meddelanden på Facebook.

Tingsrätten hänvisade till NJA 1992 s. 594 och anförde att den utslagsgivande frågan i det aktuella fallet var om bilderna förmedlade ett intryck av att målsäganden inte skulle ha något emot att bilderna visades för andra. Rätten konstaterade att ett sådant intryck klart förelåg och den bild av målsäganden som fotografierna förmedlade kunde anses vara nedsättande för henne och att detta även bekräftats av omgivningens reaktioner efter spridningen.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom och den tilltalade dömdes till grovt förtal mot bakgrund av att uppgifterna lämnats i mycket integritetskränkande form, att de fått stor spridning och på grund av att de var att anse som ägnade att medföra allvarlig skada för målsäganden.

4.6.3.2 Fall då omständigheter utanför bilden eller filmen grundat ansvar

I följande fall är det inte enbart spridningen av bilden eller filmen som ligger till grund för ansvar utan istället är det andra omständigheter som, i kombination med bilden eller filmen, har ansetts medföra straffansvar vid spridning av bilder och filmer med naket och sexuellt innehåll.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 3425-13, dom den 2 april 2014:

Bilder publicerades utan samtycke på en hemsida för hämnd

Omständigheterna i målet var följande. Målsäganden och den tilltalade hade tidigare varit ett par och under förhållandet hade målsäganden skickat bilder på sig själv till den tilltalades mobiltelefon. På en del av bilderna var målsäganden klädd i underkläder och på andra var hon helt naken. Efter att förhållandet tagit slut publicerade den tilltalade, före detta pojkvännen, dessa bilder på en hemsida på Internet. Bilderna visade både målsägandens ansikte och nakna kropp. Även närbilder på hennes könsorgan förekom. Bilderna lades upp under en, på hemsidan, särskild avdelning för hämnd, där det huvudsakligen fanns bilder på personer som påstods ha varit otrogna.

Genom att lägga upp bilderna ansåg tingsrätten att den tilltalade påstått att målsäganden handlat på ett sådant sätt att det fanns anledning att hämnas mot henne. Därmed ansågs den tilltalade uppsåtligt ha framställt målsäganden som klandervärd i sitt levnadssätt. Rätten angav vidare att det var uppenbart att den tilltalade haft för avsikt att utsätta målsäganden för andras missaktning och kränka hennes sexuella integritet. De fotografierna som publicerats på hemsidan bedömdes vara av mycket integritetskränkande karaktär och genom publiceringen på en öppen hemsida under minst en månads tid hade de kunnat förväntas få stor spridning. Rätten anförde även att den tilltalade genom sitt agerande hade utsatt målsäganden för en allvarlig kränkning av den personliga integriteten. Mot bakgrund av detta bedömdes brottet därför som grovt förtal.

Göta hovrätt, mål B 1468-13, dom den 12 juli 2013:

Bild publicerades på Flashback samt skickades via Skype utan samtycke

Den tilltalade hade skapat en tråd på diskussionsforumet Flashback¹⁵⁸ där han publicerat en länk till en bild på den mycket unga målsägandens nakna underliv under rubriken ”Go runk bild på en liten mus!”. I samband med bilden hade den tilltalade även angivit målsägarens namn och bostadsort. Målsäganden hade vid ett tidigare tillfälle själv, under påtryckning från den tilltalade, tagit den aktuella bilden och skickat den till den honom. Bredvid länken till bilden hade den tilltalade även lämnat en länk till målsägandens Facebook-konto och i Flashback-tråden kommenterade den tilltalade bland annat följande:

¹⁵⁸ Flashback.org är en internetsida där som är ett diskussionsforum. Forumet är uppdelat i olika ämnesområden och man kan skaffa sig ett användarkonto på sidan. Har man användarkonto kan man skapa egna diskussionsämnen, s.k. trådar. För att läsa andras trådar behövs i vissa fall ett användarkonto. Detta gäller trådar inom vissa ämnen samt att vissa sökfunktioner inte går att använda (Se Jönköpings tingsrätts dom i mål B 85-13, senare Göta hovrätt, mål B 1468-13, där det hänvisas till polisens PM vilket förklarar hur olika kommunikationsfora på internet fungerar. Se även www.flashback.org).

”Tjena! Har fått en bild av en tjej som är ganska vacker faktiskt! Kroppsvis i alla fall...påse över huvudet och knulla så gåre nog bra...men hård till ansiktet blir man inte kan jag lova! Aja, i alla fall”.

Tingsrätten fann att den tilltalade, utöver att ha publicerat bildlänken tillsammans med grova och nedvärderande kommentarer, också spridit bilden till 12 kontakter, via Skype¹⁵⁹, med kommentaren: *”My ex girlfriend naked”*. Tingsrätten anförde att spridningen av bilden på och uppgifterna om målsäganden utgjorde ett påtagligt intrång i den mycket privata sfär som varje människa är garanterad. Därtill menade tingsrätten att målsäganden genom de grova och mycket nedvärderande kommentarerna som åtföljde bilden pekats ut som klandervärd i sitt levnadssätt och uppgifterna som lämnats varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning. Tingsrätten bedömde att gärningen utgjorde förtal och rubricerade brottet som grovt. Rätten tillade att det faktum att andra personer lämnat nedvärderande kommentarer i samband med att de tagit del av den publicerade bilden inte innebär att den tilltalades agerande kan anses mindre straffvärt. Hovrätten fastställde tingsrättens dom avseende åtalspunkten om grovt förtal.

Svea Hovrätt, mål B 2046-08, dom den 29 april 2008:

Film laddades upp på Youtube utan samtycke

Målet rörde frågan om tre pojkar (A, B och C) skulle dömas för grovt förtal då två av dem (A och B) i smyg filmat målsäganden när denne onanerade på en skoltoalett och då en av dem därefter skickat en bearbetad version av filmen, där bland annat målsägandens namn framgick, till C som i sin tur laddade upp filmklippet på Youtube.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att ett förtalsbrott kan föreligga även om uppgiften bara lämnats till en annan person. Spridningens omfattning angavs vidare kunna komma att påverka brottets rubricering och straffvärde. Frågan som därefter följde var om den uppgift som lämnats i filmen, att målsäganden onanerat på en skoltoalett, kunde anses som nedsättande enligt förtalsbrottets mening. Hovrätten hänvisade till HD:s avgörande i NJA 1992 s. 594 och menade att även onani, liksom samlag, torde utgöra sådana normala handlingar som i sig inte kunde anses vara nedsättande men att människor i praktiken sannolikt uppfattar uppgifter om onani som pinsamma. Dessutom, menade rätten, ska bedömningen av vad som är en nedsättande uppgift inte göras utifrån allmänna värderingar utan från den utsattes utgångspunkt och sociala sammanhang. Att filmen visade den utsatte vid 15 års ålder och spreds bland jämnåriga utgjorde grund för

¹⁵⁹ Skype är ett kommunikationssystem som möjliggör för användare att ringa, skicka textmeddelanden eller genomföra videosamtal med andra användare. En användare kan även dela med sig av olika filer till andra användare såsom bilder, videos etc. För att använda Skype måste man ha programvaran nedladdad på sin dator eller smartphone samt internetuppkoppling. Skype har även en chat-funktion (Se Jönköpings tingsrätts dom i mål B 85-13, senare Göta hovrätt, mål B 1468-13, med hänvisning till polisens PM vilket förklarar hur olika kommunikationsfora på internet fungerar. Se även www.skype.com).

rätten att anse de objektiva förutsättningarna för förtal så som uppfyllda. Rätten angav härvid att det var uppenbart att spridningen varit ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning. Hovrätten konstaterade vidare att alla tre tilltalade hade haft uppsåt till att lämna uppgiften som filmen innehöll till åtminstone en annan person. Vad gällde rubriceringsfrågan anfördes att C som publicerat filmen på Youtube haft uppsåt till en omfattande spridning samt att A och B måste ha insett att det funnits en överhängande risk att filmen skulle få en omfattande spridning på Internet på grund av filmens innehåll, deras bearbetning av den samt att filmen var i digitalt format. Mot den bakgrunden ansågs A och B ha ett likgiltighetsuppsåt i förhållande till spridningens omfattning. Hovrätten fastställde tingsrättens dom i skuldfrågan och med hänvisning till filmens innehåll och spridningens omfattning dömdes de alla tre för grovt förtal.

4.6.3.3 Nedsättande uppgift inte konkretiserad

I följande tingsrättsdomar har straffansvar utdömts då bilder och filmer med sexuell innehåll spridits utan den porträtterades samtycke. Vilken den, i bilden eller filmen, nedsättande uppgiften skulle vara har inte angivits i domskälen.

Göteborgs tingsrätt, mål B 9681-15, dom den 10 november 2015:

Utan samtycke skickades film till andra genom Whatsapp

Den tilltalade hade olovligen och, med hjälp av ett tekniskt hjälpmedel, i hemlighet filmat när han själv och målsäganden hade oralsex inne på en toalett. Därefter hade den tilltalade genom mobilapplikationen WhatsApp¹⁶⁰ skickat filmen till fem andra personer i en gruppchat. Därefter spreds filmen vidare till ett stort antal människor: både till bekanta i målsägandens närhet och till okända människor.

Tingsrätten fann att målsäganden inte varit medveten om att den tilltalade filmat henne och att filmningen därför objektivt sett skett i hemlighet. Tingsrätten konstaterade vidare att något samtycke inte kunde styrkas avseende filmningen och dömde därför den tilltalade till kränkande fotografering.

Tingsrätten konstaterade därtill att målsäganden inte heller givit sitt samtycke till spridningen av filmen och dömde den tilltalade till grovt förtal eftersom han måste ha förstått att filmen genom sitt innehåll var sådan att den kunde förväntas utsätta målsäganden för missaktning. Vidare ansåg tingsrätten att han förstått risken för att filmen skulle komma att få en stor spridning har han inte avhållit sig från att skicka den och han har därmed haft i vart fall likgiltighetsuppsåt i förhållande till spridningen. Tingsrätten konstaterade slutligen att de båda gärningarna därmed inneburit en mycket allvarlig kränkning av målsägandens anseende, självkänsla och privatliv.

¹⁶⁰ Whatsapp är en app som möjliggör för användare att skicka meddelanden till varandra. Användarna kan utöver textmeddelanden även skicka bilder, filmer och ljudklipp mellan sig (www.whatsapp.com).

Norrtälje tingsrätt, mål B 662-15, dom den 17 september 2015:

Bildupptagningar spreds via Snapchat samt visades för andra utan samtycke

I målet hade den tilltalade, målsäganden och ytterligare en person genomfört samlag och andra sexuella aktiviteter och även turats om att fotografera och filma dessa. Bildupptagningarna hade spridits till minst en annan person via mobilapplikationen Snapchat¹⁶¹. Senare hade den tilltalade utan målsägandens samtycke även visat filmerna för åtminstone två andra personer.

Tingsrätten anförde att det saknade betydelse att målsäganden samtyckt till bildupptagningen eftersom ett sådant samtycke inte innebär att hon också skulle ha lämnat sitt samtycke till att bilderna och filmerna senare skulle visas för andra personer. Tingsrätten konstaterade att ett förevisande och spridande av bildmaterialet uppenbart varit ägnat att framkalla missaktning. Vidare anförde rätten att den tilltalade måste ha insett att det fanns en risk för att målsäganden inte ville att han skulle visa dem för andra och att det fanns en risk för att en sådan handling skulle utsätta målsäganden för andras missaktning. Mot denna bakgrund ansågs uppsåt föreligga och tingsrätten dömde den tilltalade för grovt förtal. Angivelse av vilka omständigheter som medfört att brottsrubriceringen utföll i *grovt* förtal saknas emellertid i domskälen.

4.7 Kort om åtalsreglerna BrB 5 kap. 5 §

Huvudregeln är att ärekränkingsbrotten i BrB 5 kap. är målsägandebrott. Det innebär att målsäganden själv direkt kan väcka åtal avseende brotten förtal och förolämpning. I BrB 5 kap. 5 § räknas de förutsättningar upp som kan medföra att ett allmänt åtal istället kan väckas. Förutsättningar som måste uppfyllas för att allmänt åtal för förtal ska bli aktuellt är, enligt första stycket, att brottet antingen riktat sig mot någon under 18 år *eller* att målsäganden angivit brottet till allmänt åtal.¹⁶² *Utöver* detta krävs det att åtal ska anses påkallat ur allmän synpunkt.¹⁶³

Den 1 juli 2014 sänktes ribban beträffande när allmänt åtal kan anses påkallat genom att lagrummets tidigare lydelse¹⁶⁴ uppdaterades och det dessförinnan gällande kravet på att *särskilda skäl* skulle föreligga då kom att strykas. Historiskt sett har det tidigare funnits

¹⁶¹ Snapchat är en app som möjliggör för användare att skicka text-, film-, och bildmeddelanden till varandra. Användaren kan ta ett foto eller spela in en kort videofilm. Därefter bestämmer användaren hur länge fotot ska visas för mottagaren (mellan 1-10 sekunder). Om det är en film visas den så lång som den är (mellan 1-10 sekunder). Bilden eller filmen kan kompletteras med text och det är även möjligt att "rita" på bildupptagningen. Användaren kan skicka bilden eller filmen till en eller flera personer i den egna kontaktlistan, alternativt publicera bilden eller filmen på "My Story" vilket möjliggör för alla användarens kontakter att se filmen. När mottagaren öppnar meddelandet med bilden eller filmen så visas den alltså bara det antal sekunder som avsändaren har bestämt, varefter den raderas. Mottagaren kan dock ta en skärmdump på bilden för att spara den. I de fall mottagaren tar en skärmdump så får avsändaren ett meddelande om det (www.snapchat.com).

¹⁶² Jmf. Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 636-13, dom den 25 juni 2013, där hovrätten konstaterade att en förutsättning för att en domstol ska kunna pröva om någon gjort sig skyldig till förtal krävs bland annat att målsäganden har angett brottet till åtal. Då åklagaren efter domstolens förfrågan avseende denna förutsättning förklarar att någon åtalsangivelse inte förelåg ansåg sig hovrätten därmed förhindrad att pröva åklagarens andrahandsyrkande om förtal.

¹⁶³ RättsPM 2014:2, s. 13.

¹⁶⁴ Jmf. lagrummets tidigare lydelse: "[---] får åklagaren väcka åtal om detta av särskilda skäl anses påkallat från allmän synpunkt [---]"

förslag som syftat till att staten ska ta ett större ansvar för att lagföra ärekränkingsbrotten.¹⁶⁵ De tidigare förslagen fick dock aldrig något genomslag i lagstiftningen.¹⁶⁶ Som motivering bakom den förändring som nu drevs igenom stod insikten i att Internet har kommit att möjliggöra en snabb och omfattande spridning av information som därtill förblir sökbar under en längre tidsperiod. Regeringen angav i propositionen Några ändringar på tryck och yttrandefrihetens område (prop. 2013/14:47) att spridningens karaktär på Internet kan medföra allvarigare konsekvenser för enskilda i de fall spridningen rör brottsliga förtalsuppgifter jämfört med vad som gäller för mer traditionella publiceringar av förtalande uppgifter.¹⁶⁷ Därtill är det många, och ofta unga personer, som hängs ut på Internet. Mot bakgrund av detta genomfördes alltså en ändring i lagtexten och enskilda personers processuella skydd då de utsätts för förtal eller förolämpning kom därigenom att stärkas genom att möjligheten att väcka *allmänt åtal* för förtal och förolämpning utvidgades.¹⁶⁸

Enligt Åklagarmyndighetens rekommendationer bör vidare allmänt åtal för förtal anses vara påkallat ur allmän synpunkt bland annat vid spridning av *bilder eller filmer* av sexuell och integritetskränkande art på den utpekade samt vid omfattande spridning av särskilt integritetskränkande *uppgifter* av sexuell art om den utpekade.¹⁶⁹

5. Kriminalisering

5.1 Syfte

Kriminalisering kan beskrivas som en av många former för social kontroll, eller som ett verktyg för att kontrollera individers viljemässiga handlande genom påverkan.¹⁷⁰ En kriminalisering av en handling medför bestraffning, vilket innefattar lidande och obehag. Straff är därför en kraftig och primitiv åtgärd från samhällets sida. I rättsvetenskaplig litteratur, och enligt principen om *ultima ratio*, har det inte sällan betonats att social kontroll genom kriminalisering bör fungera som sista utväg för att komma till rätta med ett visst problem.¹⁷¹ Ultima ratio kan beskrivas som en abstrakt begränsningsprincip som riktar sig till lagstiftaren med en uppmaning om att motivera varför det är nödvändigt att tillgripa en straffrättslig sanktion som medel för att uppnå ett lagstiftningssyfte.¹⁷² Enligt Nils Jareborg¹⁷³ används dock kriminalisering i praktiken snarast i

¹⁶⁵ SOU 1975:102 s. 310 f. och SOU 1983:70 s. 255 f.

¹⁶⁶ Prop. 1986/87:151, s. 44 f.

¹⁶⁷ Prop. 2013/14:47, s. 25.

¹⁶⁸ A. prop., s. 24 ff.

¹⁶⁹ RättsPm 2014:2, s. 19.

¹⁷⁰ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder* s. 33 och 44.

¹⁷¹ A.a., s. 41.

¹⁷² Jmf. Jareborg, *Criminalization and the ultima ratio principle*, s. 23 ff.

¹⁷³ Nils Jareborg, professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet. Jareborg har haft ett stort inflytande över straffrättens utveckling i Sverige under 1900-talets senare hälft. Jareborg efterträdde Alvar Nelson på professuren.

första hand och principen har därmed kommit att urholkas.¹⁷⁴ Vidare kan kriminaliseringens syfte beskrivas vara att förhindra vissa icke önskvärda gärningar. Kriminaliseringen har generellt ett allmänpreventivt syfte som kan realiseras på olika sätt, bland annat genom avskräckning, moraltbildning och vanebildning.¹⁷⁵

5.2 Konstitutionella aspekter

I RF 1 kap. 4 § andra stycket återfinns en bestämmelse om att det endast är riksdagen som har kompetens att lagstifta. Kompetensen kan dock enligt RF 8 kap. 3 § i vissa fall delegeras till regeringen. Regeringens föreskrifter om brott och rättsverkan av brott får dock inte avse någon annan rättsverkan än böter. Enligt RF 8 kap. 10 § kan vidare bestämmelser på området överlåtas åt förvaltningsmyndighet eller kommun. Även EU har viss straffrättslig kompetens, exempelvis genom utfärdande av direktiv som medlemsstaterna är förpliktade att implementera. Lagstiftarens kompetens kan, som nämnts i avsnitt 3.2, begränsas med stöd av de grundläggande fri- och rättigheterna vilka återfinns i RF 2 kap. samt i TF och YGL. För att rucka på dessa befintliga begränsningar krävs en grundlagsändring.¹⁷⁶

De konstitutionella reglerna innebär följande: Straffrättsliga regler måste i huvudsak tillkomma genom lag och möjligheten att kriminalisera handlingar är begränsad i vissa avseenden. Därtill ställs det vissa krav på hur de straffrättsliga reglerna utformas. Kraven består bland annat i att legalitetsprincipens retroaktivitets- och obestämdhetsförbud måste beaktas vid kriminalisering.¹⁷⁷

5.3 När och hur bör en handling kriminaliseras?

5.3.1 När finns det anledning att använda straffhotet som ett medel för social kontroll?

Även om kriminalisering inte är det enda sättet att skydda ett intresse på så bedöms det ibland som rätt väg att gå. Om så är fallet krävs det att lagstiftaren anser sig ha tillräckligt starka skäl för att bryta mot den grundläggande principen om att *människor inte ska tillfogas lidande* och att *presumptionen* om att en handling *inte* ska bedömas som *brottlig* kan vederläggas. För att så ska ske krävs som huvudregel att handlingen kan anses straffvärd genom att kriminaliseringen avser ett särskilt skyddsvärt intresse.¹⁷⁸ När ett skyddsvärt intresse kan definieras kan alltså det finnas anledning att kriminalisera handlingar som skadar eller kränker detta skyddsvärda intresse. *Uppenbart* skyddsvärda intressen kan exempelvis sägas vara liv, frihet, ära, hälsa, egendom, handlingsfrihet, rörelsefrihet, ekonomisk trygghet, allmän ordning och säkerhet, demokratiskt styrelse-

¹⁷⁴ Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 46.

¹⁷⁵ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 34 ff.

¹⁷⁶ A.a., s. 37.

¹⁷⁷ A.a., s. 38 ff.

¹⁷⁸ Angående detta stycke, se Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 40.

skick, statens oberoende, säkerhet i trafik och tilltro till intyg.¹⁷⁹ Därutöver går meningarna inte sällan isär om vad som utgör ett skyddsvärt intresse.¹⁸⁰ Frågan om vilket intresse kriminaliseringen är tänkt att skydda framgår inte alltid tydligt i förarbetena.¹⁸¹ Lagstiftaren bör dock tydligt motivera både vilket intresse som tänks skyddas genom den tänkta kriminaliseringen och varför intresset i fråga ska anses vara ett godtagbart skyddsintresse.¹⁸² Behovet av motivering blir dock mindre ju högre ett skyddsintresse kan rankas i relation till andra skyddsintressen.¹⁸³

I propositionen Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m. (prop. 2009/10:147) konstaterade Regeringen bland annat följande. Hur allvarligt en handling eller ett beteende, eller med andra ord, hur mycket dessa kränker, eller riskerar att kränka, ett skyddsintresse, förändras över tid till följd av samhällsutvecklingen. Regeringen angav vidare att då förändringen av synen på en handling blir varaktig och ”växer ifrån” gällande lagstiftning måste lagstiftningen ändras.¹⁸⁴ Kriminalisering av en handling kan därför motiveras med att inga eller för låga straff kränker människornas rättskänsla.¹⁸⁵

Vidare bör straffhot främst användas i syfte att förhindra sådana gärningar som resulterar i att en skada uppstår eller i att risk för en skada uppkommer. Detta oavsett om skadan drabbar andra individer, allmän verksamhet eller värdefulla gemensamma institutioner.¹⁸⁶ Därtill gäller att ju mer avlägsen en gärning är i förhållande till en *direkt* kränkning av skyddsintresset, desto mindre anledning finns det att kriminalisera gärningen. Avståndet mellan gärning och skada, eller fara för skada, påverkar även det straffvärdet.¹⁸⁷ En direkt kränkning av skyddsintresset för rätten till liv kan bestå i att en person dödar en annan människa. En avlägsen kränkning av rätten till liv kan utgöras av att en *risk* för en kränkning uppkommer genom att en person kör bil på fel sida av vägen före en kurva eller att en person genom att bära ett vapen *bidrar* till att skyddsintresset kränks. Att låta kriminaliseringen omfatta sådana handlingar som ”bara” innebär *risk eller bidragande* till kränkning bör enbart förekomma för att värna sådana uppenbara skyddsintressen som till exempel liv.¹⁸⁸ Därutöver framförs det i den rättsvetenskapliga litteraturen att lagstiftaren inte bör ägna sig åt att kriminalisera i syfte att förhindra upplevelser av obehag eller för att förhindra orsakande av skada som en individ tillfogar sig själv. Straffrättslig kriminalisering bör inte heller användas för att förhindra osedligt beteende eller etiketsbrott. Emellertid kan det finnas anledning till att göra undantag och kriminalisera en gärning som innebär obehag för andra i de fall en avsaknad av

¹⁷⁹ A. a., s. 39 f. och Heidenborg, s. 307.

¹⁸⁰ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 39 f.

¹⁸¹ Heidenborg, s. 307.

¹⁸² Lernestedt, s. 166.

¹⁸³ Heidenborg, s. 307 f.

¹⁸⁴ Prop. 2009/10:147, s. 9 f. och SOU 2014:18, s. 138 f.

¹⁸⁵ Mer om detta se Träskman, s. 428.

¹⁸⁶ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 41.

¹⁸⁷ Asp, s. 66 f.

¹⁸⁸ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 42 f.

kriminalisering skulle leda till att gärningen företas frekvent och en sorts skada då kan sägas uppstå genom att det allmänna intresset av att ordning och säkerhet upprätthålls drabbas.¹⁸⁹ Inte heller bör kriminalisering grundas i att lagstiftaren vill visa för allmänheten att man ser allvarligt på en särskild företeelse då ett sådant syfte inte ensamt utgör en hållbar grund för kriminalisering.¹⁹⁰ Utgångspunkten vid kriminalisering är alltså att vissa värden ska skyddas och dessa värden är av olika vikt.¹⁹¹ Mänskligt liv väger till exempel tyngre än egendom.¹⁹²

När ett värde eller intresse väl får straffrättsligt skydd benämns det som straffbestämmelsens skyddsobjekt och detta har även en systematisk betydelse vid indelningen av olika brottstyper. I viss omfattning kan de även rangordnas inbördes.¹⁹³ Därtill påverkar det aktuella skyddsintresset lagtolkning och rättstillämpning.¹⁹⁴ Ett och samma straffbud kan skydda flera intressen samtidigt.¹⁹⁵ I förarbetena till straffbudet *förtal av avliden*¹⁹⁶ angavs exempelvis fyra olika intresseförgreningar som motiv för kriminalisering. Dock angavs inte något intresse som tyngre vägande än det andra.¹⁹⁷ Intressen som skyddas av samma straffbud kan också ha ett hierarkiskt förhållande till varandra och det intresse som bestämmelsen anger sig skydda kan fungera som en inkörsport till det intresse som slutligen skyddas. Som exempel kan härvid trafikbrottet nämnas. Straffbudets direkta skyddsobjekt är trafiksäkerheten men bestämmelsen skyddar även ett intresse högre upp i hierarkin, nämligen liv och hälsa.¹⁹⁸ Då ett straffbuds kärnområde avser skydda ett särskilt intresse men vid de yttre gränserna också skyddar ett annat intresse måste rättstillämparen, utöver det särskilda skyddsobjekt som direkt kränks eller skadas genom den kriminaliserade gärningen, ta hänsyn till och beakta även andra intressen. Denna tillämpningsproblematik har inom rättsvetenskaplig litteratur kallats för ”överjässta degar”.¹⁹⁹

5.3.2 Principer för hur kriminaliseringen ska genomföras

Legalitetsprincipen sätter den grundläggande ramen för hur kriminalisering bör ske²⁰⁰ och har lagstöd i bland annat RF 2 kap. 10 §, artikel 7 i Europakonventionen och i artikel 49 i EU-stadgan. Inom straffrätten kan principen sägas utgöra en samlingsterm för, eller konjunktion av, fyra från varandra fristående underprinciper vilka uttryckts i krav- eller förbudsform. Underprinciperna är *föreskriftskravet*, *analogiförbudet*, *retroaktivitetsförbudet* och *obestämdhetsförbudet*. Principen har som syfte att bland

¹⁸⁹ A.a., s. 41 f.

¹⁹⁰ A.a., s. 43.

¹⁹¹ A.a., s. 51.

¹⁹² Lernestedt, s. 174.

¹⁹³ A.a., s. 174.

¹⁹⁴ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 39 f.

¹⁹⁵ Lernestedt, s. 167 f.

¹⁹⁶ Straffbudet *förtal av avliden* återfinns i BrB 5 kap. 4 §.

¹⁹⁷ SOU 1953:14, s. 223 f. och Lernestedt, s. 170.

¹⁹⁸ Lernestedt, s. 170 och 174.

¹⁹⁹ För en mer ingående redogörelse om detta hänvisas till a.a., s. 172 f.

²⁰⁰ Jmf. RF 2 kap. 10 §, artikel 7 i Europakonventionen, 1 kap. 1 § BrB och 1 kap 5 § första stycket BrP.

annat möjliggöra för enskilda att förutse vilka lagar och regler hans eller hennes handlande kan omfattas av och utsättas för.²⁰¹

Föreskriftskravet går ut på att brott bara föreligger, och straff bara kan utdömas, om det finns en föreskrift till stöd för att så ska ske.²⁰² Retroaktivitetsförbudet innebär att en föreskrift inte får införas eller tillämpas med retroaktiv verkan.²⁰³ Analogiförbudet avser ett förbud mot att en föreskrift inte får tillämpas på annat sätt än vad ordalydelsen tillåter till nackdel för den tilltalade och obestämdhetsförbudet går ut på att en föreskrift sett till utformningen måste vara relativt bestämd, begriplig och preciserad.²⁰⁴ Det sistnämnda förbudet utgör både vid lagstiftning och rättstillämpning i praktiken ett större problem än de andra tre. Det beror på att språket till sin natur aldrig är definitivt och att ett visst mått av obestämdhet därför måste medges. En obestämdhet i en föreskrift kan till exempel utgöras av att den inkluderar otydligt avgränsade termer och begrepp. En sådan bristande avgränsning kan resultera i att kriminaliseringens verkliga omfattning bli svår att fastslå.²⁰⁵ När väl en gärningstyp ska kriminaliseras måste den därför söka begränsas genom att lagtexten på ett adekvat sätt återger vilken avgränsad gärning som ska straffbeläggas. Även systematiska överväganden om vart kriminaliseringen passar in måste ibland göras och krav på precision och begriplighet måste alltså enligt legalitetsprincipen uppfyllas.²⁰⁶

För att besvara frågan hur kriminalisering ska ske måste även skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet belysas. Det kan konstateras att en uppsåtlig handling har ett högre straffvärde än en oaktsam handling.²⁰⁷ Därmed måste en avvägning göras om också fall av oaktsamhet bör klandras och kriminaliseras för att komplettera ett uppsåtligt handlande. Om så ska ske kan det göras genom att en oaktsam handling kriminaliseras som ett alternativ med lägre straffskala än uppsåt, om det hotade intresset anses särskilt betydelsefullt.²⁰⁸ Alternativt kan den oaktsamma handlingen kriminaliseras tillsammans med den uppsåtliga när det gäller ett bötesbrott eller annan förseelse och ett krav på uppsåt då skulle ha en negativ inverkan på kriminaliseringens effektivitet.²⁰⁹

Vid bestämmande av hur pass starkt straffhotet ska vara har det i juridisk doktrin framförts att man utifrån en moralisk synpunkt i vart fall inledningsvis bör använda sig av ett svagt straffhot eftersom det inte finns någon forskning som styrker en idé om att ett starkare hot skulle ha en större inverkan på den i fallet aktuella kriminaliteten.²¹⁰ Straff-

²⁰¹ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 45 f.

²⁰² A.a., s. 46.

²⁰³ A.a., s. 46.

²⁰⁴ A.a., s. 46.

²⁰⁵ A.a., s. 47.

²⁰⁶ A.a., s. 52.

²⁰⁷ A.a., s. 49.

²⁰⁸ A.a., s. 49.

²⁰⁹ A.a., s. 49.

²¹⁰ A.a., s. 50.

hotet bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att uppnå en rimlig grad av påverkan av brottsligheten på det aktuella området.²¹¹

Utgångspunkten vid kriminalisering är vidare att skyddsvärdenas olika vikt påverkar de abstrakta straffskalornas omfattning. En gärnings abstrakta straffvärde är vidare en funktion av det skyddsvärda intressets vikt och av närheten mellan detta och gärningen.²¹² Vid bestämmande av straffskalan ska lagstiftaren också söka åstadkomma en proportionalitet i förhållandet mellan en otillåten gärnings straffvärde och dess straffsats.²¹³

Avslutningsvis kan sägas att följande faktorer och principer ska gälla för att en kriminalisering av ett beteende eller en handling ska anses befogad: beteendet kan vålla påtaglig skada eller fara för skada, kränka eller hota ett rättsligt erkänt intresse eller värde, vilket är möjligt att konkretisera. Vidare får kriminalisering inte ta sikte på enskilda fall eller personer utan den måste vara generell genom att istället rikta sig mot brottstyper. Några alternativa sanktioner ska inte finnas att tillgå, alternativt skulle sådana vara orationella eller kräva oproportionerligt höga kostnader. Därtill ska gärningens allvar påkalla en straffsanktion och straffsanktionen utgöra ett effektivt medel för att motverka det problematiska beteendet i fråga. Rättsväsendet ska dessutom ha resurser att klara av den extra tillkomna belastningen som kriminaliseringen innebär. Slutligen och återigen, så måste brottstyperna vara begripligt och bestämt definierade i lagtexten.²¹⁴

5.4 Europakonventionen som grund för kriminalisering

Även om utgångspunkten är att kriminalisering är en *politisk* fråga som riksdagen ska ta ställning i så kan frågan också röra en *rättslig skyldighet* för lagstiftaren att kriminalisera, avkriminalisera eller att avhålla sig från att kriminalisera beteenden, om så följer av EU- eller folkrättsliga förpliktelser. Dessa skyldigheter att kriminalisera, avkriminalisera och att avhålla sig från att kriminalisera är alltså rättsligt självvalda avvikelser från huvudprincipen att riksdagen som suverän fastställer den svenska kriminaliseringspolitiken.²¹⁵ EU-rätten och folkrätten, och däri framförallt mänskliga rättigheter, ställer på flera områden upp krav på att få inflytande i nationell straffrätt. Och även om staten generellt har ett stort utrymme för att göra en diskretionär bedömning²¹⁶ avseende straffrättens utformning så bör en modern straffrättspolitik söka uppnå en rimlig balans mellan ett straffrättsligt skydd för offret och dennes mänskliga rättigheter samtidigt som onödiga och oproportionerliga kriminaliseringar undviks i möjligaste mån. Ett skydd för

²¹¹ A.a., s. 53.

²¹² A.a., s. 51.

²¹³ A.a., s. 51.

²¹⁴ Angående detta stycke, se prop. 1994/95:23 s. 52 ff., Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 63 f. och Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 53 ff.

²¹⁵ Baumbach, s. 65 ff.

²¹⁶ Tidigare omnämnt i avsnitt 3.3 och 3.6 som ”margin of appreciation” och diskretionär bedömningsmarginal.

offret innebär ett straffrättsligt erkännande av den kränkning vederbörande har varit utsatt för. Med andra ord bör en modern stats straffrätt avspegla hänsyn både till potentiella gärningspersoner och offers materiella mänskliga rättigheter. En uppnådd balans mellan dessa hänsyn utgör ett erkännande av den grundläggande principen om mänsklig värdighet, vilken gäller för alla människor oavsett beteende, och därmed respekteras de dualistiska värdegrunder som följer av mänskliga rättigheters inflytande på straffrättsens område.²¹⁷

Mänskliga rättigheters inflytande på straffrättsens område sett från den tilltalades perspektiv kan benämnas som det *traditionella* perspektivet. Detta på grund av att Europadomstolen inledningsvis behandlade frågor om mänskliga rättigheter inom *straffprocessen* och därigenom kom att utvidga de straffprocessuella rättsgarantierna till den tilltalades fördel. Europakonventionen och Europadomstolens beskydd i straffrättsliga sammanhang är emellertid inte begränsade till gärningspersonens rättigheter utan meningen är att alla människor ska skyddas. Mot denna bakgrund har Europadomstolen utvecklat principen om statens positiva förpliktelse. Principen innebär att offerfokus sätts på kikaren riktad mot mänskliga rättigheters inflytande över nationell straffrätt och detta kan kallas för det *nya* perspektivet. Statens positiva förpliktelse gäller både på kriminaliserings- och rättstillämpningsnivå och vilar på erkännandet av att en persons kränkning av en annan enskild persons mänskliga rättigheter i ett modernt och demokratiskt samhälle kan ha lika allvarliga konsekvenser för den som utsätts som statens kränkningar av samma rättighet kan ha.²¹⁸ Syftet med principen är att säkra ett effektivt rättighetsskydd och i straffrättslig kontext rör förpliktelseerna alltså de fall då enskildas mänskliga rättigheter kränks av andra personer.²¹⁹

Generellt kan det från ett straffrättsligt perspektiv konstateras att stater inte bör kriminalisera sådant beteende som medborgare enligt Europakonventionen och Europadomstolens praxis har en mänsklig rättighet att utöva. Vidare bör staterna inte heller tillåta beteenden som är lagliga om beteendet i fråga utgör en kränkning av andra personers mänskliga rättigheter. Det är med andra ord staterna som ansvarar för det interna rättsläget, avseende dels regleringen som sådan, dels den nationella domstolens tolkning och tillämpning av densamma. Enligt den positiva förpliktelsen ska staterna härvid alltså söka skapa ett adekvat skydd för konventionsrättigheterna. Hur detta ska ske är som huvudregel upp till staterna själva att avgöra men Europadomstolen kan i vissa fall ställa krav på att en bestämd typ av allvarlig kränkning av en enskild rättighet ska adresseras genom straffrättslig reglering.²²⁰ Vidare innebär ett för lågt straffhot avse-

²¹⁷ Angående detta stycke, se Baumbach, s. 71.

²¹⁸ Om detta stycke, se a.a., s. 13 ff.

²¹⁹ A.a., s. 352.

²²⁰ Jmf. *Sandra Jankovic vs. Kroatien*, Europadomstolens dom den 5 mars 2009, ansökan nr. 38478/05, § 47. Se även Baumbach s. 359, 361 och 366 ff.

ende grova kränkningar av offrets psykiska integritet enligt Europadomstolen att den positiva förpliktelsen inte kan anses fullgjord eftersom kriminaliseringens preventiva syfte då inte uppfyllts.²²¹

6. Analys

6.1 Inledning

Idag finns det alltså inte något straffbud som direkt förbjuder olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll. I nästkommande avsnitt (6.2) följer en analys av vilket skydd som förtalsbestämmelsen, inom rättstillämpningen, ställer upp för enskilda mot sådana integritetskränkande gärningar som hämndporr. Efter detta följer en problematisering kring tre av förtalsrekvisiten vid integritetskränkningar (avsnitt 6.3). Därefter ställs skyddet genom förtalsbestämmelsen i relation till Europakonventionens artikel 8 och statens positiva skyldighet att upprätthålla enskildas rätt till skydd för sitt privatliv (avsnitt 6.4). Sedan följer en summering avseende vilka skäl som motiverar en särskild kriminalisering av olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll som kränker den personliga integriteten (avsnitt 6.5). Slutligen förs därefter en diskussion om hur ett straffbud skulle kunna utformas i stora drag (avsnitt 6.6).

6.2 Rättstillämpning

I *Video-målet* (NJA 1992 s. 594) anförde HD att filmen inte enbart innehöll uppgifter om hur ett samlag hade genomförts utan att filmen också förmedlade det felaktiga intrycket av att målsäganden kände till att samlaget filmades. Rätten menade då att det skulle ligga nära till hands att anta att de som fick se filmen skulle få intryck av att målsäganden inte hade något emot att filmen visades för andra. HD bedömde därför att filmen förmedlade uppgifter som måste anses nedsättande för målsäganden och att de uppgifter som lämnats varit ägnade att utsätta henne för andras missaktning.

HD menade alltså att personer som såg en samlagsfilm och då felaktigt fick intryck av att den porträtterade känt till att samlaget spelades in *också* skulle kunna uppfatta det som att den porträtterade även skulle sakna invändningar mot att det inspelade materialet senare spreds vidare till andra personer. Detta resonemang har förts även av underrätterna²²², som därtill utvecklat slutledningen något genom att inkludera något mer långtgående tolkningar av den porträtterades karaktärsdrag i domskälen. Exempelvis anförde Svea Hovrätt i mål B 6098-10 att uppgiften skulle ge mottagaren det felaktiga intrycket av att målsäganden *inte hade något emot* att bilderna på henne,

²²¹ Baumbach s. 389.

²²² I avsnitt 4.6.3.1 sammanfattas ett par underrättsdomar som innehåller liknande resonemang.

endast iklädd en öppen sjukhusskjorta med bröstet fullt exponerat, *visades för andra personer på Internet* eftersom hon tillåtit fotograferingen. I mål 2417-13 var frågan om en bild, som visade målsägandens nakna kropp och olovligen hade publicerats på Facebook, kunde anses utgöra en uppgift ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Hovrätten ansåg att nakenbilden hade en tydlig sexuell prägel och förmedlade ett intryck av att *målsäganden poserar och sätter fokus på sina bröst*. Mot den bakgrunden ansågs fotografiet ge intryck av att målsäganden skulle vara *sexuellt utåtagerande* och ha ett *behov av att visa sig naken för andra*. Bilden ansågs därför förmedla uppgifter som kunde anses vara nedsättande för henne som ung kvinna. Liknande resonemang har förts i Göta hovrätts dom i mål B 2459-06 samt i Svea Hovrätts domar i målen B 6489-06 och B 4611-11, vilka alla tidigare sammanfattats i avsnitt 4.6.3.1.

Följaktligen: Om en bild eller film kan anses ge intryck av att den porträtterade samtyckt till själva framställningen av det nakna eller sexuella bildmaterialet innebär det *också* att bilden eller filmen kan tolkas som att den porträtterade inte skulle motsätta sig en efterföljande spridning. Annorlunda uttryckt skulle en bild eller film som felaktigt ger intryck av att den porträtterade, på grund av ett tidigare lämnat samtycke till själva framställningen, skulle kunna anses ha något av ett exhibitionistiskt personlighetsdrag vara alltså brottslig att sprida.

Det kan ifrågasättas om det verkligen är helt riktigt av domstolarna att dra slutsatsen att en person som genom en bild kan få intryck av att en kvinna frivilligt tillåtit fotografen att porträttera hennes nakna bröst *också* skulle anta att den porträtterade skulle vara *utan invändningar mot bilden på henne sprids vidare till ett obegränsat antal kända och okända mottagare på Internet*. Enligt min mening är ett sådant resonemang långsökt. Till saken hör att en spridning av den bild eller film som frivilligt framställts lika väl kan ske fem minuter efter bildupptagningen som tio år efter densamma. Slutledningen att den person vars nakna kropp vid ett tillfälle blottas och fastnat på en bild, *också* för all framtid kan förutsättas vara utan invändningar mot en spridning till ett okänt antal mottagare förefaller inte realistisk, eller i vart fall långsökt.

Vidare anförde Göta hovrätt i sin dom i mål T 107-13 (notera att målet är refererat till som NJA 2015 s. 86 i avsnitt 4.6.2 samt att rätten enbart prövar frågan om kränkingsersättningens storlek) att de uppgifter som den tilltalade lämnat om målsäganden var att hon skulle ha samtyckt till en filminspelning av ett samlag och även till en senare spridning av samma film. Hovrätten menade att dessa uppgifter varit av nedsättande beskaffenhet för målsägandens anseende *men* att det inte gick att bortse från att det, inom inte alltför snäva kretsar av befolkningen, blivit alltmer socialt accepterat att vara mycket öppen och utåtriktad avseende sina sexuella vanor. Mot den bakgrunden sänkte *också* hovrätten kränkingsersättningen. Domen kom att få en hel del kritik och hovrätten gick

ut med ett pressmeddelande för att förtydliga sina domskäl.²²³ Att hovrätten här, utan empiriskt stöd, konstaterade att det förelåg en social acceptans för något som skulle kunna liknas vid ett exhibitionistiskt karaktärsdrag och därefter sänkte ersättningen för den kränkning den porträtterade var berättigad till som offer för ett förtalsbrott är enligt min mening underligt. Kanske hade det varit mer ändamålsenligt om rätten istället fundrat dels över om ett samtycke till en framställning av en bild eller film och en senare spridning av densamma verkligen är samma sak, dels om inte den sociala acceptansen snarare ökat för frivilligt deltagande vid själva bildupptagningen men inte för en efterföljande spridning.

I mål B 2046-08 hänvisade hovrätten till video-målet och menade att även onani, liksom samlag, torde utgöra sådana handlingar som i sig *inte* kunde anses vara nedsättande men att människor i praktiken sannolikt uppfattar uppgifter om onani som *pinsamma*. Hovrätten konstaterade vidare att bedömningen av vad som är en nedsättande uppgift ska göras utifrån den utsattes utgångspunkt och sociala sammanhang. Då den utpekade bara var 15 år och då filmen spreds bland jämnåriga framstod det som uppenbart att spridningen var ägnad att utsätta den porträtterade för andras missaktning. Genom att använda offrets unga ålder och tolkningen avseende att uppgifter om onani skulle vara mer pinsamma än uppgifter om samlag frångick hovrätten här alltså HD:s uttalande om uppgifterna om sexuella aktiviteter inte i sig kan anses nedsättande för den utpekade. Det kan ifrågasättas varför en närmast subjektiv pinsamhetsaspekt plötsligt används för att utdöma straffansvar då förtalsbrottets syfte är att skydda den utpekades objektiva ära och rykte och inte offrets subjektiva upplevelse. Kanske inspirerades rätten här av den idé som Lagrådet hade i samband med införandet av BrB, om att hänsyn till den angripna personens känslor också skulle kunna åberopas som skäl för kriminalisering av förtal (avsnitt 4.3).

Vidare krävs det att de uppgifter som lämnas är av viss bestämdhet. Det måste vara fråga om vad som kan sägas vara en uppgift och inte endast ett värdeomdöme. Som ett exempel på uppgift kan nämnas påståenden om att en person är pedofil eller narkoman. Ett påstående om att någon är ful eller motbjudande är däremot att anse som ett värdeomdöme.²²⁴ Härvid blir Göta hovrätts dom i mål B 1468-13 intressant då uppgiften som lämnas består dels av en bild på en flickas blottade underliv, dels av en tillhörande kommentar som löd *”Tjena! Har fått en bild av en tjej som är ganska vacker faktiskt! Kroppsvis i alla fall...påse över huvudet och knulla så gåre nog bra...men hård till ansiktet blir man inte kan jag lova! Aja, i alla fall”*. Även om texten är elak och bilden kränkande så kan det kanske ifrågasättas om uppgiftslämnandet i detta fall inte

²²³ Göta Hovrätt, *Svar till SVT*, diarienummer 2013-750. Domen har kritiserats av bland andra professor Mårten Schultz (Digréus, *Sänkt skadestånd för sexfilm*, Sveriges radio, publicerat den 22 oktober 2013, se även Ledare, *Väldigt smuskigt, Göta hovrätt*, Expressen, publicerad den 23 oktober 2015).

²²⁴ RättsPm 2014:2, s. 25.

egentligen borde anses som ett rent värdeomdöme snarare än ett konkret ärekränkande omdöme. Gränsdragningen är självklart svår att göra men en kort diskussion i domskälen skulle ändå vara önskvärd. Det är också intressant att rätten i domskälen angav att målsäganden genom de grova och mycket nedvärderande kommentarerna som åtföljde bilden pekats ut som klandervärd i sitt levnadssätt utan att ange mer explicit vilka lämnade uppgifter som därigenom kunde anses som så lastbara att någon som såg bilden och läste kommentarerna skulle kunna uppfatta den utpekade som klandervärd i sitt levnadssätt.

Utöver detta kan det konstateras att rätten i målen B 9681-15, B och 662-15²²⁵ har dömt den tilltalade till straffansvar för grovt förtal utan att direkt ange vilken uppgift i bilderna eller filmerna som skulle vara av nedsättande beskaffenhet för målsäganden. Bildupptagningarna innehåller uppgifter om att sexuella aktiviteter genomförts och hur de genomförts men någon ytterligare uppgift som skulle vara nedsättande framhålls inte i domskälen. Eftersom HD i sin praxis uttryckt att det krävs något mer, utöver själva uppgiften om en genomförd sexuell handling, för att förtalsansvar ska kunna aktualiseras kan det ifrågasättas om tingsrätterna i dessa mål verkligen bockat av att alla brottsrekvisit är uppfyllda.

Efter en genomgång av rättstillämpningens användning av förtalsbestämmelsen avseende fall där spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll förekommit kan följande konstateras. Förtalsbestämmelsen verkar faktiskt ge enskilda ett skydd mot fenomenet hämndporr och olovliga spridningar av privata bilder. Dock får den utsatte räkna med en risk för att omnämnas i domskälen som någon som kan uppfattas sakna invändningar mot att dennes familj, vänner, bekanta och ett obegränsat antal okända Internetanvändare får se honom eller henne porträtterad naken eller i ett sexuellt sammanhang. Enligt min mening lämnar domskälen i vissa fall mig med önskemål om en tydligare redogörelse för hur brottsrekvisiten faktiskt anses täckta av sakomständigheterna i det enskilda fallet.

I de fall där gärningsmannen publicerar bilder på offret på just ”hämndporrsidor” så skulle vågskålen avseende straffansvar eventuellt kunna tippa åt båda håll. Antingen skulle rätten anse, som i mål B 3425-13²²⁶, att det faktum att bilden publicerats på en sida för ”hämnd” kan ge den som ser bilden intryck av att det finns anledning att hämnas på den porträtterade och att bilden därför förmedlar att den porträtterade skulle vara klandervärd i sitt levnadssätt. Alternativt skulle rätten kunna konstatera att eftersom bilden publicerats på en särskilt sida för hämnd så kan inte en person som ser bilden uppfatta det som att den porträtterade själv skulle vara utan invändningar mot

²²⁵ Båda målen har sammanfattats i avsnitt 4.6.3.3.

²²⁶ En sammanfattning av mål B 3425-13 återfinns i avsnitt 4.6.3.2.

denna typ av publicering och att någon nedsättande uppgift om samtycke till spridning därför inte kan anses lämnat. Med det förra resonemanget omfattas publiceringen av förtalsbrottet, i det senare så skulle gärningen falla utanför straffansvarets gränser. Förmodligen skulle rätten gå på att publiceringen av bild eller film i en sådan kontext kan anses förmedla att den porträtterade skulle vara klandervärd i sitt levnadssätt. Uttrycket *levnadssätt* innebär som tidigare nämnt att det rör sig om *mer än* en enstaka händelse.²²⁷ Ett levnadssätt är vidare klandervärd om det kan anses vara *lastbart*. *Sexuell lösaktighet* är ett exempel på ett lastbart levnadssätt.²²⁸ Frågan är om en publicering på en hemsida för hämnd kan tolkas så att den som presumtivt tar del av publiceringen skulle kunna få intryck av att den porträtterade vid upprepade tillfällen uppträtt så lösaktigt att det kan anses klandervärd. Vid fall av olovlig publicering på ”hämndporrsidor” riskerar möjlig- en rättstillämpningen alltså att bli godtycklig och svår att förutse.

Efter att ha konstaterat att förtalsbrottet faktiskt ger ett relativt bra skydd mot hämndporr så uppkommer frågan om det finns några fall som inte kan skyddas genom förtalsbrottet, och som inte heller torde skyddas av andra straffbud. Först kan det konstateras att rena nakenbilder eller sexfilmer, som inte kan anses förmedla någon annan uppgift än till exempel att ett samlag genomförts samt hur det genomförts, enligt HD:s vägledande avgörande inte ska omfattas av förtalsbestämmelsen. I underrättspraxis har denna regel dock kommit att frångås i vissa fall. Vidare kan det vid uppenbart smyg- fotograferade eller smygfilmade fall inte argumenteras för att en mottagare skulle uppfatta det som att den porträtterade skulle vara utan invändningar mot en spridning av bilden eller filmen. En spridning av en tydligt smygtagen bild skulle därför troligtvis inte omfattas av straffansvar enligt förtalsbestämmelsen. Att avgöra om bilden är smygtagen eller inte är dock sannolikt svårt i de fall bilden till exempel är tagen så att den porträtterades ansikte inte syns, alternativt tagen bakifrån.

Vidare kan man exempelvis tänka sig att någon skulle fotografera eller filma en våldtäkt på öppen gata, i en buske eller liknande och att fotografen senare också sprider bilden. Det får förutsättas att det inte framgår av filmen direkt att det rör sig om en våldtäkt, på grund av bristande innehåll av våld eller uttalat hot om våld.²²⁹ Vad gäller då avseende ansvar för efterföljande spridning av en sådan bild eller film? Skulle domstolen döma den tilltalade mot bakgrund av att det kan anses som genant att ha blivit utsatt för en våldtäkt? Eller för att den utsatta skulle kunna anses klandervärd i sitt levnadssätt? Alternativt, skulle domstolen ogilla åtalet för förtal mot bakgrund av att filmen inte ger intryck av att den utsatta skulle ha samtyckt till inspelningen och därmed inte heller kan anses vara utan invändning mot att filmen sprids vidare? Därtill hör även frågan om

²²⁷ Se avsnitt 4.4.3.

²²⁸ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 94, med hänvisning till NJA 1992 s. 594 och NJA 2008 s. 946.

²²⁹ I exemplet förutsätt alltså att BrB 16:10 c om olaga våldsskildring inte är tillämplig.

andra personer, som förekommer i det sociala sammanhang där den utpekade lever och verkar, skulle anse en uppgift om att den utpekade blivit utsatt för brott som nedsättande för denne. Andra personers attityd gentemot ett brottsoffer skiljer sig förmodligen åt i viss mån beroende av vilket brott det gäller och ett våldtäktsoffers egen skuld är, och har länge varit, ett känsligt ämne. Förtal genom spridning av uppgift i bild eller film om våldtäkt har vad som framkommit genom denna undersökning ännu inte prövats, i vart fall inte av högsta instans, och frågan är därför obesvarad. Enligt min mening skulle det dock vara mycket integritetskränkande för den utsatta om en filminspelning av en ofrivillig sexuell, som till exempel en våldtäkt, spreds på internet, även om alla som såg filmen skulle förstå att varken aktiviteten, inspelningen eller spridningen skett med samtycke från den utsatta porträtterade.

Utan att spekulera vidare i hypotetiska fall som skulle kunna falla utanför tillämpningsområdet för BrB 5 kap. 1 §, eller som i vart fall komplicerar rättstillämpningen av lagrummet, kan det konstateras att förtalsbestämmelsen genom både sin generella språkliga utformning och genom domstolarnas tillämpning av densamma ger ett relativt omfattande skydd för kränkningar av den personliga integriteten som sker då privata bilder och filmer sprids utan den porträtterades samtycke. Dessutom verkar underrätterna utvidga omfattningen av straffbudet ytterligare då straffansvar utdöms utan angivande av skäl som egentligen motiverar det.²³⁰

Slutligen ska det nyss avgjorda NJA 2015 s. 86 som behandlade kränkingsersättnings storlek kort analyseras. HD menade nämligen att brottet, som innefattat ett angrepp mot målsägandens ära, hade inneburit en allvarlig kränkning inte bara mot målsägandens anseende och självkänsla utan även av hennes privatliv genom att filmen *avsåg en rent privat angelägenhet*. Med den motiveringen höjde HD kränkingsersättningen. Det som motiveringen för med sig är att målsäganden också får rätt till statliga medel genom reglerna om brottsskadeersättning. Brottsskadeersättning utgår nämligen som regel för brott som innebär en kränkning av den personliga integriteten, exempelvis fridskränkningar, men inte för ärekränkningar.²³¹ HD:s dom innebär därför ett steg framåt när det kommer till att ge ett offer för hämndporr upprättelse genom förtalsbrottet. Kanske skulle domen också kunna tolkas som en markering från HD om att det intresse som identifieras som kränkt genom gärningar som hämndporr utvidgas till att omfatta även rätten till respekt för privatlivet. Dock bör det hållas i åtanke att domen rör ett civilrättsligt spörsmål. Det kan vidare noteras att Norrtälje tingsrätt vid avgörande av ett brottmål (B 662-15) verkade följa HD:s resonemang i detta avseende. Detta är intressant eftersom en av frågorna som utredningen enligt kommittédirektivet Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten (2014:74) fått

²³⁰ Jmf. domskälen i målen B 9681-15 och B 662-15, under avsnitt 4.6.3.3.

²³¹ Lindeblad, *Brottsskadslag*, 5 §.

till uppgift att utreda är om mer kvalificerade ärekränkingsbrott borde ge den utsatte rätt till brottsskadeersättning samt under vilka förutsättningar ersättning i så fall bör bli aktuell.²³² Första delfrågan torde genom HD:s dom vara besvarad.

6.3 Problematisering kring tre av förtalsrekvisiten vid integritetskränkningar

6.3.1 Nedsättande uppgift

Det har både av HD och av underrätter konstaterats att enbart en spridning av nakenbilder eller samlagsfilmer *inte är tillräckligt* för att utgöra en brottslig handling enligt förtalsbestämmelsen. Ändå har förtalsbestämmelsen använts som grund för utdömmande av straffansvar avseende spridning av sådant material exempelvis då domstolen ansett att den utsatte skulle kunna *uppleva spridningen av uppgifterna som pinsam* och i vissa fall utan att ange vilken specifik uppgift som är nedsättande. Denna utvidgning av straffbudets omfattning påverkar legalitetsprincipen och förutsebarhetsaspekten negativt.²³³

6.3.2 Andras missaktning

Bedömningen av om en uppgift är nedsättande är beroende av andra människors tänkbara reaktioner på uppgiften. Dessa andra människor består, förutom av samhällsmedborgarna i stort, av de människor som finns på samma ort, i samma samhällsgrupp, eller i samma personkrets som den utpekade. Det är alltså med utgångspunkt i den sociala värderingen som råder där den utpekade personen lever sitt liv som bedömningen av om till exempel en nakenbild som spridits är ägnad att utsätta den porträtterade för andras missaktning görs.²³⁴ Detta skulle kunna få till följd att det skydd mot hämndporr som förtalsbestämmelsen uppställer kan se olika ut beroende på vilken social grupp offret tillhör. Ponera att ett offer för hämndporr skulle tillhöra en särskild religiös eller etnisk grupp, där uppgifter om exempelvis sexuellt umgänge utanför äktenskapet är klart mer nedsättande än i andra samhällsgrupper. Då skulle den sociala tillhörigheten kunna generera ett bättre skydd genom förtalsbestämmelsen, jämfört med om offret tillhört en annan social grupp i samhället.

Även om det finns skillnader mellan både grupper och individer avseende hur man uppfattar att utsättas för hämndporr torde dock *integritetskränkningen* kunna förutsättas vara lika stor för alla människor. Social, religiös, etnisk, kulturell eller politisk tillhörighet påverkar säkerligen *omgivningens attityd mot offret* och utgångspunkten vid förtal bör därför fortsättningsvis också tas i den rådande sociala värdering som finns där den utpekade personen lever sitt liv. Avseende kränkningen av den personliga integriteten så

²³² Dir. 2014:74, s. 9.

²³³ SOU 2008:3, s. 288.

²³⁴ Jareborg, m.fl., *Brotten mot person*, s. 93 och Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken - En kommentar, del 1 (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, BrB 5 kap. 1 §, s. 11.

torde dock inte omgivningens attityd vara ensamt avgörande. Upplevelsen ligger minst lika mycket hos individen själv och kan därför skilja sig mellan individer snarare än samhällsgrupper. Integritet handlar inte andra människors attityder gentemot en person utan främst hur individen själv upplever sin rätt till självbestämmande över vilken personlig information andra människor får tillgång till. En kränkning av integriteten borde, som vad gäller avseende äran, inte ges ett olika starkt skydd beroende på vem det är som utsätts.

6.3.3 Identifierbar person

Då förtal endast kan begås mot en levande människa,²³⁵ vilken är möjlig att identifiera, kan eventuellt vissa svårigheter uppstå då bilden eller filmen enbart visar den porträtterades nakna kropp och inte ansikte, eller är manipulerad på något sätt. Att den porträtterade är identifierbar torde vidare påverka om en brottslig spridning kan bedömas som grovt förtal genom att spridningen varit omfattande. *Integritetskränkningen* för den som utsätts torde dock även i dessa fall vara kännbar även om inte alla mottagare kan känna igen den porträtterade. En brottslig spridning kan emellertid också anses falla under bestämmelsen om grovt förtal baserat på bildens innehåll och då är frågan om mottagarnas möjlighet att identifiera den porträtterade av mindre betydelse.

6.4 Sveriges positiva skyldighet och Europakonventionen

I en modern stat som Sverige bör strafflagstiftningen avspegla både potentiella gärningsmäns *straffprocessuella intressen* och offers *materiella mänskliga rättigheter*. Principen om statens positiva förpliktelse har utvecklats av Europadomstolen för att alla människor ska få tillgång till ett effektivt skydd för sina mänskliga rättigheter. På frågan om skyddet genom förtalsbrottet kan anses vara tillräckligt omfattande i relation till Europakonventionens artikel 8 och den positiva skyldighet som åvilar Sverige i detta hänseende kan följande konstateras.

Rätten till privatliv inkluderar enligt Europakonventionen och Europadomstolens praxis dels en rätt till skydd mot förtal eller nedsättande uppgifter, dels en rätt till att bli lämnad i fred. Rätten att bli lämnad i fred inkluderar vidare ett visst skydd mot att bli fotograferad och filmad samt mot att fotografier eller filmer av privat natur sprids eller publiceras för ovidkommande syften.²³⁶ Vid en olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll torde, mot bakgrund av Europadomstolens praxis, inte något motstående intresse, som exempelvis yttrandefriheten i artikel 10, väga tyngre än rättigheterna som följer av artikel 8 då rätten till privatliv och yttrandefrihet vid en

²³⁵ Nilsson, *Brottsbalk*, 5 kap. 1 §.

²³⁶ *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00, § 57, *Sciacca mot Italien*, Europadomstolens dom den 11 januari 2005, ansökan nr. 50774/99, § 29 och Danelius, s. 377 ff. Se även SOU 2008:3, s. 212 och DS 2011:1, s. 17.

prövning vägs mot varandra.²³⁷ Det skulle, enligt min mening, svårligen anses proportionerligt att en kränkning genom hämndporr av en enskilds rätt till respekt för privatlivet tillåts på grund av att yttrandefriheten åberopas.²³⁸ Något allmänintresse som skulle kunna motivera en spridning av sådant integritetskänsligt bildmaterial som hämndporr utgör finns sannolikt inte.

I svensk lagstiftning återfinns rätten till skydd mot förtal och nedsättande uppgifter i förtalsbestämmelsen. Genom införandet av brottet *kränkande fotografering* i BrB 4 kap. 6 a § finns sedan 2013 även ett visst skydd för rätten att bli lämnad i fred och mot *själva fotograferingen*. Emellertid gäller skyddet bara om fotograferingen skett i hemlighet och på vissa specifika platser²³⁹, varför det kan ifrågasättas om det verkligen ger ett särskilt omfattande skydd. I svensk strafflagstiftning finns det som nämnt inte någon uttrycklig kriminalisering avseende rätten till skydd mot närgående uppmärksamhet och att bli lämnad i fred av andra enskilda när det kommer till *olovlig spridning* av privata och integritetskänsliga bilder.²⁴⁰

Utgångspunkten är alltså att konventionsmedlemsstaterna har en diskretionär bedömningsmarginal avseende hur den positiva förpliktelsen att upprätthålla ett adekvat skydd för enskildas konventionsrättigheter enligt artikel 8 ska fullgöras och skyldigheten skulle antagligen kunna uppfyllas genom att ett faktiskt skydd upprätthålls inom rättstillämpningen. Detta är i princip också vad som skett i Sverige genom att omfattningen av förtalsbestämmelsen har använts och utvidgas inom rättstillämpningen för att uppställa ett skydd mot olovlig spridning av bilder och filmer naket eller sexuellt innehåll.²⁴¹ En sådan lösning är dock varken hållbar på lång sikt eller optimal i en rättsstat då det innebär att rättstillämparen tvingas axla lagstiftarens funktion till nackdel för upprätthållande av de krav legalitetsprincipen ställer på rättsordningen.

Enligt HD:s vägledande dom i video-målet ska dessutom en spridning av film som lämnar uppgifter om att ett samlag genomförts, samt hur det genomförts, *inte* utgöra sådana uppgifter som är nedsättande för den utpekade varför en spridning av bilder och filmer med enbart sådant innehåll inte i sig torde vara straffbart.²⁴² Underrätterna verkar dock inte alltid följa HD:s prejudikat i detta avseende.²⁴³ En diskrepans mellan Europakonventionen och nationell straffrätt riskerar att uppmärksammas om domstolen vid sin

²³⁷ Jmf. *Peck mot Förenade Kungariket*, Europadomstolens dom den 28 januari 2003, ansökan nr. 44647/98, *Verliere mot Schweiz*, Europadomstolens dom den 28 juni 2001, ansökan nr. 41953/9 och *Von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00. Se även Danelius, s. 377 ff.

²³⁸ Jmf. prop. 2012/13:69, s. 16.

²³⁹ Straffansvaret för kränkande fotografering är begränsat till sådan fotografering som företas på särskilt angivna platserna *bostad, toalett, omklädningsrum eller annat liknande utrymme*. Uttrycket ”liknande utrymme” avser bl.a. provhytter, duschrum eller bastulokaler. Vad gäller begreppet ”bostad” korrelerar det med vad som gäller för hemfridsbrott. Skyddet omfattar, till skillnad från vad som gäller för hemfridsbrott, emellertid bara olovlig fotografering personer som befinner sig *inomhus*, vilket för förtydligande alltså inte inkluderar t.ex. en balkong eller trädgård (Jareborg, Nils, m.fl., *Brotten mot person och förmögensbrotten*, s. 73).

²⁴⁰ Brå Rapport 2015:6, s. 16.

²⁴¹ Schultz, *Förtal och integritet*, s. 221. Jmf. även RättsPm 2014:2, s. 19.

²⁴² Brå Rapport 2015:6, s. 16.

²⁴³ Jmf. domskälen i målen B 9681-15 och B 662-15, under avsnitt 4.6.3.3.

bedömning inte skulle finna att till exempel en nakenbild förmedlar något mer än en uppgift om att personen i fråga är naken och hur personen ser ut. Då skulle den enskilde inte kunna få upprättelse för den kränkning av den personliga integriteten och rätten att bli lämnad ifred som en olovlig spridning av nakenbilden inneburit. Skyddet för den personliga integriteten och rätten till privatliv riskerar att bli godtyckligt och varierande mellan olika domstolar eftersom skyddet mot hämndporr inte är lagfäst utan istället är beroende av rättstillämpningen, där en skönsmässig bildtolkning ofta torde vara avgörande för utfallet. Att förtalsbestämmelsen tolkas extensivt kan vidare både vålla förutsebarhetsproblem och leda till att rättstillämparen ställs inför en svår balansgång mellan legalitetsprincipens föreskriftskrav och analogiförbud och skyldigheten att upprätthålla ett adekvat skydd för privatlivet och den personliga integriteten.

Även om den positiva skyldigheten inte innebär ett absolut krav på kriminalisering så torde rätten till privatliv och att den enskildes rätt att själv få bestämma vem som får se honom eller henne naken vara ett relativt högt rankat intresse, även om det inte utgör en lika självklar grund för kriminalisering som exempelvis våldtäkt. Det är i de flesta fall upp till staterna att avgöra hur den positiva skyldigheten bäst uppfylls och det kan alltså göras genom både straffrättsliga och civilrättsliga sanktionsbestämmelser. Då det i Sverige idag inte finns någon möjlighet för en enskild, som anser sig ha utsatts för en integritetskränkning av omnämnt slag, att utkräva civilrättsligt skadestånd utan att gärningsmannen först begått en brottslig handling saknas det uppenbarligen en användbar reglering för att som enskild hävda sin rätt enligt artikel 8. Inget brott; inget skadestånd.²⁴⁴ Därav innebär den positiva skyldigheten för Sverige förmodligen att det är ett införande av en *straffrättslig sanktion* som ligger närmast till hands att diskutera. Till stöd för att så är fallet är att brottet kränkande fotografering infördes i BrB i samband med att Europadomstolen funnit att Sverige inte hade uppfyllt sin positiva förpliktelse i målet *Söderman mot Sverige*.²⁴⁵

6.5 Skäl som motiverar en kriminalisering

Enligt principen om *ultima ratio* bör kriminalisering fungera som den sista utvägen för att komma till rätta med ett visst problem då straff är en kraftig åtgärd från samhällets sida i syfte att styra människors beteenden.²⁴⁶ Vid kriminalisering av en gärning bör det därför motiveras varför det är nödvändigt att tillgripa en straffrättslig sanktion som medel för att uppnå ett lagstiftningssyfte.²⁴⁷ I det följande motiveras därför varför en kriminalisering är befogad.

²⁴⁴ Bengtsson, *Skadeståndslag*, 2 kap. 3 §. Jmf. även *Söderman mot Sverige*, Europadomstolens dom den 12 november 2013, ansökan nr. 5786/08 (stor kammare), § 114.

²⁴⁵ Se avsnitt 3.6.

²⁴⁶ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder* s. 33, 41 och 44.

²⁴⁷ Jmf. Jareborg, *Criminalization and the ultima ratio principle*, s. 23 ff.

Inledningsvis kan det konstateras att HD i NJA 2015 s. 86 angav att den tilltalades handling (att publicera en smygfilmad samlagsfilm på två porrsajter) inneburit, utöver en kränkning av den porträtterade målsäganden anseende och självkänsla, också en kränkning av hennes privatliv.²⁴⁸ Mot bakgrund av detta kan man dra slutsatsen att högsta instans anser att också intresset av upprätthållandet av respekt för enskildas privatliv kränks genom hämndporr.

Förtalsbestämmelsens *primära* skyddsobjekt är dock en persons *objektiva ära* och inte dennes privatliv. Syftet med att kriminalisera en olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll *särskilt* skulle vara att söka motverka en spridning som kränker enskildas *personliga integritet* och privatliv. Idén är vidare att den personliga integriteten kränks genom gärningar som hämndporr och därför ska komma i besittning av ett skydd genom ett särskilt anpassat straffbud och inte behöva vara beroende av ett straffbud ursprungligen avsett för att skydda ett annat intresse. Eftersom förtalsbestämmelsens direkta skyddsobjekt är äran men ett visst skydd även för den personliga integriteten har ställts upp inom rättstillämpningen kan man kanske dra paralleller mellan bestämmelsens vida omfattning och tillämpningsproblematiken kallad ”överjästa degar”, vilken tidigare beskrivits i avsnitt 5.3.1.²⁴⁹ Genom en kriminalisering skulle lagstiftningen kunna moderniseras och tydliggöras och rättstillämpningen förenklas. Vidare skulle en kriminalisering förhoppningsvis också leda till en mer förutsebar rättstillämpning.

Intresset av att enskildas rätt till skydd mot kränkningar som sker genom en olovlig spridning av bilder med känsligt och privat innehåll skyddas mot andra enskilda kan anses vara godtagbart som skäl för kriminalisering då det angränsar till de uppenbara skyddsvärdena ära, hälsa och frihet. Dessutom talar ny HD-praxis (omnämnd ovan) för att kränkningar av privatlivet genom gärningar som hämndporr ska ge den utsatte rätt till brottsskadeersättning, vilket också torde tala för att intresset bör anses som skyddsvärt nog för att motivera en särskild kriminalisering. En snabb och stor spridning genom Internet kan vidare leda till allvarliga konsekvenser för den som utsätts för hämndporr och en spridning av integritetskränkande material är allmänt sett av allvarligare karaktär än själva anskaffandet, vilket redan kriminaliserats till viss del i BrB 4 kap. 10 a §. Vid kriminaliseringen av kränkande fotografering framfördes idén om att man genom att hämma anskaffningen, också i viss mån skulle kunna förhindra en efterföljande spridning.²⁵⁰ En efterföljande spridning kan dock innebära en integritetskränkning inte bara i det fallet att bilderna är smygtagna utan också då själva bild-

²⁴⁸ NJA 2015 s. 86, s. 5.

²⁴⁹ Lernestedt, s. 172 f.

²⁵⁰ Prop. 2012/13:69 s. 49.

upptagningen tillkommit genom samtycke. En kriminalisering som tar sikte på själva spridningen av bildmaterialet, oavsett hur det anskaffats, är därmed befogad.²⁵¹

Då Europadomstolen har uttryckt att artikel 8 och rätten till respekt för privatlivet inkluderar en rätt att inte utsättas för att andra personer olovligen sprider privata bilder för ovidkommande syften torde detta utgöra ett mycket starkt motiv till att anse intresset som klart skyddsvärt även i nationell rätt. Om en kriminalisering av hämndporr inte genomförs riskerar därtill Sverige att inte anses ha fullgjort sin förpliktelse som konventionsmedlemsstat vilket kan leda till att Europadomstolen ålägger staten att, till den klagande var rättighet kränkts, utbetala skadestånd.²⁵²

Vidare får inte ny lag stiftas så att den oproportionerligt inskränker grundläggande mänskliga rättigheter eller medborgerliga friheter. Eftersom Regeringen i propositionen till Kränkande fotografering (prop. 2013/14:69) angav att syftet med kriminaliseringen var att skydda den personliga integriteten och att detta ändamål både enligt RF och Europakonventionen kan godtas som grund för begränsning av yttrande- och informationsfriheten²⁵³ borde detsamma helt enkelt också gälla för en kriminalisering av olovlig spridning av bilder med naket eller sexuellt innehåll, utanför det grundlags-skyddade området.

Vidare måste ett *adekvat* skydd mot kränkningar av intresset uppställas. På frågan varför skyddet nödvändigtvis måste ske genom kriminalisering kan hänvisas till att en kränkning av privatlivet, liksom en kränkning av äran genom förtal, är svår att reparera och att det är svårt för den som utsatts att få upprättelse.²⁵⁴ Då spridningen av till exempel en nakenbild väl satts igång på Internet och via sociala medier är den svår att stoppa eftersom andra personer kan ha laddat ned och sparat bilden eller spridit den vidare genom andra hemsidor och kanaler. Mot den bakgrunden är det den preventiva effekten som bör ligga i fokus vid uppställandet av ett effektivt skydd för den personliga integriteten. En straffrättslig kriminalisering torde ha större preventiv effekt än civilrättsligt skadeståndsrättsliga sanktioner.²⁵⁵ Här kan dock ett eventuellt skadestånds storlek vara av betydelse. Om ett skadestånd skulle vara tillräckligt kännbart så kanske det kan verka lika preventivt som en kriminalisering. Vid en kriminalisering följer rätten till kränkingsersättning automatiskt.²⁵⁶ Som skadeståndsområdet är uppbyggt i dagens nationella rättsordning kan ett ideellt skadestånd endast bli aktuellt om den skadevällande allvarligt kränkt den skadelidande genom en brottslig handling. Det krävs dock

²⁵¹ SOU 1980:8, s. 89, prop. 2012/13:69 s. 20, 62 och 67, lagrådsremissen – bilagorna 8 och 10.

²⁵² Europakonventionen artikel 41 och Danelius, s. 38. Jmf. även *Söderman mot Sverige*, Europadomstolens dom den 12 november 2013, ansökan nr. 5786/08 (stor kammare), efter § 127, under rubriken "FOR THESE REASONS, THE COURT [...]".

²⁵³ Prop. 2012/13:69 s. 16.

²⁵⁴ Jmf. SOU 1980:8, s. 89.

²⁵⁵ Jmf. a.a., s. 89.

²⁵⁶ Jmf. Skadeståndslagen (1972:207), 2 kap. 3 §: "Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär".

inte att skadevällaren dömts till straff för gärningen.²⁵⁷ Att ändra grundläggande reglering och systematik på skadeståndsrättens område torde vara en mer komplicerad och omfattande förändring än att kriminalisera en viss straffvärd gärning. Dessutom skulle man, om en civilrättslig lösning bestäms, inte veta säkert att Europadomstolen faktiskt skulle komma att anse en sådan reglering vara tillräcklig när det kommer till grova fall av integritetskränkningar som sker genom hämndporr.

Genom en straffrättslig reglering skulle vidare den utsatta personen få sin rätt tillvaratagen redan på förundersökningsstadiet, vilket måste anses vara en stor skillnad från om en civilrättslig lösning skulle väljas. Det är framförallt viktigt då brott som hämndporr begås på Internet och den enskilde själv kan ha mycket svårt att med egna resurser själv utreda och samla bevis för vem som ligger bakom spridningen. Polis och åklagare har helt andra utredningsmöjligheter även om anonymitetsproblematiken innebär utmaningar också vid dessa myndigheters arbete.

Vidare kan det till stöd för en kriminalisering även hänvisas till gärningens allvar. En integritetskänslig bild eller film som spridits på Internet eller genom sociala medier är presumtivt oåterkallelig och den enskilde som utsätts för hämndporr får därför sannolikt leva med vetskapen att bilden eller filmen kan komma att dyka upp när som helst, vart som helst och hos vem som helst i framtiden. Då en straffsanktion skulle kunna utgöra ett effektivt medel för att motverka det problematiska och oönskade beteendet genom avskräckning och moralbildning kan en kriminalisering på så vis anses motiverad. Vidare borde gärningen kunna anses utgöra en *direkt* kränkning av skyddsintresset då den personliga integriteten och rätten att bli lämnad i fred kränks redan genom att spridningen påbörjas, oavsett om den utsatte har kännedom om densamma eller inte. Att gärningen direkt kränker skyddsintresset medför en desto större anledning till att kriminalisera den. Vidare är det många unga som kränks genom gärningar som hämndporr varför skyddsintresset borde anses än mer viktigt att värna om.²⁵⁸

Det skulle emellertid kunna argumenteras för att skyddet för den personliga integriteten till stor del redan upprätthålls inom rättstillämpningen, främst då genom förtalsbestämmelsen, och att en nykriminalisering därför skulle vara obefogad. Så skulle man naturligtvis kunna resonera men om problematiken ska kunna lösas på lång sikt bör nog en ny ordning komma till stånd. Att förtalsbrottet kan användas i viss mån gör behovet av en nykriminalisering mindre akut men det reella behovet finns fortfarande. Som framhållits i det föregående: tillämpningen av förtalsbestämmelsen är ansträngd och inte helt tillfredställande ur ett förutsebarhetsperspektiv.

²⁵⁷ Bengtsson, *Skadeståndslag*, 2 kap. 3 §.

²⁵⁸ Dir. 2014:74, s. 2.

6.6 Utformning, lydelse och placering av ett nytt straffbud – i stora drag

Ambitionen i det följande är inte att leverera något fullständigt förslag på hur en kriminalisering skulle kunna utformas men ett par delar kan ändå belysas. Inledningsvis måste det framhållas att uppsatsen syfte och frågeställningar särskilt berör frågan om hur den enskildes skydd mot olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll ser ut idag samt om en kriminalisering av gärningar som genom en spridning av sådant bildmaterial kränker den enskildes personliga integritet är nödvändig. Min uppfattning är, mot bakgrund av de skäl som angivits ovan, att det finns en rad anledningar för att faktiskt införa ett nytt straffbud. Det måste dock framhållas att min uppfattning här främst är baserad på det skydd som idag ges enligt förtalsbestämmelsen och avvägningen om en kriminalisering behövs innefattar därför tyvärr inte en analys av skyddet mot hämndporr som kan finnas i andra eventuellt relevanta straffbestämmelser, upphovsrättsliga bestämmelser eller några personuppgiftsbestämmelser. Följdfrågan blir, om uppfattningen ändå tillåts baseras på fenomenet hämndporr och förtalsbestämmelsens omfattning, huruvida ett nytt straffbud ska utformas så att det bara inriktas på att klandra gärningar som innebär att bilder och filmer med ett visst innehåll sprids utan den porträtterades samtycke eller om straffbudet ska innefatta denna typ av spridning men utformas mer generellt för att också täcka in allehanda kränkningar av enskildas privatliv.

I slutbetänkandet *Privatlivets fred* (SOU 1980:8) angav Lagstiftningslinjen att den enskildes privatliv borde ges ett förstärkt straffrättsligt skydd genom att en ny bestämmelse infördes i BrB 5 kap. Det nya straffbudet skulle benämnas som "*kränkning av privatlivets fred*" och placeras efter ärekränkingsbrotten på grund av att det angavs finnas många "*beröringspunkter*" med förtalsbrottet.²⁵⁹ Kommittén angav att skyddsobjektet för den nya straffbestämmelsen skulle vara "*annans privata angelägenheter*". Enbart kränkningar av levande personers privata angelägenheter ansågs tillräckligt allvarliga för att omfattas av kriminaliseringen.²⁶⁰ Angående vad som skulle anses utgöra kränkningar av skyddsobjektet angav kommittén att skyddet inte skulle bli mer omfattande än vad som pressen enligt sina egna etiska normer förväntades slå vakt om och att det fick överlåtas till rättstillämpningen att ge en mer preciserad bild av omfattningen.²⁶¹ Kommittén anförde emellertid att rättsskyddet skulle begränsas till att gälla uppgift vilken är ägnad att medföra skada eller lidande för den enskilde som uppgiften avser.²⁶² En generell konstruktion av straffbudet ansågs godtagbar mot bakgrund av att så skett i förtalsbestämmelsen, även om det inte kunde anses helt förenligt med obestämthetsförbudet. Det nya straffbudet föreslogs också falla under ärekränkings-

²⁵⁹ SOU 1980:8, s. 91.

²⁶⁰ A. SOU, s. 92.

²⁶¹ A. SOU, s. 92 f.

²⁶² A. SOU, s. 93.

brottens särskilda åtalsregler.²⁶³ Angående påföljd angavs böter eller fängelse i högst sex månader som lämpligt.²⁶⁴

Då sätten att kränka en annans rätt till privatliv är många och med tiden säkerligen också föränderliga skulle det ge skäl för att tillskapa ett straffbud med ett tydligt skyddsobjekt men med en generell lydelse för att sedan överlämna åt rättstillämpningen att mer precist avgöra straffbudets omfattning. Det finns dock skäl att framföra kritik mot ett sådant förslag då det skulle innebära att en mycket generell, och till sin omfattning otydlig, bestämmelse införs i BrB då det kan vålla båda tillämpnings- och förutsebarhetsproblem.

Då problematiken som beskrivits i denna uppsats tar sikte på en särskild form av kränkning av enskildas rätt till privatliv skulle istället en kriminalisering inriktad just på kränkningar som sker genom spridning av privata bilder och filmer kunna förespråkas. Med en sådan lösning skulle bestämmelsen kunna utformas tydligare och det straffbara området lättare avgränsas. En sådan lösning skulle emellertid behöva utformas så att också olovlig spridning av *annat integritetskränkande bildinnehåll*, utöver sådana bilder och filmer med *naket eller sexuellt innehåll* (hämdporr), träffas av bestämmelsen. En spridning av bilder som till exempel visar att någon fallit offer för en bilolycka, har en allvarlig sjukdomsdiagnos eller försökt avsluta sitt eget liv på offentlig plats skulle med hög sannolikhet också medföra en kränkning av rätten att bli lämnad i fred och den personliga integriteten.²⁶⁵ Därför bör enligt min mening en kriminalisering träffa mer än bara olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll.

Som nämndes i det inledande avsnittet (1.1 under rubriken ”*Om ämnet*”) till denna uppsats inkom i oktober månad 2015 tre motioner till riksdagen avseende förslag om en särskild kriminalisering av hämdporr. I motionerna föreslås att ett nytt straffbud ska införas i BrB:s sexualbrottskapitel.²⁶⁶ Motiveringen till att införa ett hämdporrsbrott i BrB 6 kap. är bland annat att det skulle medföra skärpta straff jämfört med vad som följer av förtalsbrottet.²⁶⁷ Den sexuella integriteten förefaller vidare vara det primära intresse som riksdagsledamöterna i motionerna anser kränks genom hämdporr.²⁶⁸

Folkpartiets Birgitta Ohlsson och Robert Hannah uttrycker sig exempelvis såhär:

²⁶³ A. SOU, s. 95.

²⁶⁴ A. SOU, s. 95.

²⁶⁵ SOU 2008:3, s. 218.

²⁶⁶ Mot. 2015/16 Ju513 om hämdporr som sexualbrott, Mot. 2015/16 Ju584 om hämdporr och Mot. 2015/16 Ju1732 om hämdporrsbrott.

²⁶⁷ Mot. 2015/16 Ju1732 om hämdporrsbrott.

²⁶⁸ Mot. 2015/16 Ju513 om hämdporr som sexualbrott, Mot. 2015/16 Ju584 om hämdporr.

”[---] Det handlar om integritet och rätten själv att få välja vem, hur och avgöra när någon ska få se en i en sexuell situation eller inte. Det handlar i grund och botten om ett sexualbrott vars syfte är att förnedra någon på grund av hennes sexualitet och borde därför även kategoriseras som ett sexualbrott”.

Även om den sexuella integriteten i vissa fall kränks genom hämndporr så skulle det emellertid inte vara ändamålsenligt att låta en kriminalisering avseende olovlig spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll tillskapas för att primärt skydda den sexuella integriteten. Ett sådant skyddsobjekt och en placering i BrB 6 kap. skulle troligen svårligen innefatta sådan spridning av bilder och filmer som kränker den personliga integriteten på andra sätt, till exempel då det aktuella bildmaterialet innehåller en uppgift om en allvarlig sjukdomsdiagnos. Dessutom så skulle ett skyddsobjekt i form av den sexuella integriteten vidare kunna innebära gränsdragningsproblem när det gäller vilka bilder och filmer som omfattas av straffbudet, exempelvis vid spridning av lättklädda eller nakna bilder utan tydlig sexuell prägel.

En jämförelse kan göras med barnpornografibrottet vars skyddsobjekt dels är barn i allmänhet, dels är just det avbildade barnet. Utredningen 2005 års barnpornografiutredning uttalade i betänkandet *Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi* (SOU 2007:54) att barnpornografibrott, trots placeringen i BrB 6 kap., närmast får anses innefatta ett angrepp mot barnets frid eller ära.²⁶⁹ En skillnad kan dock konstateras i det att gärningstyperna skiljer sig åt mellan barnpornografi och hämndporr då motivet i det förra fallet är sexuellt och i det senare snarare att hämnas och skada en annan person.

Vidare bör det primära skyddsintresset bakom en kriminalisering av en olovlig spridning av bilder och filmer med ett visst innehåll enligt min mening vara en enskilds rätt till *personlig integritet*, även om också den sexuella integriteten bör värnas i viss mån genom straffbudet.²⁷⁰ Personlig integritet är också det intresse som lagstiftaren vid införande av brottet kränkande fotografering angav som skyddsobjekt och därför skulle en placering av ett nytt brott i BrB 4 kap. vara motiverad.²⁷¹ Dock tar kränkande fotografering inte sikte på bildens innehåll utan på att uppställa ett skydd för rätten till privatliv på vissa särskilt utpekade platser.²⁷² En straffbestämmelse till skydd mot

²⁶⁹ SOU 2007:54, s. 200 f.

²⁷⁰ Jmf. Skyddsobjektsformuleringen ”*annans privata angelägenheter*” som lagstiftningslinjen förespråkade (SOU 1980:8, s. 92).

²⁷¹ Jmf. SOU 2008:3, s. 310 och prop. 2012/13:69, s. 33 om motiveringen bakom placeringen av bestämmelsen om *Kränkande fotografering*. Se även prop. 2012/13:69, s. 16 om skyddsintresset bakom *Kränkande fotografering*.

²⁷² Straffansvaret för kränkande fotografering är begränsat till sådan fotografering som företas på särskilt angivna platserna *bostad, toalett, omklädningsrum eller annat liknande utrymme*. Uttrycket ”liknande utrymme” avser bl.a. provhytter, duschrum eller bastulokaler. Vad gäller begreppet ”bostad” korrelerar det med vad som gäller för hemfridsbrott. Skyddet omfattar, till skillnad från

hämndporr skulle främst ta sikte på spridning av bilder och filmer och inte på uppgifter i annan form, varför en närhet mellan fotografering och bild finns. En ny bestämmelse till skydd mot en olovlig spridning av bilder med naket, sexuellt eller annat innehåll av integritetskänslig karaktär fäster dock ingen vikt vid hur bilden kommit till utan enbart på vad den innehåller. I detta avseende ligger skyddsobjektet närmare förtalsbestämmelsen, vilken också är inriktad på den lämnade uppgiftens innehåll. Då förtalsbrottet hittills har använts för att upprätthålla ett skydd för den personliga integriteten förefaller också övergången till en ny ordning möjligen bli lättare att ta till sig om det nya straffbudet placeras i BrB 5 kap. En placering i BrB 4 kap. förefaller dock mer naturlig om införandet av det nya straffbudet motiveras med personlig integritet som skyddsobjekt. Som nämnt ovan bör en kriminalisering inte enbart klandra spridning av bilder och filmer med naket eller sexuellt innehåll utan också bilder och filmer innehållande andra integritetskänsliga aspekter som sjukdom, dödsfall och liknande borde kunna skyddas under samma straffbud.

Förutsatt att fokus alltså skulle ligga på spridning av bild och film snarare än uppgift i text och tal skulle följande lydelse föreslås:

Olovlig spridning av integritetskränkande bild eller film

Den som olovligen sprider bild eller film med naket, sexuellt eller annat innehåll av integritetskänslig karaktär, ägnad att utsätta den porträtterade för skada, lidande eller obehag döms för olovlig spridning av integritetskränkande bild eller film till böter eller fängelse i högst två år.

En bestämd definition av personlig integritet och vad som skulle kunna anses som ”naket”, ”sexuellt” eller annat ”innehåll av integritetskänslig karaktär” låter sig inte enkelt göras och därför måste det vara godtagbart att överlämna åt rättstillämpningen att avgöra vilka gärningar som kan anses kränka den personliga integriteten genom spridning av känsligt bildmaterial och på så vis ringa in det straffbara området. I förarbetena till ett nytt straffbud skulle dock området kunna preciseras med hjälp av exemplifiering av vad som idag anses innefattas i begreppen.

För straffbarhet bör det krävas uppsåt till spridning av bilden eller filmen och till att den porträtterade inte givit sitt samtycke till denna spridning. Uppsåtet bör därtill täcka de faktiska omständigheter som innebär att bilden eller filmen kan anses vara av integritetskänslig karaktär. Detta skulle innebära att det är tillräckligt att gärningsmannen känt till de faktiska förhållandena om bilden eller filmen som medför att domstolen

vad som gäller för hemfridsbrott, emellertid bara olovlig fotografering personer som befinner sig *inomhus*, vilket för förtydligande alltså inte inkluderar t.ex. en balkong eller trädgård (Jareborg, Nils, m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 73).

finner att materialet omfattas av förbudet. Detta samstämmer med vad som gäller för ansvar för både förtal och kränkande fotografering.²⁷³

Då det i juridisk doktrin framförts att straffhotet inledningsvis bör utformas svagt eftersom det inte finns någon forskning som ger stöd för att ett starkare hot skulle ha en större inverkan på brottsligheten föreslås påföljden bestämmas till böter eller fängelse i högst två år.²⁷⁴ Straffhotet skulle därmed vara samstämmigt med vad som gäller för grovt förtal, kränkande fotografering och sexuellt ofredande. Det torde vara minst lika integritetskränkande att till exempel få en privat sexfilm spridd på internet som att bli filmad i smyg eller avlyssnad i hemlighet. Föreslagen straffskala på böter eller fängelse i högst två år bör i jämförelse med andra brott därmed inte anses vara strängare än vad som är nödvändigt för att uppnå en rimlig grad av påverkan av brottsligheten på det aktuella området. Med en straffskala på böter eller fängelse i högst två år åstadkoms också förhoppningsvis proportionalitet mellan den straffvärda handlingen och skyddsintresset.

Förberedelse av kränkande fotografering är straffbelagt (BrB 4 kap. 9 b §), men *försök* till kränkande fotografering är inte det.²⁷⁵ Det finns enligt min mening inte någon anledning att kriminalisera varken förberedelse eller försök till ”Olovlig spridning av integritetskränkande bild eller film”. Brottet bör anses nå fullbordanspunkten så snart bilden gjorts tillgänglig för andra personer. Detta är också samstämmigt med vad som enligt underrättspraxis bör gälla för förtalsbrott som begås online, även om kriminaliseringen av förtal egentligen skett med ett direkt uppgiftslämnande genom tal eller skrift i åtanke.²⁷⁶

Angående frågan vilka åtalsregler som bör gälla för ett nytt straffbud så ställer jag mig skeptisk till att ett nytt brott genom att placeras i BrB 5 kap. också skulle omfattas av de för ärekränkingsbrotten gällande åtalsreglerna.²⁷⁷ Istället förespråkar jag att åtalsreglerna bör utformas i samstämmighet med vad som gäller för bland annat kränkande fotografering och olovlig avlyssning. För dessa brott gäller enligt BrB 4 kap. 11 § att åtal får väckas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal *eller* om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Regeringen angav i propositionen Kränkande fotografering (prop. 2012/13:69) att:

²⁷³ Jmf. avsnitt 4.4.5 om subjektiv täckning för förtalsansvar. Angående subjektiv täckning för kränkande fotografering, se SOU 2008:3, s. 312 och Prop. 2012/13:69, s. 39.

²⁷⁴ Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 53.

²⁷⁵ Prop. 2012/13:69, s. 35.

²⁷⁶ Se Mora tingsrätts domskäl, mål B 1768-05, dom den 4 juli 2006, vari det även hänvisas till Göta Hovrätt, mål B 322-00 och till RH 2002:71 (målet är refererat under avsnitt 4.6.3.1, Svea hovrätt, B 6489-06).

²⁷⁷ Jmf. avsnitt 4.7 där reglerna beskrivs.

”Vid bedömningen av om ett åtal är påkallat från allmän synpunkt bör bl.a. hänsyn tas till målsäganden. Ibland kan hänsyn till denne tala mot allmänt åtal för denna typ av brott. Den som har utsatts för kränkande fotografering kan ha befogad anledning att vilja undgå den ytterligare exponering som ett åtal kan medföra. Mot den bakgrunden är det rimligt att det läggs särskild vikt vid målsägandens inställning till åtal i fall av kränkande fotografering.”²⁷⁸

Det förefaller enligt min mening rimligt att dessa regler också skulle gälla för ”Olovlig spridning av integritetskränkande bild eller film” eftersom problematiken kring ytterligare exponering genom åtal är densamma. Härvid bör det också beaktas att det skulle vara mycket svårt och tidskrävande, om inte till och med omöjligt i vissa fall, för en enskild att själv samla bevisning och föra sin talan för att få adekvat upprättelse för den kränkning denne utsatts för då gärningsmannens möjlighet att sprida uppgifterna anonymt eller bakom ett alias är mycket stora. Därför bör, om målsäganden vill ange brottet till åtal, det allmänna ansvara för förundersökning och processföring. Sammanfattningsvis bör ett nytt brott ”Olovlig spridning av integritetskränkande bild eller film” införas, och det i BrB 4 kap.

7. Avslutande kommentar

Fenomenet hämndporr är relativt nytt och har spirat ur Internets framväxt och genom digitaliseringen av vårt samhälle. Enskildas självbestämmanderätt avseende vem som får se bilder med naket eller sexuellt innehåll har kränkts genom att andra enskilda spridit bilder och filmer de tagit i smyg, stulit eller fått i förtroende. Lagstiftningen har inte hängit med i samhällsutvecklingen och enskilda personliga integritet kan idag bara delvis skyddas mot denna typ av kränkning genom en tillämpning av förtalsbestämmelsen, som ursprungligen skapats för att skydda ära och heder. Förtalsbestämmelsen har under åren töjts ut i rättspraxis vilket fört med sig att omfattningen av straffbudet blivit otydlig och att förutsebarheten avseende dess yttre gräns nästan suddats ut. Lagstiftningen borde därför ses över på området personlig integritet och ett straffbud som klandrar gärningar som hämndporr, vilka kränker enskildas ”rätt att bli lämnad i fred” bör övervägas. Om ett nytt straffbud tillskapas skulle domstolarna slippa tänja ut förtalsbestämmelsen för att få till stånd ett adekvat skydd som Europakonventionen kräver. Genom en kriminalisering av spridningen av integritetskränkande bilder kan rätts-tillämpningen på området också förväntas bli mindre godtycklig och mer förutsebar.

²⁷⁸ Prop. 2012/13:69, s. 36.

Förhoppningsvis skulle en kriminalisering även ha en preventiv effekt och gärningar som hämndporr skulle på så vis minska.

8. Källförteckning

Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Marcus, & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2013 [Cit. Jareborg, m.fl., *Kriminalrättens grunder*].

Asp, Petter, *Från tanke till gärning: Del I: Legitimitetsfrågor rörande förfälsdelikt*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005 [Cit. Asp].

Axberger, Hans-Gunnar, *Tänka fritt är större*, Fritzes Förlag AB Stockholm, 1995 [Cit. Axberger, *Tänka fritt är större*].

Baumbach, Trine, *Strafferet og menneskeret*. Karnov Group, Köpenhamn, 2014 [Cit. Baumbach].

Bernitz, Ulf & Kjellgren, *Europarättens grunder*, 4 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 [Cit. Bernitz & Kjellgren].

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka & Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt – Juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 11 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2010 [Cit. Bernitz, m.fl.].

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen – en kommentar*, 3 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2015 [Cit. Bull & Sterzel].

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015 [Cit. Danelius].

Hettne, Jörgen & Ida Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2 u., Norstedts Juridik, Visby, 2011 [Cit. Hettne & Otken Eriksson].

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Susanne, *Brottsbalken – En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, 6 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009 [Cit. Holmqvist, m.fl., *Brottsbalken – En kommentar, del I (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*].

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2001 [Cit. Jareborg, *Allmän kriminalrätt*].

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 u., Iustus, Uppsala, 2015 [Cit. Jareborg m.fl., *Brotten mot person*].

Jareborg, Nils, "Criminalization and the ultima ratio principle". I: Ulväng, M & Cameron, I. (red.) *Essays on Criminalisations & Sanctions*, Iustus, Uppsala, 2014 [Cit. Jareborg, *Criminalization and the ultima ratio principle*].

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering – Problem och principer*, Iustus Förlag, Uppsala, 2003 [Cit. Lernestedt].

Nelson, Alvar, *Rätt och ära – studier i svensk straffrätt*, Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB, Uppsala, 1950 [Cit. Nelson].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015 [Cit. Sandgren].

Schultz, Mårten, *Näthat – Rättigheter och möjligheter*, 2 u., Karnov Group, Stockholm, 2015 [Cit. Schultz, *Näthat*].

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, P A Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1976 [Cit. Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*].

Strahl, Ivar, *Kompendium i straffrättens allmänna del*, 7 u., Juridiska Föreningen, Uppsala, 1969 1976 [Cit. Strahl, *Straffrättens allmänna del*].

Warnling-Nerep, Wiweka, *Vad är rätt?*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015 [Cit. Warnling-Nerep].

Artiklar

Axberger, Hans-Gunnar, *Ära och integritet*, JT 1994-95, nr. 4, s. 716-728 [Cit. Axberger, *Ära och integritet*].

Cameron, Iain, *Normkonflikter och EKMR*, SvJT 2007 s. 851-861 [Cit. Cameron].

Franklin, Zak, *Justice for Revenge Porn Victims: Legal Theories to Overcome Claims of Civil Immunity by Operators of Revenge Porn Websites*, California Law Review, Vol. 102, Issue 5, Article 11, 2014 [Cit. Franklin].

Heidenborg, Mari, *Vad bör straffas?*, SvJT 2013 s. 301-313 [Cit. Heidenborg].

Nyman, Olle, *Regeringsformens målsättningsstadganden*, Förvaltningsrättslig tidskrift, häfte 4-6, 1984 [Cit. Nyman].

Olsen, Lena, *Näthat i form av hot Några reflektioner kring elektroniska tjänsteleverantörers ansvar*, SvJT 2015 s. 297-312 [Cit. Olsen].

Reimers, Elisabet, *Integritetsskyddet i regeringsformen*, SvJT, 2009 s. 435-451 [Cit. Reimers].

Schultz, Mårten, *Förtal och integritet*, Juridisk Publikation 2/2012, s. 207-237 [Cit. Schultz, *Förtal och integritet*].

Stroud, Scott R, *The Dark Side of the Online Self: A Pragmatist Critique of the Growing Plague of Revenge Porn*, Journal of Mass Media Ethics, Vol. 29, Issue 3, 168-183, 2014 [Cit. Stroud].

Strömholm, Stig, *Integritetsskyddet - Ett försök till internationell lägesbestämning*, SvJT 1971 s. 695-736 [Cit. Strömholm].

Träskman, Per Ole, *Skapas det allmänna rättsmedvetandet av att vi är medvetna eller omedvetna?*, SvJT 2015 s. 428-439 [Cit. Träskman].

Rapporter

Andersson, Frida, m.fl., Brå, Rapport 2015:6, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm, 2015 [Cit. Brå Rapport 2015:6].

Axberger, Hans-Gunnar, Brå, Rapport 1996:1, *Det allmänna rättsmedvetandet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm, 1996 [Cit. Brå Rapport 1996:1].

Elektroniskt material (samtliga länkar och lydelse senast kontrollerade den 28 december 2015)

Artiklar

Digréus, *Sänkt skadestånd för sexfilm*, Sveriges radio, publicerad den 22 oktober 2013, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5681471>

Ledare, *Väldigt snuskigt*, *Göta hovrätt*, Expressen, publicerad den 23 oktober 2015, <http://www.expressen.se/ledare/valdigt-snuskigt-gota-hovratt>

Phillips, Sarah, *A brief history of Facebook*, The Guardian, publicerad den 25 juli 2007, <http://www.theguardian.com/technology/2007/jul/25/media.newmedia>.

Schultz, Mårten, *Något är fel i lagens syn på integritet*, Dagens Nyheter, publicerad den 5 december 2012, <http://www.dn.se/nyheter/marten-schultz-nagot-ar-fel-i-lagens-syn-pa-integritet/>

Smygfotograf frias eftersom han blev upptäckt - Beatrice Ask: "lagen måste följas upp", Dagens Juridik, publicerad den 4 september 2014, <http://www.dagensjuridik.se/2014/09/smygfotograf-frias-eftersom-han-blev-upptackt-beatrice-ask-lagen-maste-foljas-upp>

Westman, *Spridning av rent privata uppgifter – bör ett nytt (yttrandefrihets)brott införas?*, Karnov nyheter, krönika, februari 2012.

Lagkommentarer

Bengtsson, Bertil, *Skadeståndslag (1972:207)*, Lexino (2015-07-01) [Cit. Bengtsson, *Skadeståndslag*].

Berggren, Olof, m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, Zeteo, (2015-07-01) [Cit. Berggren, m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*].

Lindeblad, Ann-Christine: *Brottskadslag (2014:322)*, Lexino (2014-07-01) [Cit. Lindeblad, *Brottskadslag*].

Nilsson, Göran, *Brottsbalk (1962:700)*, Lexino (2015-03-01) [Cit. Nilsson, *Brottsbalk*].

PM

Åklagarmyndigheten, RättsPM 2014:2, *Förtal och förolämpning*, Utvecklingscentrum, Stockholm, 2014 [Cit. RättsPM 2014:2].

Offentligt tryck

Riksdagstryck

Motioner

Mot. 2015/16 Ju513 om hämndporr som sexualbrott

Mot. 2015/16 Ju584 om hämndporr

Mot. 2015/16 Ju1732 om hämndporrsbrott

Propositioner

Prop. 1962:10, med förslag till brottsbalk.

Prop. 1975/76:209, om ändring i regeringsformen.

Prop. 1986/87:151, om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.

Prop. 1994/95:23, Ett effektivare brottmålsförfarande.

Prop. 2005/06:173, Översyn av personuppgiftslagen.

Prop. 2007/08:168, Lissabonfördraget.

Prop. 2009/10:147, Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

Prop. 2012/13:69, Kränkande fotografering.

Prop. 2013/14:47, Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område.

Skrivelser

Regeringens skr. 1998/99:55, Redogörelse för verksamheten inom Europarådets ministerkommitté under år 1998.

Övrigt offentligt tryck

Kommittédirektiv

Dir. 2014:65 Den personliga integriteten.

Dir. 2014:74 Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten.

Departementsserien

DS 2003:25, Självsanering av Internet.

DS 2011:1, Olovlig fotografering.

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14, Förslag till brottsbalk.

SOU 1974:85 Fotografering och integritet.

SOU 1975:75, Medborgerliga fri- och rättigheter.

SOU 1975:102, Tystnadsplikt och yttrandefrihet.

SOU 1980:8, Privatlivets fred.

SOU 1983:70, Värna yttrandefriheten.

SOU 1984:54, Tvångsmedel – anonymitet – integritet.

SOU 2007:22, Skyddet för den personliga integriteten – kartläggning och analys.

SOU 2007:54, Barnet i fokus – En skärpt lagstiftning mot barnpornografi.

SOU 2008:3, Skyddet för den personliga integriteten – bedömningar och förslag.

SOU 2014:18, Straffskalorna för allvarliga våldsbrott.

Rättsfall

Svenska domstolar

HD

NJA 1992 s. 594

NJA 2015 s. 86

Opublicerade avgöranden från hovrätterna

Göta hovrätt, mål B 2459-06, dom den 19 februari 2007.

Svea Hovrätt, mål B 6489-06, dom den 21 juni 2007.

Svea Hovrätt, mål B 2046-08, dom den 29 april 2008.

Svea Hovrätt, mål B 6098-10, dom den 1 september 2010.

Svea Hovrätt, mål B 4611-11, dom den 28 oktober 2011.

Göta hovrätt, mål B 1468-13, dom den 12 juli 2013.

Göta hovrätt, mål B 2417-13, dom den 18 februari 2014.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 3425-13, dom den 2 april 2014.

Avgöranden från tingsrätterna

Norrälje tingsrätt, mål B 662-15, dom den 17 september 2015.

Göteborgs tingsrätt, mål B 9681-15, dom den 10 november 2015.

Europadomstolen

X & Y mot Nederländerna, dom den 26 mars 1985, ansökan nr. 8978/80.

Peck mot Förenade kungariket, dom den 28 januari 2003, ansökan nr. 44647/98.

Von Hannover mot Tyskland (stor kammare), dom den 24 juni 2004, ansökan nr. 59320/00.

Sciacca mot Italien, dom den 11 januari 2005, ansökan nr. 50774/99.

White mot Sverige, dom den 19 september 2006, ansökan nr. 42435/02.

Mosley mot Förenade kungariket, dom den 10 maj 2011, ansökan nr. 48009/08.

Söderman mot Sverige (stor kammare), dom den 12 november 2013, ansökan nr. 5786/08.

Författningar

SFS 1942:740, Rättegångsbalk

SFS 1949:105, Tryckfrihetsförordning

SFS 1962:700, Brottsbalk

SFS 1972:207, Skadeståndslagen

SFS 1974:152, Regeringsform

SFS 1991:1469, Yttrandefrihetsgrundlag

SFS 1998:204, Personuppgiftslag

SFS 2010:1408, Lag om ändring i regeringsformen

SFS 2013:366, Om ändring i brottsbalken

SFS 2014:322, Brottskadslag

EU-rättsligt material

Europeiska unionens domstol, *pressmeddelande nr. 180/14*, Luxemburg, 18 december 2014.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, Europeiska unionens officiella tidning, 2012/C 326/02.

Generaladvokaten Eleanor Sharpston, *Förslag till avgörande av de förenade målen C-148/13–C-150/13 mot Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, den 17 juli 2014.

Konsoliderade versioner av fördraget om Europeiska Unionen och fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt, Europeiska unionens publikationsbyrå, Luxemburg, 2010.

Övrigt material (*samtliga länkar och lydelse senast kontrollerade den 28 december 2015*)

Elektroniska uppslagsverk

Af Schmidt, Frans; Gruvö, Jonas, Nationalencyklopedin, Facebook, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/facebook> [Cit. Nationalencyklopedin, *Facebook*].

Ottoson, Jan-Otto, Nationalencyklopedin, Integritet, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/integritet> [Cit. Nationalencyklopedin, *Integritet*].

Svenska Akademiens Ordbok, Integritet, <http://g3.spraakdata.gu.se/saob/> [Cit. Svenska Akademiens Ordbok, *Integritet*].

Övrigt åberopat elektroniskt material

Cyber Civil Rights Initiative (CCRI), *End revenge porn*, <http://www.endrevengeporn.org/revenge-porn-laws/>.

Datainspektionens ordlista, <http://www.datainspektionen.se/ordlista/#p>.

Facebook, <http://www.facebook.com>.

Flashback, <http://flashback.org>.

Göta Hovrätt, *Svar till SVT*, diarienummer 2013-750,
<http://www.svt.se/svts/article1609387.svt/binary/Svar%20till%20SVT.pdf>.

Institutet för språk och folkminnen – Språkrådet, Språkrådets nyordslista år 2013,
<http://www.sprakochfolkminnen.se/download/18.42699e142b734b551101b3/1398151044710/Nyordslistan-2013.pdf>.

Regeringens webbplats om mänskliga rättigheter, *Vem gör vad? Europarådet*,
<http://www.manskligarattigheter.se/sv/vem-gor-vad/europaradet>.

Snapchat, <http://www.snapchat.com>.

Språktidningen, ”Veckans nya ord: hämndporr”, *Språktidningen – Bloggen*, [blogg] den 4 november 2013, <http://spraktidningen.se/blogg/veckans-nyord-hamndporr>.

Whatsapp, <http://www.whatsapp.com>.