



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2018

Examensarbete i straffrätt
30 högskolepoäng

I gränslandet mellan brottsbalkens kapitel 4 och 5.

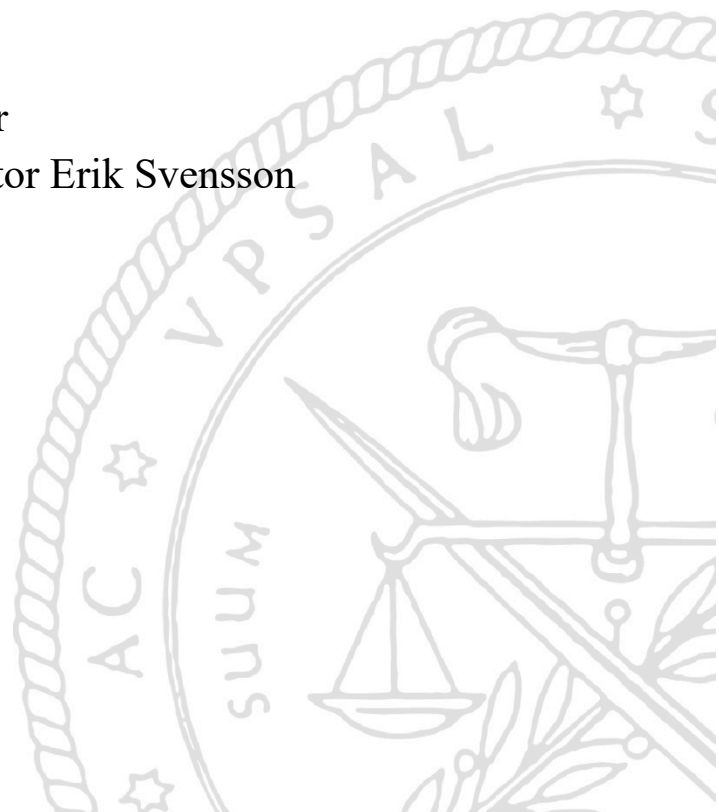
Om olaga integritetsintrång och förtal i dess tillämpning på
spridandet av hämndporr.

In between the fourth and fifth chapter of the Swedish
penal code.

The provisions of slander and encroachment of integrity in its application on
spreading of revenge porn.

Författare: Oscar af Klercker

Handledare: Universitetslektor Erik Svensson



Innehållsförteckning

1	INLEDNING	5
1.1	ALLMÄNT	5
1.2	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	6
1.3	METOD	7
1.4	AVGRÄNSNINGAR	8
1.5	MATERIAL	10
1.5.1	Behandlingen av opublicerad underrättspraxis	11
1.6	DISPOSITION	11
2	UTGÅNGSPUNKTER	13
2.1	BEGREPPET HÄMNDPORR	13
2.2	ORDALYDELSE	14
2.2.1	Förtal	14
2.2.2	Olaga integritetsintrång	15
2.2.3	Straffskalor och konkurrens	16
2.2.4	Slutsats	17
2.3	NJA 1992 s. 594 OCH NJA 2008 s. 946	18
2.3.1	Efterspelet: förtalsbrottets bristfällighet och ny kriminalisering	20
3	SKYDDSINTRESSEN	22
3.1	VAD ÄR ETT SKYDDSINTRESSE?	22
3.2	ÄREKRÄNKNING (5 KAP. BRB)	23
3.3	FRIHET OCH FRID (4 KAP. BRB)	24
3.3.1	Placeringen av olaga integritetsintrång i 4 kap. BrB	26
3.4	ÄRA = INTEGRITET?	26
3.5	SLUTSATS	27
4	OMFATTNING	29
4.1	INLEDNING	29
4.2	FÖRTAL – UPPGIFT ÄGNAD ATT UTSÄTTA NÅGON FÖR ANNANS MISSAKTNING	30
4.2.1	Relevanta rekvisit	30
4.2.2	Uppgift	30
4.2.3	Missaktningskriteriet	31
4.2.3.1	Generellt om missaktningskriteriet	31
4.2.3.2	Missaktningskriteriet och hämndporr	32
4.3	OLAGA INTEGRITETSINTRÅNG – UPPRÄKNING I PUNKTFORM OCH ALLVARLIG SKADA	34
4.3.1	Relevanta rekvisit	34
4.3.2	Uppgiftsrekvisiten	35
4.3.2.1	Punkt 1 – Bild eller uppgift om någons sexualliv	35
4.3.2.2	Punkt 5 – bild på någons helt eller delvis naken kropp	35
4.3.2.3	(Punkt 6) - den uteblivna generalklausulen	37
4.3.3	Effektrekvisitet – allvarlig skada	38
4.4	SLUTSATS	39

5	SPRIDNING.....	42
5.1	INLEDNING	42
5.2	FÖRTAL – SPRIDNING TILL TREDJE MAN.....	42
5.2.1	Generellt om spridning	42
5.2.2	Spridning av hämndporr	43
5.3	OLAGA INTEGRITETSINTRÅNG – TILLGÄNGLIGGÖRANDE FÖR FLER ÄN ETT FÅTAL	45
5.4	SAMMA SAMMA?	46
5.5	SLUTSATS.....	47
6	IDENTIFIKATION.....	49
6.1	INLEDNING	49
6.2	FÖRTAL – UTPEKANDE AV NÅGON.....	49
6.2.1	Generellt om identifikation.....	49
6.2.2	Hämndporr och identifikation	50
6.3	OLAGA INTEGRITETSINTRÅNG – B 808–18?	52
6.4	SLUTSATS.....	53
7	AVSLUTANDE ORD.....	56
7.1	SAMMANFATTNING AV SLUTSATSER.....	56
7.2	FÖRTAL OCH OLAGA INTEGRITETSINTRÅNG, FORTSATT I KONKURRENS?.....	57
	KÄLL- OCH LITTERFÖRTECKNING	59
	OFFENTLIGT TRYCK.....	59
	LITTERATUR.....	59
	ARTIKLAR	60
	LAGKOMMENTARER	60
	RÄTTSFALL	61

1 Inledning

1.1 Allmänt

Sedan internets och sociala mediers framväxt under de senaste dryga tjugo åren har regleringen om skyddet för den personliga integriteten ställts inför viktiga nya utmaningar. Särskilt gäller detta vid spridning av integritetskränkande uppgifter, något som till stor del underlättas av dagens teknologi.¹ Begreppet *personlig integritet* har i lagstiftningssammanhang definierats som ”den sfär som omger alla människor och inom vilken han eller hon bör kunna vara fredad och där intrång bör kunna avvisas”, och särskilt integritetskränkande har generellt sett ingrepp som rör en persons sexuella förhållanden ansetts.² Spridandet av bilder och filmer av sexuell natur där den porträtterades samtycke till spridandet saknas brukar benämnas *hämndporr*.³

Den svenska regleringen av spridandet av hämndporr har sedan avgörandet NJA 1992 s. 594 framför allt bedömts falla in under förtalsbestämmelsen i 5 kap. 1 § brottsbalken (BrB). Enligt bestämmelsen ska den uppgift som lämnats ha varit ägnad att utsätta den enskilde för andras missaktning. Att förtal regleras i brottsbalkens femte kapitel innebär att det utgör ett ärekränkingsbrott och att det intresse som bestämmelsen härmed har att skydda är en persons ära och heder. Det vill säga anseendet i förhållande till andra människor. I avgörandet hade en inspelad samlagsfilm spridits till ett antal personer och handlandet ansågs utsätta den porträtterade för dessas missaktning då uppfattningen kunde ges att denne inte haft något emot att filmen visades för andra. Denna praxisutveckling har å ena sidan ansetts behövlig för att undvika otillfredsställande resultat i rättstillämpningen där tydliga hål blottas i integritetsinskyddet men har också starkt kritiserats för att ha tillämpat förtalsbestämmelsen på ett oriktig och konstlat sätt. Trots otillfredsställda röster om ett bristfälligt integritetsskydd kan avgörandet ändå påstås ha bidragit till ett släckande av bränder på hämndporrens tidigare oreglerade område.

Den 1 januari 2018 infördes den nya bestämmelsen *olaga integritetsintrång* i 4 kap. 6c § BrB. Bestämmelsens övergripande syfte är att skapa en tydlig och enhetlig

¹ Se prop. 2016/17:222, s. 1 och Schultz, *Förtal och integritet*, s. 209.

² Se prop 2016/17:222, s. 18, prop. 2009/10:80, s. 175 samt SOU 2016:7, s. 156 och s. 283.

³ Larkin Jr., *Revenge Porn*, s. 57 samt SOU 2016:7, s. 138 ff.

kriminalisering av större spridningar av integritetskänsliga uppgifter och därigenom stärka skyddet för den personliga integriteten i detta avseende.⁴ I punktform radar den nya bestämmelsen upp vilka typer av uppgifter som den enskilde bör skyddas från att få spridda. I den inledande av dessa upptas uppgifter om annans sexualliv och i den femte uppgifter som rör någons nakna kropp och lagstiftaren tycks med dessa punkter haft en tydlig avsikt att komma åt de allvarliga integritetsintrång som spridande av hämndporr kan innebära.⁵ Brottsbalkens fjärde kapitel, där detta straffbud fått husera, bygger på ett skyddsintresse som riktar sig mer direkt mot olika typer av ingrepp i den personliga integriteten; frihet och frid.

Bestämmelsen om förtal och olaga integritetsintrång är därmed båda ute efter handlingar där någon typ av nedsättande eller kränkande uppgifter om en annan person olovligen delats vidare till en eller flera utomstående parter. Bestämmelserna, som i stor utsträckning utformats på likande sätt, har tillämpningsområden som i hög grad överlappar varandra och bör enligt förarbetena som utgångspunkt kunna dömas i konkurrens.⁶ Bestämmelserna har dock fått ta plats i olika kapitel i brottsbalken. Kapitel som, trots att de kan sägas vara närbesläktade, har skilda skyddsintressen. I någon mån kan en bestämmelses skyddsintresse anses utgöra dess existensberättigande och dess tolkning och tillämpning bör därför i någon mån alltid kunna härledas till detta.

Det är med denna utveckling i ryggen som denna framställning ger sig ut för att granska vår svenska reglering kring spridandet av hämndporr och dess balansgång mellan brottsbalkens fjärde och femte kapitel.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att jämföra utformningen och tillämpningen av straffbuden förtal och olaga integritetsintrångs i förhållande till spridandet integritetskänsliga bilder av sexuell natur, s.k. hämndporr. Bestämmelserna är båda breda och har stora delar i sin utformning som påminner om varandra. Jämförelsen har därför fokuserat på ett par skärningspunkter i dels bestämmelsernas ordalydelse såsom den diskuterats i

⁴ Se prop. 2016/17:222, s. 29 f.

⁵ A prop. s. 34 och s. 95.

⁶ A prop. s. 46.

bestämmelsens förarbeten, men också hur de formats i rättstillämpningen. Jämförelsen avser därmed inte att på vara heltäckande över alla aspekter av de två bestämmelserna utan ett urval har gjorts till de aspekter som ansetts relevanta för inriktningen mot spridandet av hämndporr.

De frågor som denna uppsats ger sig ut för att besvara är:

1. Hur har de två straffbuden utformats i lagtext och praxis gällande nedanstående aspekter i situationer för spridande av hämndporr:
 - a. Omfattning av bestämmelsen
 - b. Spridning av uppgifterna
 - c. Identifikation av den porträtterade
2. Är den stadgade ordningen enligt föregående punkt tillfredställande ur ett integritetsskyddsperspektiv eller borde straffbuden utformats på ett annorlunda sätt i dessa delar?
3. Hur förhåller sig de två straffbuden till varandra i konkurrenshänseende och är detta en tillfredställande lösning?

1.3 Metod

Målsättningen för denna framställning är att utreda hur rätten ser ut och har utformats samt i stor del hur den tillämpats i praktiken avseende spridandet av hämndporr. Det handlar därmed i stor del om att se rätten hur rätten ser ut och ställa detta mot de syften som legat till grund för lagstiftningen. På de ställen där en diskrepans mellan syfte och utformning visar sig kommer frågan ställa sig hur en mer ändamålsenlig utformning skulle kunnat se ut. Svaret på dessa frågor kommer sökas i de allmänt accepterade rättskällor som utgörs av lagen och dess förarbeten, rättspraxis och doktrin. Således kommer en rättsdogmatisk metod att användas.

Den rättsdogmatiska metoden kan beskrivas som en rekonstruktion av rättssystemet och bygger i grova drag på ett sökande av ”svar” i det som utgör rättssystemet; rättskällorna.⁷ Utöver rekonstruktionen och vad som utgör att se rätten *de lege lata* så

⁷ Se Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21 och Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 3.

behöver en användare av den rättsdogmatiska metoden vidare känna sig begränsad av detta utan bör tillåtas gå steget längre för att våga söka ideala lösningar, det vill säga *de lege ferenda*.⁸ Å andra sidan är ett vanligt fokus för rättsdogmatiken just hur argumentationen först fram; hur själva rekonstruktionen sker, snarare än det ”svar” som i slutändan nås.⁹

1.4 Avgränsningar

Vid spridandet av hämndporr kan ett flertal bestämmelser aktualiseras. Jämförelsen i denna framställning kommer dock avgränsas till mellan förtalsbrottet och det nya brottet olaga integritetsintrång. Anledningen till detta är kort sagt att det är förtalsbestämmelsen som i absolut störst antal fall tidigare nästintill ensamt tillämpats på spridandet av hämndporr. Mot bakgrund av detta ter det sig naturligt att fokusera jämförelsen med olaga integritetsintrång på förtalsbrottet när en bild av rättsläget kring spridandet av sådana uppgifter ska målas upp. Andra bestämmelser som kan komma ifråga då det rör sig om spridning av integritetskränkande uppgifter är dock ofredande (4 kap 7 § BrB), brott mot tystnadsplikten (20 kap. 3 § BrB) då uppgifterna varit sekretessbelagda, barnpornografibrott (16 kap. 10 a § BrB) och olaga våldsskildring (16 kap. 10 c § BrB) beroende på uppgifternas utformning.¹⁰ Även utanför brottsbalken finns reglering på EU-nivå om integritetskränkningar genom behandling av personuppgifter i den i dagligt tal kallade GDPR-förordningen.¹¹ Inga av dessa andra bestämmelser kommer emellertid av ovan anförd anledning att beröras i någon nämnvärd omfattning i det följande.

Vidare är området för personlig integritet är stort och även om man avgränsar sig ner till de integritetsintrång som begås genom att privata uppgifter sprids så återstår det en hel del att bita i. Det ska förtydligas att den nya bestämmelsen om olaga integritetsintrång har tillkommit *bland annat* i syfte att komma åt spridningen av hämndporr men träffar, som nedan kommer visas, även spridningen av ett stort antal

⁸ Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, s. 4.

⁹ Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*, s. 21.

¹⁰ Prop. 2016/17:222, s. 25.

¹¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

andra integritetskänsliga uppgifter.¹² Denna framställning är dock enbart inriktad på spridningen av bilder och filmer av sexuell natur, s.k. hämndporr (se vidare under avsnitt 2.1). Detta innebär att det enbart är de delar av bestämmelsen om olaga integritetsintrång som aktualiseras vid spridning av hämndporr, punkt 1 och punkt 5 (se avsnitt 4.3.2), som fokus kommer ligga på. Bestämmelsens tredje punkt om uppgifter gällande någon som *utsatts för ett brott mot person, frihet eller frid* kan i viss mån ligga nära diskussionen i de fall då det rör sig om uppgifter som spridits där någon utsatts för ett sexualbrott, såsom en våldtäkt.¹³ I dessa fall får det dock konstateras att det är det brottsliga handlandet som ligger i förgrunden och såsom definitionsdelen nedan kommer förtydliga tar hämndporrsbegreppet sikte på då sexuella handlingar vidtagits av fri vilja medan spridandet av uppgifterna sker utan samtycke. Detta innebär att fall såsom den omtalade *Snapchat-våldtäkten i Uppsala* och liknande situationer faller utanför diskussionen för denna framställning.¹⁴

Olaga integritetsintrång utgör inte ett tryckfrihetsbrott. Detta följer av att det inte tagits upp i tryckfrihetsförordningens (TF) och yttrandefrihetsgrundlagens (YGL) s.k. brottskatalog (se 7 kap. 4 och 5 §§ TF och 5 kap. 1 § YGL). Regeringen konstaterar i bestämmelsens förarbeten att bedömningen av om en inskränkning av yttrandefriheten genom en grundlagsändring måste präglas av eftertanke och återhållsamhet samt att ett praktiskt behov av en grundlagsändring måste konstateras.¹⁵ När yttrandefrihetskommittén i ett tidigare lagstiftningsärende utredde denna fråga var just det praktiska behovet av en grundlagsändring i fokus. I sin genomgång av praxis fann utredningen emellertid att det *på* det grundlagsskyddade området enbart i väldigt begränsad omfattning förekom integritetskränkningar, både vad gällde websidor och radio och tv.¹⁶ Kommittén ansågs därmed att något praktiskt behov av en grundlagsändring till skydd för den personliga integriteten inte fanns vid tidpunkten och denna utgångspunkt följde med även i direktiven inför lagstiftningsprocessen om olaga integritetsintrång. Med anledning av att straffbudet inte faller under dem kommer inte

¹² Se prop. 2016/17:222, s. 34 och s. 95.

¹³ Se a. prop. s. 36.

¹⁴ Se Svea hovrätts dom, 28 juli 2017, mål nr. B 5717–17.

¹⁵ Prop 2016/17:222, s. 22 f. och SOU 2012:55, s. 439.

¹⁶ SOU 2012:55 s. 438 f.

yttrandefrihetsgrundlagarna TF och YGL behandlas närmare i den fortsatta framställningen.

Slutligen ska här nämnas att lagstiftning som liknar denna nu införda i Sverige i form av olaga integritetsintrång tidigare varit på plats i en rad andra länder. Till exempel påpekades av utredningen inför lagstiftandet om olaga integritetsintrång att det svenska integritetsskyddet i detta avseende var sämre både än våra nordiska grannländer och då jämförelsen gjordes i en bredare internationell kontext.¹⁷ Av utrymmesskäl kommer emellertid inte någon komparativ jämförelse göras.

1.5 Material

Eftersom denna framställnings fokus och frågeställning bygger på att jämföra lagstiftning utgör offentligt tryck en betydande och viktig del av det material som använts. Detta framför allt då det kommer till beskrivandet av det nya brottet olaga integritetsintrång och vilka motiv som detta bygger på. Med detta åsyftas framför allt prop. 2016/17:222 - *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* samt utredningen i SOU 2016:7 - *Integritet och straffskydd*. Vad gäller behandlingen av förtalsbrottet har bestämmelsens förarbeten inte i lika stor grad varit till hjälp mot bakgrund av att dessa är så pass gamla och synen på straffbudet kan anses ha ändrats en hel del sedan införandet i brottsbalken.¹⁸ När förtalsbrottet granskats har det därmed varit naturligare att vända sig till doktrin i form av modernare analyser av brottet och lagkommentarer.

Det andra ben som denna uppsats kan sägas stå på materialmässigt är rättspraxis. Anledning att stort fokus ligger på detta är att spridning av hämndporr, före ikraftträdandet av olaga integritetsintrång, var oregerat i lagstiftning och att anledningen att förtalsbrottet kommit att tillämpats var just genom prejudicerande rättspraxis från Högsta domstolen. Framför allt är det NJA 1992 s. 594 som här åsyftas, men även det senare NJA 2008 s. 946 har spelat en viktig roll för att så småningom cementera rättsläget kring förtal och hämndporr. När det kommer till olaga

¹⁷ Prop 2016/17:222, s. 24 och s. 30 samt NJA 1992 s. 594 och NJA 2008 s. 946.

¹⁸ Se nedan under avsnitt 3.2.

integritetsintrång är brottet som nämnts nytt och någon praxis från Högsta domstolen saknas i skrivandets stund.

1.5.1 Behandlingen av opublicerad underrättspraxis

Utöver de nämnda prejudicerande avgörandena från Högsta domstolen så kommer även en stor mängd underrättspraxis från både tingsrätter och hovrätterna att granskas och kommenteras, både vad gäller tillämpningen av förtal och olaga integritetsintrång. Anledningen till detta är åter igen att rättsområdet för spridandet av hämndporr är relativt sparsmakat vad gäller rättskällor av högre rättskällevärde och enbart ett fåtal prejudicerande domar finns att tillgå. Eftersom spridandet av denna typ av uppgifter dock utgjort ett integritetsproblem under en längre tid finns dock en stor mängd underrättspraxis från landets tingsrätter och hovrätter att tillgå. När denna typ av avgöranden kommenteras är det dock viktigt att ha med sig att avgörandena saknar prejudicerande verkan. Av denna anledning kommer dessa främst användas som illustrationer på hur lagstiftningen, och även tidigare prejudikat, tolkats och tillämpats i praktiken. Dessa illustrationer är därmed inte tänkta att användas för att peka mot hur enskilda domstolar utfört sina uppdrag i enskilda fall utan snarare att visa på tendenser i hur detta ändå relativt oreglerade rättsområde utformas i de delar där vägledning från rättskällor av högre värde saknas.

1.6 Disposition

Dispositionen för denna framställning är i upplagd för att underlätta jämförelsen av de två bestämmelserna för läsaren. Utgångspunkten kommer därför att vara de olika skärningspunkter där bestämmelserna ska jämföras för att sedan knytas ihop med en analyserande del i varje avsnitt. Avslutningsvis kommer en kortare sammanfattning att göras av analysens huvuddrag och några avslutande ord att sägas.

Inledningsvis kommer i avsnitt 2 ett par allmänna utgångspunkter att gås igenom: definitionen av begreppet hämndporr, bestämmelsernas ordalydelser, rättslägets utformning gällande förtal och hämndporr samt kritiken mot detta som lett fram till lagstiftningen om olaga integritetsintrång. Efter detta kommer de skyddsintressen som utgör grunden kapitel 4 respektive 5 i brottsbalken gås igenom och jämföras i avsnitt 3.

I de följande avsnitten (4, 5 och 6) kommer olika delar av de två bestämmelserna att ställas mot varandra för att besvara den första delen av frågeställningen. Avsnitt 4 fokuserar först på vilka typer av uppgifter som omfattas av respektive bestämmelse och vilken effekt spridandet av dessa ska ha haft, avsnitt 5 på bestämmelsernas olika spridningsrekvisit och i avsnitt 6 ligger fokus på frågan om de problem som uppstår då den porträtterade är svåridentifierad i de spridda uppgifterna. Upplägget kommer i dessa tre avsnitt vara likadant: inledningsvis kommer förtalsbrottet utformning i generell mening att presenteras och för att sedan gå in på hur detta tillämpats på spridningen av hämndporr i den del det är fokus på i det aktuella avsnittet. Efter detta kommer olaga integritetsintrång gås igenom och hur detta tillämpas på hämndporr. Vart och ett av dessa avsnitt kommer sedan avslutas med en sammanställande och analyserande del. Framställningen kommer sedan knytas ihop i avsnitt 7 med några avslutande kommentarer och slutsatser samt en sammanfattning av de slutsatser som nåtts längst vägen.

2 Utgångspunkter

2.1 Begreppet hämndporr

Eftersom framställningen syftar till att belysa hur bestämmelserna om förtal och olaga integritetsintrång utformats och tillämpats på de situationer som rör *hämndporr* så kan det vara på sin plats att inledningsvis definiera detta något märkliga begrepp. Det ska dock sägas att begreppet inte tycks ha någon direkt entydig definition inom forskningen och att detta avsnitt inte heller syftar till att uttolka en sådan. Det handlar istället om att klargöra vad som i denna framställning avses med begreppet.

Begreppet hämndporr är hämtat från engelskans *revenge porn* och kan i breda ordalag sägas syfta på en situation då någon publicerat bilder eller filmer med sexuellt innehåll på någon utan denne porträtterades samtycke.¹⁹ Att någon varit med på att bilden tagits eller filmen spelats gör dock inte att man faller utanför begreppet utan det är samtycket i förhållande till spridningen som är avgörande. Som ovan nämnts kommer bilder och filmer som utöver att ha ett sexuellt innehåll även illustrerar ett sexualbrott, såsom en våldtäkt, att falla utanför den fortsatta diskussionen. I många fall är det nämligen så att bilden eller filmen tas med samtycke men sedan sprids i syfte att förnedra eller förödmjuka den porträtterade personen och inte sällan är denna person en före detta partner.²⁰ Av denna anledning utgör just ordet hämnd en central del av begreppet.²¹

I denna framställning görs dock ingen avgränsning till de fall där uppgifterna spridits i hämndsyfte. Istället omfattas *alla typer av spridningar av filmer och bilder med sexuellt innehåll som skett utan den porträtterades samtycke*. Detta innebär i sin tur att den person som spridit uppgifterna inte behöver ha varit med då bilderna eller filmerna tagits och behöver nödvändigtvis inte ens veta vem den porträtterade personen är. Inte heller ska någon skarpare precisering av hur stor spridning dessa uppgifter ska ha fått eller vad som närmare avses med sexuellt innehåll i begreppsdefinitionen göras eftersom det är på sådana punkter som de bestämmelser som ska jämföras bland annat skiljer sig åt. Istället för att konstruera en smal definition av begreppet kommer den fortsätta

¹⁹ SOU 2016:7, s. 138 och Larkin Jr., *Revenge Porn*, s. 57.

²⁰ Se SOU 2016:7, s. 138 f.

²¹ BRÅ 2015:6, s. 37.

framställningen därmed istället utgå från denna breda definition för att fokusera på var de två bestämmelserna brister, snarare än definitionen i sig.

Som ovan nämnts kommer bilder och filmer som utöver att ha ett sexuellt innehåll även illustrerar ett pågående sexualbrott, såsom en våldtäkt eller ett sexuellt ofredande, att falla utanför den fortsatta diskussionen även om även det skulle kunna invändas att även dessa situationer omfattas av denna definition av hämndporr.

2.2 Ordalydelse

2.2.1 Förtal

Förtalsbrottet och dess kvalificerade variant grovt förtal är placerat i de två inledande paragraferna i brottsbalkens femte kapitel avseende ärekränkingsbrott.

Bestämmelserna grundar sig på Straffrättskommitténs betänkande om Förslag till brottsbalk från 1953 och vad gäller ordalydelsen för brottet av normalgraden har denna inte ändrats sedan balkens införande.²² Förutsättningarna för ansvarsutkrävande för förtal av normalgraden är således även idag följande:

”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.”²³

Beträffande kvalificeringsgrunderna för grovt förtal finns dessa intagna i det andra stycket av kapitlets andra bestämmelse (5 kap. 2 § st. 2 BrB) och är i huvudsak även den oförändrad sedan betänkandet. Från och med den 1 januari 2018 har bestämmelsen emellertid fått en något ny lydelse och stadgar numer att det särskilt ska beaktas:

²² Se SOU 1953:14, s. 177 ff. och SOU 2016:7, s. 399.

²³ 5 kap. 1 § BrB.

”om gärningen med hänsyn till uppgiftens innehåll eller sättet för eller omfattningen av spridningen eller annars var ägnad att medföra allvarlig skada.”²⁴

I förhållande till bestämmelsens tidigare utformning har ett förtydligande skett genom att även ”sättet för” spridningen sedan 1 januari 2018 kan beaktas som en kvalificerande omständighet, något som tidigare inte nämndes.²⁵ Avsikten med detta har enligt regeringen dock *inte* varit att utöka bestämmelsens tillämpningsområde och lägga till kvalifikationsgrunder utan enbart justera grunderna för bedömningen för att göra bedömningen av grova brott mer nyanserad. Det nya rekvisitet ansågs nämligen även tidigare kunna omfattas av kvalifikationsgrunderna.²⁶ Detta torde även innebära att även gammal praxis gällande grovt förtal fortfarande äger relevans.²⁷

2.2.2 Olaga integritetsintrång

Genom regeringens proposition ”ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” (prop. 2016/17:222) infördes den 1 januari 2018 ett det nya gradindelade brottet olaga integritetsintrång och grovt olaga integritetsintrång i brottsbalkens 4 kapitel.

Bestämmelsen av normalgraden finns i 4 kap. 6 c § BrB och har givits följande lydelse:

”Den som gör intrång i någon annans privatliv genom att sprida

- 1. bild på eller annan uppgift om någons sexualliv,*
- 2. bild på eller annan uppgift om någons hälsotillstånd,*
- 3. bild på eller annan uppgift om att någon utsatts för ett brott som innefattar ett angrepp mot person, frihet eller frid,*
- 4. bild på någon som befinner sig i en mycket utsatt situation, eller*
- 5. bild på någons helt eller delvis nakna kropp*

²⁴ 5 kap. 2 § st. 2 BrB.

²⁵ Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 243.

²⁶ Prop 2016/17:222, s. 69 f.

²⁷ Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 243.

döms, om spridningen är ägnad att medföra allvarlig skada för en som bilden eller uppgiften rör, för olaga integritetsintrång till böter eller fängelse i högst två år.

Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig.”²⁸

Det centrala i bestämmelsen är således att bilder på (p.1–5) eller uppgifter om (p.1–3) en aspekt av någon annans privatliv får spridning. Kriminaliseringen förutsätter vidare att spridningen inneburit allvarlig skada för den berörde och att handlingen inte varit försvarlig.

Straffbudets kvalificerade variant finns i efterföljande 4 kap. 6 d § BrB och har fått lydelsen:

”Om brott som avses i 6 c § är grovt, döms för grovt olaga integritetsintrång till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år.

Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen med hänsyn till bildens eller uppgiftens innehåll eller sättet för eller omfattningen av spridningen var ägnad att medföra mycket allvarlig skada för den som bilden eller uppgiften rör.”²⁹

Utformningen av straffbudet har sina tydliga likheter med hur bestämmelsen om grovt förtal omformulerades genom samma lagstiftningsarbete och det centrala för att döma för denna kvalificerade variant av brottet är om handlandet ansetts syfta till att orsaka den utpekade *mycket allvarlig skada*.

2.2.3 Straffskalor och konkurrens

Straffskalan för olaga integritetsintrång sträcker sig som visat från böter till fängelse i två år, det vill säga samma straffskala som för grovt förtal. För grovt olaga integritetsintrång är straffskalan fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. En viss straffskärpning avseende de mest allvarliga integritetsintrången, som tidigare kunnat slå

²⁸ 4 kap. 6 c § BrB

²⁹ 4 kap. 6 d § BrB

i taket inom ramen för grovt förtal men som nu uppfyller förutsättningarna för grovt olaga integritetsintrång, har därmed skett.

Angående förhållandet till övrig lagstiftning konstateras i förarbetena till olaga integritetsintrång att tillämpningsområdet för förtalsbrottet i stora delar överlappas. Mot bakgrund av att de olika bestämmelserna aktualiserar olika skyddsintressen så bör de enligt regeringen dock som huvudregel kunna dömas i konkurrens.³⁰ Samma resonemang gör sig gällande i förhållande till *barnpornografibrott* (16 kap. 8 § BrB), *olaga våldsskildring* (16 kap. 10b § BrB) och *brott mot tystnadsplikt* (20 kap. 3 §) som även dessa har andra skyddsintressen och med vilka straffbudet därmed kan dömas i konkurrens.³¹ Grovt olaga integritetsintrång anges emellertid konsumera förtalsbrotten mot bakgrund av dess strängare straffskala. Ytterst konstaterar regeringen emellertid att konkurrensfrågorna bör lösas i rättstillämpningen.

När det kommer till brott med samma skyddsintresse (frihet och frid) men med tidigare fullbordanspunkter torde inga hinder föreligga för att döma för både olaga integritetsintrång och det andra integritetsbrottet. Att så är fallet kan illustreras till exempel av ett avgörande från Blekinge tingsrätt där den tilltalade dömdes både för att smygfotoograferingen av de aktuella nakenbilderna (kränkande fotoografering) samt för den efterföljande spridningen (olaga integritetsintrång).³²

2.2.4 Slutsats

Utifrån en jämförelse av bestämmelsernas ordalydelser kan det konstateras att de båda har sitt fokus på att någon typ av uppgifter med kränkande eller nedsättande innehåll lämnas vidare till någon eller några andra. Spridandet av hämndporr har utifrån den breda definition som lagts fram i avsnitt 2.1 fallit in under båda dessa bestämmelser. Gällande förtalsbrottet har det handlat om en utveckling i praxis som tillåtit att straffbudet tillämpats på spridning av hämndporr (se nedan under avsnitt 2.3 och 4.2.3.2) medan lagstiftaren vid införandet av olaga integritetsintrång lyfte just detta som ett specifikt problem som den nya lagstiftningen avsåg att stävja.³³ Frågan bör då rimligtvis ställas varför behovet av en ny bestämmelse ansetts finnas då

³⁰ Prop 2016/17:222, s. 46 och se nedan under avsnitt 3.3.1.

³¹ I 16 kapitlet brottsbalken inryms brott mot allmän ordning och i 20 kapitlet tjänstefel m.m.

³² Se Blekinge tingsrätts dom, 14 november 2018, mål nr. 1446–18.

³³ Prop 2016/17:222, s. 34 och s. 95.

förtalsbestämmelsen redan ansågs kunna tillämpas på spridandet av denna typ av uppgifter. För att besvara detta kommer först den praxis som öppnade upp för en tillämpning av förtal vid spridande av hämndporr gås igenom för att sedan gå igenom grunderna för kriminaliseringen av olaga integritetsintrång och kritiken mot förtalsbrottets bristfällighet.

2.3 NJA 1992 s. 594 och NJA 2008 s. 946

Det mest centrala rättsfallet, och det som ofta hänvisas till i senare avgöranden, på området för spridning av hämndporr i förhållande till förtal är *NJA 1992 s. 594*.³⁴ I avgörande hade en person filmat då denne och en annan person haft samlag för att sedan visa denna film för uppåt 30 personer vid olika tillfällen. Handlandet att utan samtycke filma en person och sedan visa denna film för andra personer konstaterades av Högsta domstolen inte, trots att förfarandet kan vara djupt integritetskränkande i vissa fall, vara kriminaliserat enligt då gällande lagstiftning.³⁵ En hänvisning gjorde dock till att försök att stärka den personliga integriteten genom lagstiftningen gjorts utan att leda till några resultat. Högsta domstolen ansåg sig därmed istället hänvisad till ärekränkingsreglerna i 5 kap. BrB, och där främst förtalsbestämmelsen, samt reglerna om skadestånd i 1 kap. 3 § skadeståndslagen. Ifråga om uppgiftslämnandet konstaterade Högsta domstolen att en person som visar en annan person på film får anses ha spridit de uppgifter som filmen förmedlar. Vad som kan utläsas av filmen är alltså de uppgifter som i sin tur kan utgöra det förtalsgrundande momentet förutsatt att dessa varit nedsättande på så sätt att de varit ägnade att utsätta den porträtterade personen för andras missaktning. I förevarande fall konstaterades att de uppgifter som lämnats genom filmen enbart var att de två personerna på filmen haft samlag och hur detta gått till. Denna uppgift ansågs inte, sedd för sig, kunna vara nedsättande för målsäganden. Emellertid påpekade Högsta domstolen att en person som såg inspelning lätt fick det felaktiga intrycket att målsäganden kände till att samlaget filmades och att slutsatsen då också låg nära att anta

³⁴ Se till exempel *NJA 2008 s 946*, hovrätten i *NJA 2015 s. 86*, Svea hovrätts dom, 28 oktober 2011, mål nr. B 4611–11; hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340–12; hovrätten för Nedre Norrlands dom, 30 juli 2018, mål nr. B 808–18; Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963–09 och Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219–12.

³⁵ En i sammanhanget kan nämnas att detta var innan kriminaliseringen av kränkande fotografering infördes i 4 kap. 6 a § BrB år 2013.

att denne i sin tur inte haft något emot att filmen visades för andra. Med beaktande av detta ansågs de uppgifter som filmen förmedlade ändå varit nedsättande. Det nedsättande i uppgifterna bekräftades enligt Högsta domstolen även av det bemötande som målsäganden fått av personer i dennes närhet efter att filmen fått spridning. Då filmen ansågs ha lämnats i en mycket integritetskränkande form, att den fått stor spridning samt med beaktande av omständigheterna i övrigt ansågs skadan vara så allvarlig att den tilltalade gjort sig skyldig till grovt förtal.

Även *NJA 2008 s. 946* har på sitt sätt varit viktigt för rättsläget. Även i detta fall rörde det en samlagsfilm som spridits, men här hade själva samlaget skett mellan två personer och spelats in i smyg av en tredje person. Frågan i målet gällde emellertid främst om ett ofredande ägt rum sedan de porträtterade fått vetskap om inspelningarna och frågan om inspelningarnas spridning och eventuellt ansvar för förtal var inte föremål för Högsta domstolen prövning. Trots detta påpekade Högsta domstolen, i ett *obiter dictum*³⁶, att:

*”... det inte är säkert att det skulle ha ansetts föreligga förutsättningar för att döma för förtal även om mottagarna faktiskt fått och också tagit del av de i målet aktuella inspelningarna. Med hänsyn till e-postens innehåll i övrigt och den bedömning som gjordes i *NJA 1992 s. 594*, är det inte givet att den bild av M.M. och J.C. som inspelningarna förmedlade skulle ha bedömts som nedsättande och ägnad att utsätta dem för andras missaktning.”*³⁷

Uttalandet som alltså saknade betydelse för frågan i målet kan emellertid anses ha bekräftat prejudikatet från *NJA 1992 s. 594*; att spridandet av bilder eller filmer med sexuell natur inte i sig utgör en förtalsgrundande uppgift i sig utan att det krävs att någon ytterligare omständighet föreligger som gör att uppgiften ses som nedsättande.³⁸ Vilka typer av omständigheter det kan röra sig om har i sin tur utvecklats i senare rättspraxis och kommer mer noggrant gås igenom nedan under avsnitt 4.2.3.2 (”Missaktningskriteriet och hämndporr”).

³⁶ *Obiter dictum* = frågan i sig var inte betydelse för prövningen i målet. Se Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 237 angående denna formulering.

³⁷ *NJA 2008:84 s. 961*

³⁸ Se prop. 2016/17:222, s. 24 samt Bäcklund, m.fl., *Brottsbalken m.m.*, kommentar till 5 kap. 1 § BrB under rubriken ”Lämna uppgift om någon”.

2.3.1 Efterspelet: förtalsbrottets bristfällighet och ny kriminalisering

Trots att förtalsbrottets tillämplighet vid spridande av hämndporr alltså cementerats i dessa prejudicerande avgöranden så infördes ändå straffbudet olaga integritetsintrång 26 år efter att Högsta domstolens första vägledande praxis på området kom 1992. Det har med andra ord inte varit fråga om att fylla något öppet hål i den befintliga lagstiftningen, men det befintliga integritetsskyddet ansågs ändå vara så bristfälligt i förhållande till spridande av integritetskänsliga uppgifter att ny lagstiftning fordrades.³⁹

Utredningen som föregick den nya lagstiftningen lyfte att den utveckling som skett av förtalsbestämmelsen i den praxis som följt NJA 1992 s. 594 inte varit tillfredställande, samtidigt som det konstaterades att detta varit det enda alternativ som stått till buds.⁴⁰ Bland annat påpekades det att den vid smygtagna nakenbilder snarare är integriteten hos den som bilderna föreställer, inte dennes ära, som kränks och att det utifrån NJA 1992 s. 594 inte med säkerhet kan sägas hur en situation där spridningen tydligt skett mot den avbildades vilja skulle bedömas. Dessutom påpekades att förtalsbestämmelsen i efterspelet enbart tillämpats på spridandet av sexuella uppgifter, inte på någon av de andra typer av uppgifter som numer faller under olaga integritetsintrångets uppräknade över huvud taget.⁴¹

Även i tidigare utredningar har missnöje visats mot att förtalsbestämmelsen i rättsutvecklingen ”pressats hårt för att uppnå materiell rättvisa i det enskilda fallet”.⁴² Även Axberger har varit inne på denna linje i sitt referat av NJA 1992 s. 594 och där kritiserat Högsta domstolen för att ha gjort ”huvudsaken till bisak och tvärtom”. Kritiken i detta ligger i att prejudikatet fört med sig att en situation där det klart framgår att den porträtterade *inte* varit medveten om filmandet inte skulle leda till ansvar men att Högsta domstolen tycks ha tolkat förtalsbrottet välvilligt för att undvika ett otillfredsställande resultat och blottlägga den möjliga luckan i bestämmelsens integritetsskydd i dessa situationer.⁴³

När olaga integritetsintrång infördes motiverades detta i förarbetena dessutom med att den tekniska utvecklingen, samtidigt som den inneburit viktiga framsteg för

³⁹ Se prop 2016/17:222, s. 29 f.

⁴⁰ SOU 2016:7, s. 271 f. samt nedan under avsnitt 4.2.3.1 angående denna utveckling.

⁴¹ SOU 2016:7, s. 271 f.

⁴² Se SOU 2012:55, s. 434.

⁴³ Axberger, *Ära och integritet*, s. 725.

yttrandefriheten och den demokratiska debatten, medfört att de kränkningar som hotar den personliga integriteten tagit nya former.⁴⁴ Utvecklingen av internet konstaterades inte bara ha lett till att de uppgifter som där sprids kan göra det i större omfattning, utan också att de görs tillgängliga under en ibland oöverskådlig tid. Något som kan innebära stora skadeverkningar och stort personligt lidande när det rör integritetskänsliga uppgifter.⁴⁵ Vidare konstaterades att den svenska lagstiftningen, till skillnad från gällande rätt i våra nordiska grannländer⁴⁶, saknat ett generellt förbud mot spridning av denna typ av uppgifter.

⁴⁴ Prop 2016/17:222, s. 1, s. 19 och s. 29 f.

⁴⁵ A.prop. s. 19 f. och s. 29 samt SOU 2016:7, s. 263 ff.

⁴⁶ Se prop. 2016/17:222, s. 27 ff. för en redogörelse av lagstiftningen på området i Danmark, Finland, Norge och Island.

3 Skyddsintressen

3.1 Vad är ett skyddsintresse?

I detta avsnitt kommer de två bestämmelsernas så kallade skyddsintressen gås igenom. Vad ett skyddsintresse till att börja med är och varför det är viktigt att uppmärksamma ska därmed först redogöras för.

Ett *skyddsintresse* kan sägas bestå av de värden och rättsligt erkända intressen som strafflagstiftningen ifråga vill skydda.⁴⁷ Att lagstiftningen lutar sig mot ett sådant motiv kan sägas utgöra ett första kriterium för att lagstiftningen ska anses befogad.⁴⁸ I brottsbalken har tre övergripande brottskategorier; brott mot enskilda, brott mot allmänheten och brott mot staten i sin tur delats in i 20 olika kapitel som alla stödjer sig på ett eget skyddsintresse. Antalet skyddsområden bara i brottsbalken är därmed många och ska inte här uttömmande exemplifieras då det främst är de skyddsintressen som gäller för 4 respektive 5 kapitlet i brottsbalken som här är av intresse. Uppdelningen i skyddsintressen har därmed en tydlig systematisk betydelse inom straffrätten.⁴⁹ Vilket skyddsintresse som en bestämmelse stödjer sig på bör däremot även kunna spela en viss vägledande roll vid lagstiftningens tolkning och tillämpning i domstolarna av denna.⁵⁰ Enligt Lernestedt bör diskussionen om skyddsintressen dock ha en i princip obetydande roll ur ett rättsdogmatiskt perspektiv medan det istället blir av intresse då riktlinjer för kriminaliseringen diskuteras.⁵¹

Vilken roll diskussionen om skyddsintressen har inom svensk straffrätt är något omstritt. Att förtal och olaga integritetsintrång placerats under olika skyddsområden och vad detta innebär kommer mot bakgrund av detta därför användas mer som ett tolkningsinstrument när bestämmelserna ställs mot varandra. Det kan dock åter påpekas att det faktum att bestämmelserna placerats under olika skyddsintressen var en av de anledningar som gjort att bestämmelserna ansetts böra tillämpas i konkurrens med

⁴⁷ Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 40; Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, s. 18 samt Lernestedt, *Kriminalisering*, s. 127 f.

⁴⁸ Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 40 och Heidenborg, *Vad bör straffas?*, s. 305.

⁴⁹ Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 49.

⁵⁰ A.a. s. 40 och Lernestedt, *Kriminalisering*, s. 128.

⁵¹ Se Lernestedt, *Kriminalisering*, s. 128 och s. 179.

varandra. Så att distinktionen under olika skyddsintressen vart fall fått vissa praktiska verkningar gällande dessa två bestämmelser är klart.

3.2 Ärekränkning (5 kap. BrB)

Straffbudet i brottsbalkens femte kapitel är enligt dess rubrik avsedda att skydda personers ära och heder. Annorlunda uttryckt är skyddsintresset för kapitlet att tillföra ett straffrättsligt skydd mot *ärekränkningar*.

Historiskt sett har en persons ära och heder tillmätts stor betydelse och har ibland, tillsammans med livet, ansetts vara en av de främsta medborgerliga rättigheter som staten varit skyldig att skydda.⁵² I takt med utjämnandet sociala hierarkier så kan det inneboende värdet i en persons ära och aktning tappat i relevans, i vart fall som mått på social ställning.⁵³ Då begreppet ära tappat i aktualitet har det i rättspolitiska överväganden istället framträtt en mer modern syn på ärekränkingsbrotten som en typ av angrepp på någons person. I ljuset av den moderna teknologin och internets framväxt kan ärekränkingsreglerna som nämnts anses ha fått viss pånyttfödd aktualitet i och med de stora spridningar som integritetskränkande uppgifter numer kan få.⁵⁴

I den svenska regleringen utgörs ärekränkingsbrotten av förtal å ena sidan och förolämpning å den andra. Denna tudelningen bygger på hur begreppet ära delas upp. Detta sker mellan den *subjektiva äran* som hänför sig var persons egen känsla av att vara aktad och ansedd medan den *objektiva äran* som istället tar sikte det anseende som en person åtnjuter bland sina medmänniskor (dvs. dennes ”goda namn och rykte”).⁵⁵ Kriminaliseringen av kränkningar av den subjektiva äran sker genom förolämpningsbestämmelsen i 5 kap. 3 § BrB medan kränkningar av den objektiva äran kriminaliseras genom förtal, som nämnts i 5 kap. 1 § BrB. Utöver detta skiljer sig bestämmelsernas konstruktion. Förolämpningsbestämmelsen riktar sig nämligen till situationer då det ärekränkande framförs direkt till den som pekats ut och medan det för förtal förutsätts någon form av spridning till en eller flera utomstående.⁵⁶ Det sagda gör

⁵² Schultz, *Förtal och integritet*, s. 221.

⁵³ Axberger, *Ära och integritet*, s. 718.

⁵⁴ Se Axberger, *Ära och integritet*, s. 719 och Schultz, *Förtal och integritet*, s. 221.

⁵⁵ SOU 1953:14, s. 177.

⁵⁶ SOU 2007:22 Del 1, s. 86.

att förolämpningsbestämmelsen sällan lämpar sig då det gäller hämndporr eftersom kränkningen i dessa fall i stor del ligger i uppgifternas spridande. Mot bakgrund av detta får det i den fortsatta framställningen, med ärekränkningar, förstås ärekränkning i objektiv mening.

Bakgrunden till det skyddet mot kränkningar av äran i objektiv mening genom kriminaliseringen av förtal utvecklades ursprungligen i lagrådets remiss från 1958.⁵⁷ Där motiverades kriminaliseringen med att människan i det moderna samhället är hänvisad till att leva i gruppgemenskap med andra och att ett angrepp som består i spridandet av nedsättande uppgifter kan leda till att gruppens känslor vänds mot den angripne och påverkar gruppens beteende och attityd mot den angripne. Ett sådant angrepp ansågs i förlängningen kunna leda till ett uteslutande ur gruppgemenskapen, psykiska problem, försvårade livsbetingelser och andra obehag. Likt angrepp i en persons kroppsliga integritet eller rörelsefrihet ansågs grunden för kriminaliseringen ligga i att detta utgjorde ett angrepp på personens anseende (den objektiva äran) och dennes ställning i samhället.⁵⁸ I motiveringen till den nuvarande kriminaliseringen kan en modernare, och för tiden mer radikala, synen på ärekränkningens brott skönjas; att fokus snarare ansågs böra ligga på att brottet utgjorde ett angrepp mot person snarare än ett angrepp mot någons heder.⁵⁹ I detta ligger att motiven avsåg att skydda alla människor i förhållande till de andra i sin grupp, inte bara de som hade sin heder som socialt värde att skydda.

3.3 Frihet och frid (4 kap. BrB)

En naturlig ingångspunkt till skyddsintresset i brottsbalkens fjärde kapitel är den udda skara bestämmelser som fått plats i detta kapitel. I detta ryms nämligen brott så som *människorov* (1§), brotten *grov fridskränkning* och *grov kvinnofridskränkning* (4a§), *äktenskapstvång* (4c§) och *hemfridsbrott* (6a§), men också brott så som *brytande av post- eller telehemlighet* (8§) och *intrång i förvar* (9§) för att ta några exempel. Kapitlet har, som rubriken antyder, ett tudelat skyddsintresse; *frihet* å ena sidan och *frid* å den

⁵⁷ Prop. 1962:10 B, s. 141.

⁵⁸ Se a.prop. s. 141 och Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 92.

⁵⁹ Axberger, *Ära och integritet*, s. 719.

andra. Gränsen mellan vilka bestämmelser som skyddar vilket område är inte direkt spikrak genom kapitlet och en viss exemplifiering för att förklara begreppen kan vara på sin plats.

Var persons rätt till *frihet* skyddas exempelvis genom kriminaliseringen av människorov och olaga tvång. Det handlar härmed främst i ingrepp i annans handling- eller rörelsefrihet.⁶⁰ Den andra delen av kapitlet avser skydda icke-ekonomiska personliga intressen som kan sammanfattas under beteckningen *frid*.⁶¹ Till kategorin av fridskränkningar hänför sig bland annat straffbud såsom olaga hot, hemfridsbrott, ofredande och dataintrång. Här är det alltså inte fokus på fysiska angrepp utan snarare på rätten att bli lämnad i fred.⁶² Straffbudet om olaga integritetsintrång, som avser skydda mot det intrång i integriteten som spridningen av vissa uppgifter kan innebära, tillhör därmed gruppen fridskränkingsbrott.⁶³

Övergripande kan sägas att den som utsätts för brott enligt 4 kapitlet ofta tvingas utstå eller uppleva intrång i den privata sfären, eller som det i lagstiftningssammanhang ofta uttryckts; den *personliga integriteten*.⁶⁴ Kapitlet beskrivs därför ofta som integritetsskyddande. Begreppet personlig integritet anges ofta, utan att ha fått någon egentligt entydig definition i lagstiftningen, utgöra *det område som omgärdar varje människa och inom vilket han eller hon bör vara fredad och intrång bör kunna avvisas*.⁶⁵

Någon mer precis definition av begreppet personlig integritet har lagstiftaren emellertid inte försökt sig på. Istället kan begreppet personlig integritet sägas ha en något dynamisk karaktär på så sätt att nya intressen som på grund av samhällsutvecklingen anses skyddsvärda vävts in i begreppet genom ny lagstiftning.⁶⁶ En rad exempel finns här på brott som, precis som olaga integritetsintrång, motiverats av att ny teknik och nya beteendemönster i olika grad skapat nya hot mot den personliga integriteten. Av dessa kan *olovlig avlyssning* (4 kap. 9 a och b §§ BrB), *olovlig identitetsanvändning* (4 kap. 6 b § BrB) och *kränkande fotografering* (4 kap. 6 a § BrB) nämnas. I dessa fall har de hotbilder som funnits mot den personliga integriteten, och

⁶⁰ Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 44

⁶¹ Bäcklund m.fl., *Brottsbalken m.m.*, kommentar till 5 kapitlet BrB under rubriken ”Inledning” samt prop. 1962:10 B, s. 99.

⁶² Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 44.

⁶³ Se prop. 2016/17:222, s. 33 och s. 42.

⁶⁴ Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 44.

⁶⁵ Prop. 2016/17:222, s. 18.

⁶⁶ A.prop. s. 18, prop. 2009/10:80, s. 175 samt prop. 1975:19, s. 77 f. och 28 f.

som motiverat den nya lagstiftningen, ansetts rymmas inom den breda definitionen av ”den sfär som ska skyddas” istället för att någon stadgad begreppsdefinition behövt ändras.

3.3.1 Placeringen av olaga integritetsintrång i 4 kap. BrB

I slutändan valdes alltså brottsbalkens fjärde kapitlet som hemvist för det nya straffbudet olaga integritetsintrång. Mot bakgrund av dess likheter med förtalsbrottet och att fokus ansågs ligga på uppgifternas spridande, snarare än dess negativa följder för den enskilde, så menade vissa remissinstanser att bestämmelsen med fördel istället skulle placeras i brottsbalkens femte kapitel.⁶⁷ Regeringen konstaterade dock att det straffrättsliga skydd som bestämmelsen var avsett att ge inte begränsades till spridning av uppgifter som kan skada anseendet utan att skyddsintresset istället var den enskildes privatliv och frid. I utredningen uttrycktes detta intressant nog som att ”skyddsbehovet är större” än att enbart avse att skydda den utsattes anseende och därför skulle ha människors integritet, privatliv och frid som skyddsintresse. I och med dessa ansågs det olaga integritetsintrånget falla närmare bestämmelserna i fjärde kapitlet.⁶⁸ I denna skrivning från utredningen, som regeringen tycks dela, finns en antydning om att de två skyddsintressena skiljer sig åt och dessutom är olika omfattande.

I och med det sagda så passades bestämmelsen om olaga integritetsintrång in i fredsdelens av fjärde kapitlet vilket innebär att den därmed gör de ovan nämnda bestämmelserna om olovlig avlyssning, olovlig identitetsanvändning och kränkande fotografering sällskap.

3.4 Ära = integritet?

I inledningen av detta kapitel konstaterades att betydelsen av att lägga vikt vid en bestämmelses skyddsområde i viss mån ifrågasatts i doktrinen. När nu utformningen och grunden på vilka de två kapitlen står på är det dags att frågan lyfts: vad är skillnaden mellan dessa skyddsintressen, eller kanske snarare *är* det egentligen någon

⁶⁷ Se prop. 2016/17:222, s. 42 och Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitets remissyttrande, JURFAK 2016/21, s. 2.

⁶⁸ SOU 2016:7, s. 279 och prop. 2016/17:222, s. 42.

skillnad mellan skyddsintresset för ära och integritet? Även denna fråga är omdiskuterad i doktrinen.

I sin avhandling från 1950 om ärekränkingsinstitutet uttryckte Alvar Nelson att en ärekränkning inte oberättigat kan uppfattas djupast som en fridskränkning.⁶⁹ Till stöd för detta angavs att den känsla som grundkänsla av att ha en fientlig attityd riktad mot sig som en fridskränkning ligger mycket nära den som ofta finns vid ett ärekränkande angrepp. Detta skulle alltså tyda på att ett likhetstecken skulle sättas mellan begreppen. Lagrådet var även vid införandet av brottsbalken inne på samma linje då det anfördes att hänsyn till den angripnes egna känslor kan anföras som skäl för kriminaliseringen även av förtal.⁷⁰ Även Lernestedt har påtalat svårigheten att skilja de två skyddsintressena i fjärde respektive femte kapitlet åt.⁷¹ Å andra sidan har skiljelinjen mellan ära och integritet istället i viss mån understrukits av Axberger. Enligt denne är det utmärkande för ärekränkingsbrotten i kapitel fem att ett ingrepp sker i en persons anseende (förtal) eller självuppfattning (förolämpning) medan det vid integritetskränkningar snarare är frågan om ett intrång ”på ett skyddat område”.⁷² Axberger konstaterar dock att effekterna av ett integritetsintrång och ärekränkingsbrott kan vara väldigt lika. Även Schultz har uttryckt denna distinktion med att förtalsbrottets kärna utgörs av vad andra kan anse om brottsoffret, inte offrets egna upplevelser eller känslor.⁷³ Enligt en snäv läsning av förtalsbestämmelsen utgör därmed inte privatlivet någonting som denna är avsedd att skydda.

3.5 Slutsats

Ovan har illustrerats att ett par olika linjer kan skönjas, dels gällande hur och om skyddsintressen över huvud taget bör diskuteras, men också hur de här aktuella skyddsintressena förhåller sig till varandra. Att sätta ner foten för vilken av dessa linjer som skulle vara mer riktig än den andra är ingenting ska inte här försökas på. Istället ska det konstateras att lagstiftaren, då det olaga integritetsintrånget infördes,

⁶⁹ Se Nelson, *Rätt och ära*, s. 417.

⁷⁰ Prop. 1962:10 B, s. 423.

⁷¹ Lernestedt, *Kriminalisering*, s. 167.

⁷² Axberger, *Tänka fritt är större*, s. 110.

⁷³ Schultz, *Förtal och integritet*, s. 222.

uppmärksammat olikheterna mellan detta och förtalsbrottet utifrån dess skyddsintresse på olika sätt.

Först och främst kan sägas att skillnaderna straffbudena emellan uppmärksammats då det olaga integritetsintrånget placerades i fjärde kapitlet (se ovan under 3.3.1). Även om argumentationen är kortfattat i förarbetena så benämns skillnaderna mellan kapitlen, och därmed skyddsintressena, och varför straffbudet lämpades sig just där. Här kan det självfallet invändas att straffbudet såklart måste placeras någonstans och att fjärde kapitlet då kan ha ansetts *mer* lämpat utan att någon mer långgående slutsats av detta kan dras. Mot detta kan då invändas att ett uppmärksammande av skyddsintressenas betydelse även gjordes när konkurrensfrågan mellan bestämmelserna diskuterades (se ovan under 2.2.3). Ifråga om konkurrensen bestämmelserna emellan uttalade regeringen som ovan nämnts att även om tillämpningsområdena till stor del överlappar varandra så utgjorde det faktum att de just hade olika skyddsintressen att de kan dömas i konkurrens som utgångspunkt. Om nu lagstiftaren inte varit av åsikten att dessa två skyddsområden inte behövts hållas isär är det enligt min mening svårt att se varför man på detta sätt låtit bestämmelserna av normalgraden kunna tillämpas på detta sätt oberoende av varandra.

Mot bakgrund av det här sagda dras slutsatsen att det tycks ha funnits en tanke i att åtskilja bestämmelserna om förtal och olaga integritetsintrång åt i lagstiftningsarbetet. Med anledning av detta anser jag inte att de framförda åsikterna i doktrin om att någon reell skillnad mellan dessa skyddsintressen inte finns inte bör stå i vägen för den fortsatta jämförelsen. Istället ska skillnaderna i de olika skyddsintressena användas som ett tolkningsinstrument att använda vid jämförelsen och tolkningen av de olika delarna av bestämmelserna.

Vad som därmed kan konstateras är att de två bestämmelserna har ordalydelser som i stor del liknar varandra, att deras skyddsintressen skiljer sig åt och att de kan tillämpas i konkurrens med varandra. Detta får tjäna som utgångspunkter när jämförelsen i det följande ska göras mellan hur bestämmelserna tillämpats på spridningen av hämndporr ifråga om bestämmelsernas omfattning (avsnitt 4), de olika spridningsrekvisiten (avsnitt 5) samt kravet på identifikation (avsnitt 6).

4 Omfattning

4.1 Inledning

I detta avsnitt kommer omfattningen av de två straffbudens tillämpning vid spridandet av hämndporr att diskuteras. Det vill säga: under vilka förutsättningar kommer någon av, eller båda för den delen, bestämmelserna kunna tillämpas över huvud taget när det rör sig om hämndporrssituationer. Jämförelsen i denna del ska för tydlighetens skull utgå från de två bestämmelsernas, här benämnda, uppgifts- respektive effektrekvisit. Dessa två typer av rekvisit avgränsar tillsammans bestämmelsernas omfattning.

En bestämmelse *uppgiftsrekvisit* utgår från vilken typ av uppgift som det ska vara fråga om för att omfattas av bestämmelsen. *Effektrekvisiten* tar istället sikte på den effekt som publicerandet eller spridandet ska ha haft för den porträtterade. Vilket typ av effektrekvisit som ett straffbud säger dessutom någonting om vilken brottskonstruktion som använts för brottet. Uppdelningen mellan olika brottskonstruktioner är främst av lagtekniskt intresse och ett par kategorier brukar diskuteras. Vid ett *effektbrott* ska handlandet ha lett till en viss effekt, exempel är här mord och misshandel där. Ett *handlingsbrott* kriminaliserar istället en viss handling och effekten saknar således betydelse för fullbordandet, några exempel från fjärde kapitlet är här olovlig avlyssning och kränkande fotografering. Utöver dessa finns två typer av farebrott; *konkreta* och *abstrakta farebrott*. Medan ett konkret farebrott fullbordas först då en konkret fara förelegat, såsom vid mordbrand ("innebär fara för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse döms..."), så fullbordas ett *abstrakt farebrott* redan då ett handlande typiskt sett leder till en viss följd. För brott i denna sista kategori används ofta skrivningen *ägnad att*.⁷⁴

⁷⁴ Se SOU 2016:7, s. 194 ff. och Lernestedt, *Kriminalisering*, s. 276 ff. samt jfr Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 74 f.

4.2 Förtal – uppgift ägnad att utsätta någon för annans missaktning

4.2.1 Relevanta rekvisit

I förtalsbrottets konstruktion förutsätts att det som sprids i första hand är en *uppgift*, och detta får sägas utgöra straffbudets uppgiftsrekvisit enligt ovanstående terminologi.

Vidare krävs att denna uppgift som bekant varit *ägnad att utsätta* personen ifråga för *andras missaktning*. Detta utgör förtalsbrottets effektrekvisit och kommer i fortsättningen även kortfattat benämnas *missaktningskriteriet*.

*”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.”

4.2.2 Uppgift

Gällande *uppgiftsrekvisitet* kan generellt sägas att uppgiften ifråga måste ha viss bestämdhet och gränsen vad som kan utgöra en förtalsgrundande uppgift har i doktrin ibland benämnts gå vid att det ska gå att pröva sanningshalten i den.⁷⁵ På så sätt utesluts även rena värdeomdömen från bestämmelsens tillämpningsområde.⁷⁶ En uppgift kan lämnas muntligen, skriftligen, i bild eller på annat sätt och ingen direkt avgränsning görs här i lagtexten.⁷⁷

När det kommer till spridande av hämndporr så omfattar detta begrepp enligt definitionen spridning av uppgifter igenom bilder eller filmer så uppfyllandet av detta rekvisit orsakar därmed sällan några problem. Den som visar en annan person på bild

⁷⁵ NJA II 1962, s. 145, prop 1962:10 B, s. 143, och Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 235 samt Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 95.

⁷⁶ Strömberg & Axberger, *Yttrandefrihetsrätt*, s. 76 samt SOU 2016:7 s. 403 ff.

⁷⁷ Axberger, *Tryckfrihetens gränser*, s. 228 f. och Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 235.

eller film får enligt Högsta domstolen som ovan nämnts anses lämna de uppgifter om denne som bilden eller filmen förmedlar.⁷⁸

4.2.3 Missaktningskriteriet

Missaktningskriteriet kan sägas utgöra förtalsbestämmelsens centrala rekvisit och detta förtjänar med anledning av detta ett något större utrymme i denna framställning.

Dessutom är det, som ovan nämnts, i missaktningskriteriets tillämpande på spridandet av hämndporr som mycket av kritiken mot förtalsbrottets utveckling legat i. Av denna anledning kommer först innehållet i missaktningskriteriet att gås igenom på ett generellt plan innan en redogörelse för rekvisitet utvecklats i praxis i förhållande till hämndporr efter NJA 1992 s. 594.

4.2.3.1 Generellt om missaktningskriteriet

Med missaktning avses en attityd mot den utpekade som innebär att denne ses som en ”sämre” människa i något avseende och mot bakgrund av detta bör bemötas på ett avvisande eller negativt sätt.⁷⁹ Att utpeka någon som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt anges direkt i lagtexten som typexempel på nedsättande uppgifter. Detta dock förutsatt att uppgiften är av något allvarligare beskaffenhet och de facto kan utgöra ett tjänligt medel för att utsätta någon för andras missaktning.⁸⁰ I skrivningen *ägnad att ligger* som nämnts att det räcker att det funnits en risk att den utpekade personen *typiskt sett* ska utsättas för andras missaktning.⁸¹ Någon konkret fara behöver inte konstateras och förtalsbrottet utgör således ett s.k. *abstrakt farebrott*.

Bedömningen av om risk för missaktning föreligger är inte avsedd att göras utifrån några allmänt rådande värderingar. Istället görs bedömningen med utgångspunkt i de sociala värderingar som gäller inom den samhällsgrupp eller personkrets som den utpekade personen ingår.⁸² Ett utpekande av en person, som är verksam i en

⁷⁸ Se NJA 1992 s. 594.

⁷⁹ Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 92 f. samt Sackemark & Schultz, *Näthat*, s. 53.

⁸⁰ Se Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 92 f., och jfr NJA 2014 s. 808.

⁸¹ Axberger, *Tryckfrihetens gränser*, s. 233 och SOU 2016:7, s. 193 ff.

⁸² Se NJA 1993 s. 567, Axberger, *Tryckfrihetens gränser*, s. 233 samt SOU 1953:14, s. 201.

nykterhetsförening, som alkoholkonsumerande skulle mot bakgrund av detta till exempel kunna anses nedsättande i bestämmelsens mening.⁸³

4.2.3.2 Missaktningskriteriet och hämndporr

Som utgångspunkt i denna del ska Högsta domstolens prejudicerande ställningstagande i NJA 1992 s. 594 påminnas om; att uppgiften om hur ett samlag genomförs och med vem det sker inte i sig kan anses nedsättande för den porträtterade. I detta ligger att det utöver en integritetskänslig bild eller film bör fordras att någon typ av *ytterligare omständighet föreligger* som gör uppgiften nedsättande (och därmed grunda ett förtalsansvar).⁸⁴ I den efterföljande rättsutvecklingen har prejudikatet utvecklats i denna del på så sätt att en rad olika omständigheter kan medföra att uppgiften anses nedsättande.

Till att börja med har omständigheten att *intrycket förmedlats att den porträtterade inte haft något emot spridningen* ansetts nedsättande. Som ovan nämnts var detta den omständighet som blev avgörande i NJA 1992 s. 594 och resonemanget har följts i en rad efterföljande rättsfall.⁸⁵ Slutsatsen i dessa fall bygger alltså i förlängningen på att människor typiskt sett ser en person som inte motsätter sig spridning av denna typ av uppgifter som en ”sämre” människa och i någon mån typiskt sett får ett annorlunda bemötande.

Ett närliggande resonemang är att det ansetts utgöra ett nedsättande moment att ge betraktaren föreställningen att det är den porträtterade som *själv spridit uppgiften*. Så var till exempel fallet i ett avgörande från Solna tingsrätt där kontaktannonser med sexuellt kränkande uppgifter skapats i en annans namn.⁸⁶ Den tilltalade hade vidare utgett sig för att vara målsäganden i kontakten med de som svarade på annonsen. Det har även förekommit fall där förtal utdömts då den tilltalade skapat konton på olika sociala medier för att där publicera kränkande uppgifter.⁸⁷

⁸³ Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 236 och Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 93.

⁸⁴ Se Bäcklund m.fl., *Brottsbalken m.m.*, kommentaren till 5 kap. 1 § BrB under rubriken ”Lämna en uppgift om någon”, BRÅ 2015:6, s. 16 och och prop. 2016/17:222, s. 25.

⁸⁵ Se bland annat NJA 2015 s. 86; Svea hovrätts dom, 21 juni 2007, mål nr. B 6489–06; Svea hovrätts dom, 1 september 2010, mål nr. B 6098–10; Göta hovrätts dom, 15 november 2010, mål nr. B 1598–10; Svea hovrätts dom, 27 april 2011, mål nr. B 4611–11 och hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340–12.

⁸⁶ Solna tingsrätts dom, 10 juli 2012, mål nr. B 3496–12.

⁸⁷ Se Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219–12.

Kränkande *uppgifter i text* som hört till en bild eller film har också medfört att situationen ansetts nedsättande, något som mot bakgrund av att sådana uppgifter i sig kan utgöra ett förtal ter sig tämligen naturligt. I ett avgörande från hovrätten för Nedre Norrland ansågs uppladdningen av en annons med sexuella bilder, särskilt i kombination med den grovt pornografiska text som medföljde om målsägandens sexuella preferenser, vara förtalsgrundande.⁸⁸

I ett avgörande från hovrätten över Skåne och Blekinge ansågs omständigheten att de integritetskränkande bilderna laddats upp på en porrsida under en ”hämndavdelning” göra att spridandet måste ansetts nedsättande för målsäganden. Enligt tingsrättens resonemang målet, som hovrätten instämde i, ansågs den tilltalade härigenom påstå att målsäganden handlat på ett sådant sätt att det fanns anledning att hämnas.⁸⁹ Här skulle det förtalsgrundande kunna sägas ligga i *sammanhanget* kring spridningen.

Slutligen finns även ett antal rättsfall där domstolarna, trots prejudikatet i NJA 1992 s. 594, tycks ha bedömt spridandet av de integritetskränkande uppgifterna i sig självt som det nedsättande momentet. I ett tingsrättsavgörande anfördes till exempel att den film som spridits där målsäganden onanerat hade ett mycket integritetskränkande innehåll och därmed förmedlade en nedsättande bild av denne.⁹⁰ I ett annat hade två personer fotograferats i smyg under ett samlag och fotot hade sedan visats för personer på målsägandenas skola. Tingsrättens bedömning tog där avstamp i att målsäganden enligt egen utsaga tagit illa vid sig av att bilderna visats upp och känt sig som en ”slampa” i skolan, något som ansågs illustrera att bilderna utsatt henne för andras missaktning i och med att det kunde ge underlag för fördomar om sexuell lättfärdighet.⁹¹ I ett avgörande från Svea hovrätt hade en våldtäkt som målsäganden utsatts för filmats och sedan spridits i en chattkonversation på Facebook. I målet ansåg hovrätten rakt av att ”de uppgifter som framgår av filmen” kunde läggas till grund för att målsäganden genom denna utsatts för andras missaktning.⁹² Här rörde det sig emellertid om en person som blivit utsatt för ett allvarligt sexualbrott och det kan enligt vad som ovan sagts ifrågasättas hur väl detta rättsfall passar in dels under resonemanget i NJA 1992 s. 594

⁸⁸ Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 26 november 2008, mål nr. B 1094–08.

⁸⁹ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom, 2 april 2014, mål nr. B 3425–13.

⁹⁰ Se Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207–07.

⁹¹ Se Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749–09.

⁹² Se Svea hovrätts dom, 28 juni 2017, mål nr. B 4377–17.

där det rörde ett samlag genomfört av fri vilja och definitionen av hämndporr som här utgått ifrån. Av hovrättens slutsats går det dock inte direkt att dra slutsatsen att det varit det brottsliga i handlingen som medfört att ett förtalsansvar förelåg.

Efter denna genomgång av rättspraxis kan det sägas att frågan om vad som krävs för att uppfylla missaktningskriteriet i hämndporrsfallen levt lite av sitt eget liv utifrån det prejudikat som Högsta domstolen presenterade 1992. Det får sägas att det onekligen går att ha förståelse för domstolarna ovilja att låta den typ av handlingar som det här är fråga om gå straffria på grund av tillkortakommanden i gällande rätt och att det är av denna anledning som missaktningskriteriet kommit att tillämpas något fritt. Det ska dock understrykas att det i detta avsnitt i princip uteslutande hänvisats till avgöranden ovan från tingsrätter och hovrätter som inte har något direkt rättsbildande uppdrag. Istället är, som ovan också nämnts, dessa redogörelser snarare tänkta illustrera strömningar i hur bestämmelserna tillämpas i praktiken.

4.3 Olaga integritetsintrång – uppräknig i punktform och allvarlig skada

4.3.1 Relevanta rekvisit

Olaga integritetsintrång kan sägas konstruerat på så sätt att uppräknigen i fem punkter på en rad privata uppgifter tillsammans utgör bestämmelsens flera uppgiftsrekvisit. Som ovan nämnts är det emellertid enbart de punkter tydligast kan kopplas till spridandet av hämndporr som kommer användas i jämförelsen. Dessa är *punkt 1* avseende någons sexualliv och *punkt 5* avseende någons helt eller delvis nakna kropp. Dock kommer även utformningen och den möjliga innebörden av den *generalklausul* som föreslogs av utredningen men som inte tog plats i den slutliga utformningen att diskuteras inom ramen för bestämmelsens uppgiftsrekvisit.

Avseende det olaga integritetsintrångets effektrekvisit så måste spridningen varit *ägnad att medföra allvarlig skada* för den som bilden eller uppgiften rör.

”Den som gör intrång i någon annans privatliv genom att sprida

- 1. bild på eller annan uppgift om någons sexualliv,*
- 2. bild på eller annan uppgift om någons hälsotillstånd,*

3. bild på eller annan uppgift om att någon utsatts för ett brott som innefattar ett angrepp mot person, frihet eller frid,

4. bild på någon som befinner sig i en mycket utsatt situation, eller

5. **bild på någons helt eller delvis nakna kropp**

döms, om spridningen är **ägnad att medföra allvarlig skada** för en som bilden eller uppgiften rör, för olaga integritetsintrång till böter eller fängelse i högst två år.

Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig.”

4.3.2 Uppgiftsrekvisiten

4.3.2.1 Punkt 1 – Bild eller uppgift om någons sexualliv

Denna inledande punkt anges i förarbetena vara avsedd att fånga in just spridandet av hämndporr, där benämns som rörliga eller stillbilder på sexuella handlingar.⁹³ Utöver detta omfattas dessutom explicita bilder av blottade könsorgan och andra bilder av sexuell natur, men även andra utförliga uppgifter (såsom text eller ljud) om någons sexualitet. Sådana andra uppgifter kan exempelvis gälla någons sexuella kontakter eller preferenser.

Ett porträtterande av en naken kropp anses emellertid inte alltid höra till någons sexualliv. Med anledning av detta kompletteras denna punkt av bestämmelsens punkt 5 för att fånga även in situationer som av denna anledning faller utanför den första punkten i bestämmelsen.⁹⁴ Även i rättstillämpningen har de två punkterna vid ett par tillfällen tillämpats samtidigt då det rör sig om gränsfall mellan dem (se vidare nedan).⁹⁵

4.3.2.2 Punkt 5 – bild på någons helt eller delvis naken kropp

Bakgrunden till kriminaliseringen i bestämmelsens femte punkt angavs vara att det anses utgöra ett tydligt ingrepp i den personliga integriteten att berövas möjligheten att

⁹³ Se prop. 2016/17:222, s. 34.

⁹⁴ Prop. 2016/17:222, s. 35.

⁹⁵ Se hovrätten för Västra Sveriges dom, 6 juli 2018, mål nr. B 2984–18 och Falu tingsrätts dom, 18 september 2018, mål nr. B 1096–18.

bestämma hur, när och för vem ens nakenhet ska exponeras för. Särskilt då inte alla nakenbilder kunde anses föreställa någons sexualliv så ansågs punkten som sagt nödvändig för att åstadkomma ett tillfredställande integritetsskydd.⁹⁶ Så angavs exempelvis vara fallet då bilden avser någon som duschar, byter om eller besöker toaletten och alltså är helt eller delvis naken utan att företa sexuella handlingar.⁹⁷ Regeringen har dock, trots Lagrådets uppmaning, inte ansett det lämpligt att precisera *hur stor del* av kroppen som avses med delvis exponering.⁹⁸ Inte heller *vilka delar* av den nakna kroppen som avses definieras närmare i förarbetena än att vad som avses är explicita eller detaljerade bilder som exponerar människokroppen helt eller delvis utan kläder.⁹⁹ Den närmare utformningen får därmed anses vara lämnad till rättstillämparen i det enskilda fallet.¹⁰⁰

Gränsdragningen mellan punkt 1 och 5 har hittills inte varit helt tydlig i rättstillämpningen och i ett par fall har dessa som nämnts tillämpats i kombination eller så har punkt 5 tillämpats istället för punkt 1 trots att det varit exponeringen av någons sexualliv som diskuterats i domskälen.¹⁰¹ Denna ”övre gräns” för femte punktens tillämpningsområde gentemot den första punkten och vilken punkt som i slutändan tillämpas bör emellertid inte tillskrivas någon avgörande betydelse då straffvärdet ändå bör utgå från samtliga omständigheter och vilken skada handlingen orsakat.¹⁰² Vad som däremot blir mer intressant är den femte punktens *nedre gräns* mot straffria handlingar, någonting som i skrivandets stund enbart prövats ett fåtal gånger.

I ett avgörande har en bild som en person spridit via Snapchat på en kvinnlig klasskompis föreställande dennes *blottade bröst* ansetts omfattas av punkten.¹⁰³ Något oklarare är rättsläget emellertid då det gäller *underklädesbilder*. I sitt avgörande med mål nr. B 808–18 ansåg hovrätten för Nedre Norrland utan närmare motivering att den i målet aktuella underklädesbilden inte kunde anses föreställa personens helt eller delvis

⁹⁶ Prop. 2016/17:222, s. 35.

⁹⁷ A.prop. s. 95.

⁹⁸ Se a.prop. s. 35 och Lagrådets yttrande den 15 juni 2017, s. 3.

⁹⁹ Prop. 2016/17:222, s. 95.

¹⁰⁰ Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 200.

¹⁰¹ Se ovan nämnda hovrätten för Västra Sveriges dom, 6 juli 2018, mål nr. B 2984–18 och Falu tingsrätts dom, 18 september 2018, mål nr. B 1096–18 respektive Kalmar tingsrätts dom, 11 april 2018, mål nr. B 505–18 och Borås tingsrätts dom, 10 september 2018, mål nr. B 547–18.

¹⁰² Se prop. 2016/17:222, s. 40.

¹⁰³ Se Eskilstuna tingsrätts dom, 12 december 2018, mål nr. B 1984–18.

nakna kropp.¹⁰⁴ I ett annat avgörande hade tingsrätten att bedöma om ansvar för olaga integritetsintrång enligt punkt 5 förelåg vid en spridning av ett par både nakenbilder och underklädesbilder. Den tilltalade dömdes där för spridningen av bilderna och då alla bilderna behandlades sammantaget i tingsrättens domskäl tycks även underklädesbilderna omfattats i skuldfrågan.¹⁰⁵ Rättsläget får i denna del anses något oklart även om det kan argumenteras för att hovrätten för Nedre Norrlands mer bestämda slutsats i sitt avgörande i mål nr. B 808–18 kan ges visst företräde i dess egenskap som överinstans. Något direkt rättsbildande uttalande bör det dock inte ses som. Det kan även tilläggas att Högsta domstolen har beslutat att inte lämna prövningstillstånd i detta senast nämnda mål.¹⁰⁶

Slutligen kan förtydligas att denna punkt enbart omfattar spridning av bilder (stillbilder eller rörliga), inte *andra uppgifter* såsom fallet är i den första punkten.¹⁰⁷

4.3.2.3 (Punkt 6) - den uteblivna generalklausulen

Som ovan nämnts ingick även en mer allmänt hållen sjätte punkt i utredningens förslag till utformning av bestämmelsen:

6. *Annan liknande bild eller uppgift om någons privatliv.*¹⁰⁸

Enligt förslaget skulle de exemplifierade uppgifterna under punkt 1–5 fortfarande tas som utgångspunkt (eller ”jämförelsenorm”) medan den sjätte punkten skulle ge bestämmelsen viss flexibilitet i förhållande till nya integritetshot som samhällsutvecklingen och förändringar i sociala normer kan medföra. En sådan utformning menades också medföra att gränsdragnings- och definitionsproblem gentemot de övriga punkterna skulle kunna undvikas.¹⁰⁹ De uppgifter som skulle kunna omfattas under denna punkt skulle enligt utredningen därmed främst vara sådana som inte inryms i de övriga punkterna men som haft liknande innehåll. Exempelvis skulle

¹⁰⁴ Se hovrätten för Nedre Norrlands dom, 30 juli 2018, mål nr. B 808–18.

¹⁰⁵ Blekinge tingsrätts dom, 14 november 2018, mål nr. B 1446–18.

¹⁰⁶ Högsta domstolens beslut om prövningstillstånd, 24 oktober 2018, mål nr. B 4240–18.

¹⁰⁷ Prop. 2016/17:222, s. 35.

¹⁰⁸ Se SOU 2016:7, s. 282.

¹⁰⁹ SOU 2016:7, s. 277 och s. 292.

bilder där någons helt eller delvis nakna kropp förvisso inte porträtteras men ändå är att anse som explicita och utelämnande till sin karaktär kunna omfattas.¹¹⁰

I propositionen avstyrkte regeringen emellertid förslaget. Anledningen var att bestämmelsen skulle kunna uppfattas som svårtolkad och oförutsebar gällande vad som är straffbart och inte. Mot bakgrund av att bestämmelsen ansågs balansera på en avvägning mot inskränkningar i yttrandefriheten ansågs en bestämmelse med lösa kanter kunna leda till en onödigt hård själv censur.¹¹¹

4.3.3 Effektrekvisitet – allvarlig skada

Bestämmelsens effektrekvisit bygger på att spridningen ska varit ägnad att orsaka den porträtterade allvarlig skada. Mot bakgrund av bestämmelsen placering i balken är den *skada* som avses sådan som skett på privatlivet och den personliga integriteten. I förarbetena beskrivs en sådan skada som en ”personlig förlust där något som ingick i den enskildes privata sfär går förlorat och blir tillgängligt för andra utom den enskildes kontroll”. Vad gäller *allvarligheten* av skadan uttrycker förarbetena kortfattat att spridningen typiskt sett ska kunnat leda till ”psykiskt lidande eller andra allvarliga konsekvenser för den enskilde”. Graden av förlust är beroende av hur privat uppgiften anses ha varit.¹¹²

Att hänsyn ska tas till typiska effekter av handlandet innebär, enligt vad som tidigare anförts, att även detta straffbud utgör ett *abstrakt farebrott*. Enligt förarbetena medför konstruktionen att en viss norm för vilka typer av uppgiftsspridning som anses oacceptabla och vilka som den enskilde, trots att det rör sig om uppgifter av privat natur, bör kunna tåla.¹¹³ Exempelvis kan uppgifter om att någon väntar barn visserligen anses vara privata och utgöra exponering av sexuallivet, utan att ett spridande för den delen nödvändigtvis uppfyller skaderekvisitet.¹¹⁴ Det framhålls dock att prövningen när det gäller intrång i den personliga integriteten inte kan göras helt formalistisk utan viss hänsyn även måste tas till omständigheterna i det enskilda fallet gällande den sociala situationen, målsägandens person och omständigheterna kring spridningen.¹¹⁵

¹¹⁰ SOU 2016:7, s. 293.

¹¹¹ Prop 2016/17:222, s. 34.

¹¹² A.prop. s. 38 f. och SOU 2016:7, s. 294.

¹¹³ A.prop. s. 39 och SOU 2016:7, s. 295.

¹¹⁴ Se SOU 2016:7, s. 294.

¹¹⁵ Prop. 2016/17:222, s. 40.

4.4 Slutsats

Detta avsnitt ska avslutas med några slutsatser som kan dras av denna framställning om hur bestämmelserna förhåller sig till varandra. Den jämförelse som kommer ges huvudsaklig plats avseende bestämmelsernas omfattning är mellan missaktningskriteriets utformning och det olaga integritetsintrångets uppgiftsrekvisit med sin uppräkningsform i punktform. Effektrekvisitet ”allvarlig skada” i olaga integritetsintrångsbestämmelsen kommer dock mer ingående problematiseras nedan under avsnitt 6.3 i förhållande till hur detta förhåller sig till om den porträtterade går att identifiera eller inte.

Missaktningskriteriets tillämpning på spridning av integritetskänsliga uppgifter såsom hämndporr har, som redogjorts för, utvecklats tämligen fritt efter NJA 1992 s. 594. Denna utveckling där nya omständigheter som medfört att uppgifterna ansetts nedsättande kan sägas ha vidgat förtalsbestämmelsen på ett något oöverskådligt sätt. Det är som nämnts också en av de delarna av förtalsbestämmelsens utformning som kritiserats inför det olaga integritetsintrånget infördes. Denna kritik bör dock kunna nyanseras något genom det faktum att förtalsbestämmelsen i denna modifierade form verkat på området i avsaknad av andra alternativ.¹¹⁶ Det alternativ som domstolarna stått med har således varit att i detta närmast 25 åriga vakuum istället fria för handlingar som i det allmänna rättsmedvetandet måste ses som klandervärda på grund av att det prejudikat som öppnat för förtalstillämpningen på hämndporr inte gjort detta tillräckligt vidsträckt. Här finns dock visst fog för att höja rösten om den rättsosäkerhet som detta kan innebära för den enskilde där förutsägbarheten i rättstillämpningen minst sagt tummas på när centrala rekvisit i en bestämmelse vidareutvecklas på detta sätt. Detta gäller framför allt i de avgöranden, förvisso meddelade av underinstanser, där de spridda uppgifterna i sig ansetts förtalsgrundande utan att några övriga omständigheter grundat detta.¹¹⁷ En sådan tillämpning av förtalsbestämmelsen i förhållande till spridning av hämndporr står ju nämligen i direkt motsats till kärnan i Högsta domstolens prejudikat i NJA 1992 s. 594. Här är det dock igen viktigt att understryka att detta ju inte är tänkt som någon kritik mot de specifika domstolarna som ju som sagt saknar rättsbildande

¹¹⁶ Se SOU 2016:7, s. 272.

¹¹⁷ Se ovan under avsnitt 4.2.3.2 om Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207–07 och Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749–09.

funktioner utan det bör ses som ett tecken på hur haltande lagstiftningen varit även efter prejudikaten. Frågan är därmed om dessa brister nu läkts genom införandet av olaga integritetsintrånget.

Med uppräknigen i det olaga integritetsintrånget blir tillämpningsområdet inte bara mer vidsträckt (då förtal enbart tidigare tillämpats på spridningar relaterade till sexualliv) utan förhoppningsvis också tydligare avgränsat. Rörliga punkter finns dock även i denna bestämmelse. Dels den tydligaste med att handlandet fortfarande måste anses ägnat att medföra en allvarlig skada och att definitionsproblem av vissa punkter fortfarande kan uppkomma. Båda dessa punkter uppdagades i hovrätten för Nedre Norrlands avgörande i mål nr. B 808–18 där dels allvarlig skada inte ansågs föreligga på grund av identifikationssvårigheterna och där underklädesbilderna inte bedömdes falla under bestämmelsens femte punkt. Identifikationsfrågan kommer närmare att avhandlas nedan, men gällande definitionen av punkterna är frågan är då om ett införande av den föreslagna generalklausulen skulle åtgärdat dessa tolkningsproblem.

Invändningarna mot generalklausulen var från regeringen sida hänförde sig främst till de hänsynstaganden som måste tas då yttrandefriheten begränsas ytterligare och att göra bestämmelsen lösare i kanterna skulle kunna medföra att denna begränsades opåkallat mycket genom hård själv censur. Denna typ av avvägningar är viktiga, men samtidigt bör en jämförelse göras här med hur förtalsbrottet varit utformat med det centrala missaktningskriteriet som, förvisso fyllts ut genom många års rättspraxis och doktrin, även det måste anses något löst i kanterna. Förtalsbrottet har hållit sig oförändrat sedan dess införande och trots att utformningen just i förhållande till spridandet av hämndporr inte varit helt tillfredställande så finns en flexibilitet och anpassningsförmåga i konstruktionen som gjort att det ändå kunnat tillämpas i hämndporrsfallen i drygt 25 år. I förhållande till det sagda och den dynamiska karaktär som en generalklausul kunnat medföra enligt utredningens förslag så ska jämförelsen göras med hur bestämmelsen nu utformats. Utöver de fem punkterna tas förvisso en par exempel som utvecklar dessa upp i förarbetena, men utöver dessa finns inte mycket utrymme till vidareutveckling av straffbudets omfattning. I förarbetena har detta motiverats med vikten av förutsebarhet och att bara omfatta vissa slags uppgifter. Visst är det så att en generalklausul i viss mån skulle kunna skapa ett osäkerhetsmoment gällande det straffbara områdets omfattning och den grundläggande principen om

förbudet mot obestämdhet i strafflagstiftningen får självklart inte negligeras.¹¹⁸ Samtidigt är bör man inte av denna anledning vara helt utelämnad till att välja mellan antingen stelbenthet eller rättsosäkerhet.

Mot bakgrund av de framförda motiven anser jag att en fördelaktig ordning, istället för att ha infört en generalklausul rakt av, skulle vara att ha behållit punkterna som de är men samtidigt öppna upp skrivningarna i motiven något så att rättstillämparen i större omfattning skulle tillåtas ett tolkningsutrymme inom ramen för varje punkt. Detta skulle ju inte innebära att bestämmelsen i viss mån är låst för att inte helt nya slags uppgifter börjar beaktas men att det inom ramen för de som är upptagna i punkterna tillåts ett något vidare tolkningsutrymme.

¹¹⁸ Se Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*, s. 46.

5 Spridning

5.1 Inledning

Både förtal och olaga integritetsintrång är enligt vad ovan sagts s.k. abstrakta farebrott som i enlighet med sina skyddsintressen har fokus på spridandet av olika typer av nedsättande uppgifter. I bestämmelserna är just spridanderekvisitet av stor vikt eftersom det är först genom spridandet som bestämmelsernas effektrekvisit kan uppfyllas, men också eftersom spridandet konstituerar brottets fullbordanspunkt. Trots detta och trots likheterna straffbudens emellan har de dock fått spridningsrekvisit som skiljer sig åt.

I detta avsnitt kommer både de olika spridningsrekvisitens nedre gränser att redogöras för, och alltså vad som i minsta mån krävs för att brottet i fråga ska fullbordas. Dock kommer även spridning i större skala, såsom på internet, diskuteras i förhållande till straffbudens kvalificerade varianter där stor spridning utgör en av flera kvalificeringsgrunder.¹¹⁹

5.2 Förtal – spridning till tredje man

5.2.1 Generellt om spridning

För förtal krävs att den nedsättande uppgiften lämnats till annan än den angripne. Med andra ord fullbordas förtalsbrottet så fort den nedsättande uppgiften kommit till tredje mans kännedom.¹²⁰ Detta innebär att det alltså *inte* är tillräckligt att uppgiften enbart varit ägnat att spridas vidare men sedan aldrig gjort det eller att uppgiften enbart gjorts tillgänglig för tredje man.¹²¹ Om uppgiften väl kommit till tredje mans kännedom måste spridandet å ena sidan täckas av den tilltalades uppsåt, men å andra sidan behöver inte uppgiftslämnandet riktat sig specifikt just till mottagaren utan det räcker att det kommit till dennes kännedom.¹²² Skulle uppgiften emellertid *enbart* ha kommit till den

¹¹⁹ Se ovan avsnitt 2.2.1 och 2.2.2 angående bestämmelsernas kvalificeringsgrunder.

¹²⁰ Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 97.

¹²¹ A.a. s. 95, Sackemark & Schultz, *Näthat*, s. 52 f. samt SOU 2016:7, s. 300.

¹²² Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, s. 237 f. samt NJA 1974 s. 181 och Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 95.

angripnes eller porträtterades kännedom kan ansvar för förolämpning enligt 5 kap. 3 § BrB komma ifråga, förutsatt att övriga förutsättningar däri föreligger.

5.2.2 Spridning av hämndporr

Beträffande spridandet av hämndporr är det således tillräckligt att de aktuella bilderna eller filmerna visats för en utomstående person för att ett förtal ska konstitueras. Det är därmed inte tillräckligt att dessa enbart görs tillgängliga för tredje man (jfr nedan om grovt förtal) för att ett brott av normalgraden ska konstitueras utan det måste föras i bevis att denne faktiskt tagit del av uppgifterna. Att visa att åtminstone en utomstående person tagit del av uppgifterna torde emellertid sällan vålla några större problem vad gäller spridandet enligt bestämmelsen av normalgraden.

Däremot är *omfattningen* av spridningen något som tillsammans med de andra kvalificeringsgrunderna har relevans vid bedömningen av om förtalsbrottet är att se som grovt eller inte. Som anförts har utvecklingen av internet lett till att just spridningen av nedsättande uppgifter kunnat ske i betydligt större skala än tidigare och har varit en av de faktorer som gjort att integritetsskyddet på senare tid ansetts så bristfälligt.

Inom ramen för definitionen av hämndporr så behöver någon spridning på internet dock *nödvändigtvis* inte ha skett. Mot bakgrund av vad som gäller för förtalsbrottet i övrigt ter det sig emellertid naturligt att internetspridning av uppgifterna även i hämndporrsfallen ofta gör att handlingen betraktas som grovt förtal.¹²³ Även i de fall där uppgifterna enbart varit publicerade under en kortare tid för att sedan raderas har brottet ansetts vara grovt mot bakgrund av att den faktiska kontrollen över uppgifternas spridning gått förlorad så fort uppgifterna nått internet.¹²⁴ I vissa fall har inte heller omständigheten att uppgifterna spridits på hemsidor som krävt inloggning har inneburit att spridningens faktiska omfattning varit begränsad till denna krets och även i dessa fall

¹²³ Se bland annat i NJA 2015 s. 86, hovrätten för Nedre Norrlands dom, 26 november 2008, mål nr. B 1094–08; Göta hovrätts dom, 15 november 2010, mål nr. B 1598–10; hovrätten över Skåne och Blekinges dom, 2 april 2014, mål nr. B 3425–13; Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963–09; Solna tingsrätts dom, 10 juli 2012, mål nr. B 3496–12; Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219–12 samt Göteborgs tingsrätts dom, 20 december 2012, mål nr. B 3511–09.

¹²⁴ Se till exempel Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219–12; Falu tingsrätts dom, 18 september 2018, mål nr. B 1096–18 samt Södertörns tingsrätts dom, 2 november 2016, mål nr. B 14138–15 där tingsrätten hänvisades till möjligheten att ta en s.k. *skärmdump* (d.v.s. att bilden som visas på mobilskärmen sparas som en separat bild).

bedömdes alltså brottet som grovt med hänsyn till spridningens omfattning.¹²⁵ Som övergripande resonemang så har det i ett par äldre fall (före lagändringen 1 januari 2018) kortfattat framförts att det är allmänt känt att en publicering på internet leder till en omfattande spridning, utan att det direkt bevisats att ett stort antal människor tagit del av uppgifterna.¹²⁶ I och med tillägget i bestämmelsen om grovt förtal från 1 januari 2018 att även *sättet för spridningen* kan beaktas så torde det numer vara lättare att enbart föra själva tillgängliggörandet för ett stort antal människor i bevisning för att konstituera ett grovt förtal. Det är här, och för senare resonemang, viktigt att hålla isär innebörden av ett tillgängliggörande och att det för förtal av normalgraden krävs att den faktiska spridningen, förvisso enbart till minst en utomstående person, förs i bevisning.

Att spridningen skett på internet och i så stor omfattning som det där kan vara frågan om är emellertid ingen absolut förutsättning för att döma för grovt förtal. Inte minst visar NJA 1992 s. 594 på detta då samlagsfilmen där spridits till runt 30 personer utanför internet men ändå beaktades som grovt med ett delvis beaktande av spridningens omfattning.¹²⁷ I ett mer modernt avgörande från Svea hovrätt ansågs sexbilder som spridits till uppåt 40 personer privat via Facebook utgöra grovt förtal, både med hänsyn till dess spridning och den mycket integritetskränkande formen på uppgifterna.¹²⁸

Vidare finns det exempel från avgöranden där spridningen varit mycket mer begränsad än i NJA 1992 s. 594 men det ändå ansetts att ett grovt förtal förelegat mot bakgrund av andra faktorer. I ett fall hade en samlagsfilm spridits enbart till tre personer, men handlandet ansågs mot bakgrund av bland annat filmens innehåll, målsägandens ålder (16 år) och att filmen visats för andra ungdomar i dennes umgängeskrets ändå utgöra ett grovt brott.¹²⁹ I ett annat avgörande hade ett samlag mellan två personer smygfilmats på en fest för att sedan visats för ett antal andra på festen. Handlandet ansågs utgöra grovt förtal mot bakgrund av filmens innehåll och att visandet av filmen skett i de två porträtterades bekantskapskrets.¹³⁰ Detta kan om något anses tyda på att

¹²⁵ Se RH 1997:61 samt Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963–09.

¹²⁶ Se exempelvis Göta hovrätts dom, 15 november 2010, mål nr. B 1598–10 där spridningen enbart visats ha skett till två personer efter uppladdning genom ett fildelningsprogram. Ändå ansågs brottet grovt med anledning av dess spridning då uppgifter i denna typ av forum ”allmänt sett får stor spridning”. Se även Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963–09.

¹²⁷ I denna slutsats ska det dock påpekas att rättsfallet är gammalt och att möjligheten att få stor spridning på internet självfallet inte var lika utvecklad, eller möjlig över huvud taget vid tillfället.

¹²⁸ Svea hovrätts dom, 28 oktober 2011, mål nr. B 4611–11.

¹²⁹ Se Svea hovrätts dom, 10 april 2014, mål nr. B 11695–13.

¹³⁰ Kristianstads tingsrätts dom, 13 september 2018, mål nr. B 444–18.

även om spridningens omfattning varit viktig, och ofta avgörande, som kvalificeringsgrund för grovt förtal, så är den inte ensamt avgörande.

5.3 Olaga integritetsintrång – tillgängliggörande för fler än ett fåtal

Som förebild för det olaga integritetsintrångets spridningsrekvisit valdes, istället för förtalsbrottet, konstruktionen i bestämmelsen om *hets mot folkgrupp*¹³¹. Innebörden av detta är att uppgifterna ska ha ”tillgängliggjorts för fler än ett fåtal personer”.¹³² De två iögonfallande skillnaderna mot förtalsbrottet är härmed att det olaga integritetsintrånget fullbordas redan vid tillgängliggörandet av uppgiften (medan uppgiften för förtal måste komma tredje man till handa) *samt* att det inte räcker att denna tillgängliggjorts för tredje man utan att en något större mottagarkrets fordras.

Ett spridande till *fler än ett fåtal personer* har nämnts innebära att spridande i mindre slutna kretsar inte omfattas och den praxis som finns gällande hets mot folkgrupp har här ansetts tillämplig.¹³³ I sammanhanget kan därför nämnas NJA 1999 s. 702 där ett rasistiskt uttalande som riktat sig mot tre personer inte ansetts få spridning och RH 2000:72 där ett Sieg Heilrop ansågs spritt då det uttalades i en grupp på ett tiotal personer (dessutom i ett bostadsområde under en tidpunkt då personen uppenbart befann sig hemma).¹³⁴ Gällande rättstillämpningen om olaga integritetsintrång finns ett avgörande från Attunda tingsrätt som här är av intresse. Där ogillades åtalet mot bakgrund av att det inte var visat att den aktuella ljudfilen från ett samlag spridits till mer än en person.¹³⁵ Samma slutsats har hovrätten för Skåne och Blekinge nått i ett avgörande där en samlagsfilm enbart spridits till en annan person på Snapchat. Att filmen efter detta fått större spridning i målsägandens bekantskapskrets påverkade inte hovrättens bedömning.¹³⁶ Det senast nämnda kan dock jämföras med ett tingsrättsavgörande där den person som skickat en samlagsvideo via Snapchat till enbart en annan person ansågs

¹³¹ Se 16 kap. 8 § BrB.

¹³² Ulväng m.fl., *Brotten mot allmänheten och staten*, s. 191.

¹³³ Se a.a. s. 191 och prop. 2016/17:222, s. 33.

¹³⁴ NJA 1999 s. 702 och RH 2000:72.

¹³⁵ Se Attunda tingsrätts dom, 11 september 2018, mål nr. B 5499–18.

¹³⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinges dom, 28 februari 2019, mål nr. B 2921–18.

ha likgiltighetssuppsåt till den större spridning som filmen senare fick. Spridningsrekvisitet ansågs därmed uppfyllt och uppsåtstäck och den tilltalade dömdes.¹³⁷ Det ska för tydlighetens skull förklaras att funktionen i applikationen Snapchat där bilder, filmer och text skickas till varandra är uppbyggd på så sätt att de skickade uppgifterna enbart visas en gång innan de försvinner. Möjligheten att spara vad som skickats via s.k. skärmdumpar finns däremot alltjämt.

Invändningar om att även spridning av uppgifter i mindre, och privata, kretsar till exempelvis närstående eller arbetsgivare kan innebära ett allvarligt integritetsintrång gjordes av vissa remissinstanser under lagstiftningsprocessen.¹³⁸ Såväl regeringen som utredningen menade emellertid att det främsta skyddsbehovet ansågs ligga vid uppgifter som spridits i större omfattning, såsom på internet, och att kriminalisering av spridning i mindre grupper ansågs mindre angeläget.¹³⁹ Kravet på en större adressatkrets ansågs dessutom ligga bättre i linje med lagstiftningen i Norge, Finland och Danmark som sedan tidigare haft en liknande utformning.¹⁴⁰

5.4 Samma samma?

Utifrån de rättsfall som studerats kan slutsatsen dras att det innan 1 januari 2018 (då olaga integritetsintrång trädde ikraft), i vart fall då det rört sig om en något större spridning av hämndporr, varit grovt förtal som kommit ifråga. Som inledningsvis anmärkts motsvarar straffskalan för detta straffbud den för olaga integritetsintrång av normalgraden (d.v.s. böter till fängelse i högst två år) och i en ett par avgöranden så har straffbuden också hunnit tillämpas i konkurrens eller i vart fall diskuterats parallellt.¹⁴¹ I många av de fall där grovt förtal tidigare ensamt dömdes ut förefaller det emellertid troligt att olaga integritetsintrång dessutom skulle kunnat dömas i konkurrens. I ett par av de äldre mer graverande fallen är det emellertid inte otänkbar att de tilltalade idag istället dömts för *grovt olaga integritetsintrång* med en något strängare straffskala

¹³⁷ Se Halmstad tingsrätts dom, 30 januari 2019, B 2924–18.

¹³⁸ Se Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitets remissyttrande, JURFAK 2016/21, s. 3.

¹³⁹ Prop. 2016/17:222, s. 33 och SOU 2016:7, s. 299 ff.

¹⁴⁰ Se SOU 2016:7, s. 243 ff. och s. 300.

¹⁴¹ Se här exempelvis hovrätten för Västra Sveriges dom, 6 juli 2018, mål nr. B 2984–18; hovrätten över Skåne och Blekinges dom, 28 februari 2019, mål nr. 2921–18 och Falu tingsrätts dom, 18 september 2018, mål nr. B 1096–18.

(fängelse i minst sex månader och högst fyra år). I skrivande stund har denna bestämmelse enbart tillämpats vid två tillfällen och det har då rört sig om samlagsfilmer som i ena avgörandet spridits till uppåt 100 personer via Snapchat och i det andra laddats upp på en av världens mest besökta porrsidor, youporn.com.¹⁴²

5.5 Slutsats

När det kommer till den nedre gränsen för till hur stor krets som uppgifterna ska ha spridits och när ett brott anses fullbordat så skiljer sig som visat bestämmelserna sig något åt.

Att det olaga integritetsintrånget fullbordas redan vid tillgängliggörandet av uppgifterna kan tyckas ändamålsenligt mot bakgrund av att det huvudsakliga skyddsbehovet ansetts vara mot mer omfattande spridande av uppgifter då det kan tänkas innebära att någon närmare bevisning över besöksstatistik på websidor inte torde behöva föras. I och med den ändring som samtidigt gjordes av bestämmelsen om grovt förtal gäller numer en liknade lagstadgad ordning för det straffbudet.

Att spridningsrekvisitets omfattning däremot utformats utifrån straffbudet hets mot folkgrupp, ett brott i brottsbalkens 16 kapitel, går det att anmärka mot. Det 16 kapitlet avser nämligen brott mot allmän ordning och är därmed straffbud som alla saknar enskilda personer som målsäganden. Att mot detta konstaterande använda en sådan bestämmelse som förebild för en som avser att skydda personlig integritet ter sig något märkligt. Istället för att, som i förarbetena, ställa sig frågan vilka typer av spridningar som lagstiftningen framför allt ska *fånga in* så skulle frågan enligt min mening med fördel omformulerats till att ta sikte på vilka typer av spridningar som man vill *skydda sig mot*.

För som diskussionen nu förts så har sikte tagits på att de omfattande spridningarna på internet utgör det stora integritetsproblemet och att detta därför utesluter att de mindre spridningarna, till närstående eller till mindre grupper, omfattas av den nya bestämmelsen. Enligt mig är detta olycklig då dessa spridningar självfallet kan innebära väldigt allvarliga integritetsingrepp just på grund av att spridningen sker till vissa

¹⁴² Se Svea hovrätts dom, 15 januari 2019, B 10655–18 respektive Borås tingsrätts dom, 10 september 2018, B 547–18.

specifika personer såsom familjemedlemmar, kompisar eller arbetsgivare. Dessutom skulle man med en sådan ordning slippa de närmast bisarra domslut där en domstol nu skulle tvingas frikänna en person från olaga integritetsintrång som med ont uppsåt spelat in och visat exempelvis en samlagsfilm för en enbart en ytterligare person.¹⁴³ För om man på allvar vill förstärka skyddet för den personliga integriteten så kan väl inte en sådan ordning vara önskvärd även om bestämmelsens *huvudsakliga* fokus ligger på storskaliga spridningar? Varför lagstiftaren landat i att stora och små spridningar måste utesluta varandra ställer jag mig frågande till, framför allt då så ju inte är fallet med förtalsbrottet som det ju i övriga delar tycks ha sneglats så mycket på.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att ett mer ändamålsenligt spridningsrekvisit istället skulle utformats så att bestämmelsen om olaga integritetsintrång fullbordas redan vid ett tillgängliggörande enbart för tredje man. Det är självklart så att en sådan omskrivning skulle leda till att det straffbara området skulle utvidgas en hel del. En lösning på detta skulle kunna varit att strama åt motiven bakom vad som anses krävas för effektrekvisitet *allvarlig skada* och med fördel förtydliga detta något. Detta skulle kunna ske på så sätt att i de fall där spridningen är väldigt begränsad så kan uppgiften fortfarande anses spridd, utan att den utgjort allvarlig skada. I och med en sådan utformning skulle man täppa till även detta hål avseende småskaliga men väldigt integritetskränkande spridningar, samtidigt som skaderekvisitet fortsatt fungerar som en avgränsning för att inte göra det straffbelagda området för omfattande.

Det ska slutligen tilläggas att det i ett sådant ändringsförslag ju självklart fortsatt skulle fordras att tillgängliggörandet för tredje täcks av den tilltalades uppsåt.

¹⁴³ Jfr de ovan kommenterade avgörandena från hovrätten över Skåne och Blekinge, 28 februari 2019, mål nr. B 2921–18 och Attunda tingsrätt, 11 september 2018, mål nr. 5499–18.

6 Identifikation

6.1 Inledning

I denna sista del ligger fokus inte på samma sätt på en direkt jämförelse mellan två olika rekvisit utan istället vilka problem identifikationssvårigheter av den porträtterade kan vålla vid spridning av hämndporr. Vad beträffar förtalsbestämmelsen är kravet på identifikationskravet dock inskrivet i att en person måste ha utpekats, medan det vad gäller olaga integritetsintrång har kopplats närmare till bestämmelsens effektrekvisit. I förlängningen blir emellertid frågan om identifikation en frågeställning som utmanar inriktningen av de skyddsintressen som straffbuden bygger på.

6.2 Förtal – utpekande av någon

6.2.1 Generellt om identifikation

När det gäller den *någon* som förtalsuppgiften ska vara riktad mot ställs vissa krav. Till att börja med måste uppgiften avse en viss *levande* människa (förtal av avliden kriminaliseras separat i 5 kap. 4 § BrB). I detta ligger dels att förtal varken kan begås mot en juridisk person eller mot en kollektiv enhet.¹⁴⁴

Eftersom ett förtal måste avse *en viss* levande människa måste denne gå att *identifiera* i den förtalsgrundande uppgiften. Kravet på identifierbarhet kan i sin tur härledas till bestämmelsens skyddsintresse; en persons anseende hos andra människor påverkas nämligen inte om dessa inte vet vem uppgiften avser och någon kränkning av den angripnes ära i *objektiv* mening har då inte skett. Ribban för när den angripne anses identifierbar bör, mot bakgrund av att förtal är ett farebrott och att det räcker att det föreligger en risk att personen genom identifikation utsätts för andras missaktning, dock ligga förhållandevis lågt.¹⁴⁵ Ytterst blir detta en bedömningsfråga för domstolen som efter en sammanvägning av vad uppgiften i sig säger tillsammans med eventuella omkringliggande omständigheter har att avgöra om risk föreligger att personen kan identifieras. I praxis har det sammanfattats som att personen ska vara ”identifierbar

¹⁴⁴ Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 92.

¹⁴⁵ Axberger, *Tryckfrihetens gränser*, s. 233.

utifrån sammanhanget”.¹⁴⁶ Rekvisitet bör därmed kunna uppfyllas alltså även då personen varit svåridentifierad. Är den porträtterade svåridentifierad kan detta å andra sidan vägas in som en förmildrande omständighet då det ska bedömas om förtalet är att anse som grovt eller inte eftersom den grupp som personen utsätts för missaktning av kan bli mindre än den faktiska spridningen.¹⁴⁷ I RH 1989:117 ansågs en förtalad person, utan att ha nämnts vid namn i ett radioprogram ändå vara identifierbar bara genom benämningen ”en mamma i Kils kommun” mot bakgrund av att en omfattande medierapportering om personen föregått programmet. Eftersom motivet bakom ett förtalsbrott inte sällan är just att utsätta en viss person vållar identifikationsfrågorna sällan några större problem i dessa fall.

6.2.2 Hämnpporr och identifikation

Enligt definitionen av hämnpporr (enligt avsnitt 2.1 ovan) är det utifrån de fotografier eller filmer som spridits som den utsatte ska identifieras igenom för att personen ska anses ha utpekats. Det nämndes ovan att identifikationsfrågan sällan vållar några större problem vid förtalssituationer i övrigt. Vid spridande av hämnpporr är situationen dock något annorlunda, bland annat då bilderna eller filmerna inte sällan upptagits i hemlighet vilket helt enkelt kan leda till större svårigheter med identifikation av den porträtterade. Vidare kan det tänkas att motivet bakom spridande av hämnpporr *inte alltid* är lika tydligt kopplat till att personen ifråga ska hängas ut för andra som det är i många förtalssituationer utan att det istället motivet är mer personligt och att någon annans möjlighet att då identifiera den utsatte inte blir lika viktigt. Oavsett vad så är problematiken mer framträdande vid spridning av hämnpporr, något som i det följande ska illustreras.

I ett avgörande från Falu tingsrätt ansågs målsäganden identifierbar då det rörde ett foto som spridits där denne hade samlag, trots att bilden var så suddig att det inte gick att urskilja vilka personerna på fotot var.¹⁴⁸ Tingsrätten menade att det ändå måste beaktas att de personer som fått fotot visat för sig ändå måste förstått vilka personer

¹⁴⁶ Se NJA 2014 s. 808.

¹⁴⁷ Bäcklund m.fl., *Brottsbalken m.m.*, kommentar till 5 kap. 2 § BrB under rubriken ”Exempel”.

¹⁴⁸ Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749–09.

fotot avsåg och att omständigheten att målsäganden de facto inte gick att identifiera enbart utifrån fotot därmed saknade betydelse i sammanhanget.

I annan underrättspraxis ansågs bilder som fogats till kränkande skriftliga uppgifter i kontaktannonser utgöra en omständighet som var försvårande, trots att bilderna de facto inte föreställde målsäganden men ”uppenbarligen varit avsedda att uppfattas som föreställande denne”.¹⁴⁹ Målsäganden ansågs därigenom ha kunnat identifieras genom kontaktannonserna, vilket också bekräftades av att denne fått olika typer av närmanden och förfrågningar om annonserna av personer i dennes närhet.

Vidare har omständigheten att målsägandens namn inte funnits med när bilder lagts ut på internet, i ett hovrättsavgörande, inte hindrat identifiering.¹⁵⁰ I tingsrättens resonemang, som hovrätten anslöt sig till, menades att då målsägandens kropp och ansikte var väl synliga så var identifiering ändå möjlig för de personer som visste vem denne var.¹⁵¹ Bilderna som ansågs vara av mycket integritetskränkande karaktär hade lagts upp på en porrsida som var fri för alla att besöka och låg uppe i minst en månad. De ansågs därför kunnat få stor spridning och förtalsbrottet bedömdes som grovt. Även i ett fall där målsägandens ansikte varit maskerad på den spridda bilden ansågs denne identifierbar genom en synlig tatuering.¹⁵²

I sammanhanget bör också hovrätten för Nedre Norrlands avgörande den 30 juli 2018 i mål nr. B 808–18 nämnas. Där friades den tilltalade bland annat på grund av identifikationsproblem. Frågan i målet gällde ansvar för våldtäkt (enligt bestämmelsens lydelse innan den 1 juli 2018) och om den tilltalade tvingat till sig samlaget genom hot om brottslig gärning genom att hota sprida framför allt en nakenbild föreställande målsäganden. Bilden var tagen bakifrån och eftersom målsägandens ansikte inte syntes och därigenom eller på annat sätt inte ansågs möjlig att identifiera kunde inget förtal anses föreligga. Hovrätten uttryckte att:

”Även om det skulle vara kränkande och upprörande för målsäganden om bilden skulle läggas ut på nätet, kan inte heller enbart denna bild utan ytterligare

¹⁴⁹ Solna tingsrätts dom, 10 juli 2012, mål nr. B 3496–12 och jfr med RH 2002:71 där ett liknande resonemang fördes.

¹⁵⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinge, 2 april 2014, mål nr. B 3425–13.

¹⁵¹ Se tingsrättens resonemang på s. 6 i dennas dom och till vilket hovrätten sedan anslöt sig.

¹⁵² Se Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963–09.

*uppgifter anses lämna sådan nedsättande uppgift om målsäganden som utgör förtal.*¹⁵³

Den tilltalade ansågs således inte ha utfört något hot om brottslig gärning, varken avseende förtal eller olaga integritetsintrång som också prövades (se nedan under 6.3), och friades därmed även från våldtäktsanklagelserna i detta avseende.

Mot bakgrund av det ovan redovisade tycks domstolarna även vid spridande av hämndporr lägga ribban för identifikation förhållandevis lågt och då identifikationssvårigheter ändå funnits tycks dessa ofta lösts genom att kringliggande omständigheter vägts in. Då det ställs på sin spets, som i hovrätten för Nedre Norrlands ovan citerade avgörande, och målsäganden inte ansågs identifierbar har alltså de objektiva förutsättningarna för förtalsbrottet inte ansetts uppfyllda med anledning av någon skada på personens ära inte ansetts ha förekommit.

6.3 Olaga integritetsintrång – B 808–18?

Hur är då tänkt att det olaga integritetsintrånget ska hantera situationer där identifikationssvårigheter av den porträtterade föreligger? Svaret får man söka förgäves efter, i vart fall i den proposition och utredning som föregick den nya lagstiftningen.¹⁵⁴ Frågan har dock berörts i rättspraxis.

Hovrätten för Nedre Norrlands avgörande i mål nr. B 808–18 nämndes även ovan under identifikationsavsnittet för förtal. I fallet var det, som sagt, frågan om ansvar för våldtäkt för en person som använt framför allt en nakenbild (även ansvar för hot om att sprida en underklädesbild utreddes, se ovan) och hot om att sprida denna som påtryckningsmedel för att få målsäganden att ha sex med den tilltalade. I sin motivering konstaterade hovrätten att detta utgjorde en bild föreställande någons nakna kropp (bilden ansågs inte vara av sexuell natur) och alltså omfattades av bestämmelsen om olaga integritetsintrång (punkt 5). Vidare påpekades dock att det fanns svårigheter i att identifiera målsäganden enbart utifrån bilden och hovrätten menade att ”det kan därför *inte* antas att ett spridande av bilden skulle medföra sådan *allvarlig skada* för

¹⁵³ Se s. 6 i hovrätten för Nedre Norrlands dom, 30 juli 2018, mål nr. B 808–18.

¹⁵⁴ Se prop. 2016/17:222 och SOU 2016:7.

målsäganden” och att förutsättningarna för brottet därmed inte ansågs uppfyllda. Åtalspunkten för olaga integritetsintrång, precis som den för förtal, ogillades därmed på grund av identifikationssvårigheterna och den tilltalade friades från ansvar för den åtalade våldtäkten. Som ovan nämnts har avgörandet överklagats till Högsta domstolen som inte meddelat prövningstillstånd.¹⁵⁵ Även i ett annat avgörande, som gällde spridandet av en samlagsfilm, kopplades möjligheten till identifikation till frågan huruvida målsäganden åsamkats allvarlig skada.¹⁵⁶ Där uttalade tingsrätten att det gick att se på filmen att ett samlag ägde rum även och att även om personerna ifråga inte gick att identifiera så var det utrett att det varit målsägandena som filmats. Vidare uttalades att även om det inte gick att se så mycket på filmen så ”är det integritetskänsligt att det sprids att samlaget ägt rum och vilka som haft samlag”, varför målsägandena ansågs ha åsamkats allvarlig skada. Det tycks med andra ord som att tingsrätten i detta fall därmed i slutändan utgått från att identifikation krävts och att målsägandena kunnat identifieras, inte utifrån filmen, men utifrån andra omständigheter.

6.4 Slutsats

Vad gäller förtal och identifikation får rättsläget sägas vara förhållandevis tydligt; kan den utsatte inte identifieras så kan gärningen inte heller anses nedsättande för denne på så sätt att det innebär en kränkning av dennes ära i objektiv mening. Till denna slutsats kan det därmed dras en rak linje till förtalsbestämmelsens, och det femte kapitlets, skyddsintresse.

När det däremot kommer till olaga integritetsintrång är situationen annorlunda. Här är skyddsintresset som bekant ett annat och någon vägledning kan som nämnts inte sökas i bestämmelsens förarbeten om hur problematiken vid identifikationsproblem ska lösas. Den sparsmakade praxis som än så länge berör frågan kan förvisso ge en fingervisning, men denna bör i egenskap av underrättspraxis inte tas för allmänt gällande rätt. Att Högsta domstolen valt att inte meddela prövningstillstånd i avgörandet från hovrätten för Nedre Norrland (mål nr. B 808–18) kan rimligtvis inte heller medföra att

¹⁵⁵ Högsta domstolens beslut om prövningstillstånd, 24 oktober 2018, mål nr. B 4240–18.

¹⁵⁶ Halmstads tingsrätts dom, 30 januari 2019, mål nr. B 2924–18.

hovrättsavgörandet ges ett högre rättskällevärde även om övrig vägledning saknas i identifikationsfrågan.

Utan att några direkta slutsatser dras av det kan det ändå konstateras att hovrätten i det nämnda avgörandet uttalat sig i väldigt generella ordalag gällande att spridandet inte kunnat medföra sådan allvarlig skada som fordras då målsäganden varit svåridentifierad. Formuleringen från domstolen kan i det närmaste läsas som ett identifikationskrav, likt det som finns i förtalsbestämmelsen, för att någon allvarlig skada på den personliga integriteten ska ha uppkommit. Utan att som sagt se detta som ett uttryck för gällande rätt så kan det ifrågasättas hur ett sådant identifikationskrav skulle legitimeras utifrån bestämmelsens hemvist i systematiken. För enligt min mening sätter nämligen frågan om identifikation fingret på problematiken i gränsen mellan brottsbalkens fjärde och femte kapitel, mellan ärekränkningar och personlig integritet.

Olaga integritetsintrång har försatts med effektrekvisitet *allvarlig skada*, ett rekvisit som måste korrespondera mot bestämmelsens skyddsintresse; personlig integritet. Att identifikationsmöjligheterna av den porträtterade har en roll att spela här anser jag vara självklart och att det således kan vara en rimlig slutsats i ett enskilt fall att någon *allvarlig* skada inte uppkommit mot bakgrund av att den porträtterade varit svår att identifiera. Däremot anser jag att det inte rimligtvis kan uppställas något *krav* på identifikation för att landa i att någon skada på den personliga integriteten skett över huvud taget. För om angreppen på den personliga integriteten blir avhängiga om den utsatte kan identifieras eller inte så handlar det ju snarare om hur den porträtterade ses på av den som gör själva identifikationen (en tredje man) än om att upprätthålla ett skydd mot förluster inom den sfär som utgör den personliga integriteten. Med andra ord riskerar man under sådana förhållanden att halka in på att även med denna bestämmelse istället skydda mot objektiva ärekränkningar istället för angrepp mot den personliga integriteten. Mot bakgrund av de resonemang som fördes i lagstiftningsarbetet om det olaga integritetsintrångets placering i fjärde kapitlet bör detta inte vara lagstiftaren avsett (se under avsnitt 3.3.1 ovan). Ett identifikationskrav skulle vidare innebära att ett hål i integritetsskyddet hålls öppet i situationer där målsäganden porträtterats i en integritetskänslig situation, såsom ett samlag, och uppgifterna fått omfattande spridning utan att den porträtterade kan identifieras av någon annan än denne själv. Ur ett

integritetsperspektiv känns det närmast löjeväckande att då behöva landa i att detta överhuvudtaget inte kan ses som en skada på den personlig integriteten.

Slutsatsen i denna del blir därmed att om man på allvar vill upprätthålla ett starkt integritetsskydd genom den nya bestämmelsen olaga integritetsintrång även i identifikationsaspekten inte bör ställa något direkt krav på att identifikation ska kunna ske av tredje man för att konstituera en skada på den personliga integriteten. Efter att en skada på den personliga integriteten konstaterats (det vill säga ”personlig förlust där något som ingick i den enskildes privata sfär går förlorat och blir tillgängligt för andra utom den enskildes kontroll”, se ovan under avsnitt 4.4.3) bör diskussionen kring eventuella identifikationssvårigheter därefter fokusera på om denna skada varit *allvarlig* eller inte, alltså inte om det rör sig om någon skada över huvud taget. Identifikationsmöjligheterna bör enligt min mening därmed ges plats i bedömningen bredvid frågan om *hur privata uppgifterna är* för att avgöra om skadan är att anse som allvarlig eller inte.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Se prop. 2016/17:222, s. 38 f., SOU 2016:7, s. 294 och även ovan under avsnitt 4.4.3.

7 Avslutande ord

7.1 Sammanfattning av slutsatser

Ovan har en genomgång med tre nedslagspunkter gjorts utifrån hur de två straffbuden utformats när det kommer till spridandet av hämndporr. Genomgången är omfattande och ska inte återges igen här, men den får i sin helhet sägas svara på frågeställningens *första* punkt. Avseende den *andra* punkten; om denna utformning kan anses tillfredställande ur ett integritetsskyddsperspektiv, har ett par slutsatser dragits.

Till att börja med konstaterades att vissa definitionsproblem tyckts föreligga avseende det olaga integritetsintrångets olika uppgiftsrekvisit och hur dessa förhåller sig mot det straffria området. Att däremot gå på utredningens linje och göra en generalklausul till en del av bestämmelsen anser jag emellertid skulle riskera att göra bestämmelsen för oförutsägbar och lös i kanterna. Däremot menar jag att lagstiftaren, inom ramen för den bestämmelse som nu konstruerats, ändå kunnat ge mer vägledning åt rättstillämparen i bestämmelsens förarbeten och därmed ge den viss flexibilitet.

I nästa del av frågeställningen konstaterades att bestämmelserna försetts med olika spridningsrekvisit som, framför allt då de skiljer sig i nederkant mot det straffria området, medfört att ett hål i det integritetsskydd som det olaga integritetsintrånget erbjuder uppstått för spridningar som skett enbart till ett litet antal personer. I denna del har därför en ordning där även dessa spridningar omfattas medans större tonvikt läggs på att spridningen ska ha orsakat allvarlig skada för att undvika att straffbestämmelsen blir för långtgående.

Slutligen föreslogs i delen om identifikation att något krav på att den porträtterade kan identifieras rimligtvis inte kan ställas när det gäller ett straffbud med den enskildes personliga integritet, snarare än dennes anseende, som skyddsintresse. Vad som föreslagits i denna del är att något identifikationskrav inte ställs för konstaterandet av en skada på den personliga integriteten. Istället föreslås att eventuell problematik kring identifikation av den porträtterade istället vägs in i frågan om den skada som uppstått är att se som allvarlig eller inte.

Med utgångspunkt i dessa slutsatser ska frågeställningens *tredje* punkt avslutningsvis besvaras nedan.

7.2 Förtal och olaga integritetsintrång, fortsatt i konkurrens?

De ändringar av det olaga integritetsintrångets utformning som ovan föreslagits innebär att bestämmelsens tillämpningsområde i än större grad skulle överlappa förtalsbrottets. Frågan tål under därmed att ställas på nytt om de två bestämmelserna verkligen ska kunna dömas i konkurrens eller om någon av dem istället borde konsumera den andra.

Mot bakgrund av vad ovan framförts får det anses stå klart att spridandet av hämndporr ytterst bör vara att se som en kränkning av den personliga integriteten, snarare än en kränkning av den porträtterades ära och anseende. Det skyddsintresse som det olaga integritetsintrånget stödjer sig på får därmed anses vara mer välriktat mot denna problematik, något som varit en av anledningarna att straffbudet infördes och att det placerades där det gjordes. Vidare kan det konstateras att det olaga integritetsintrånget kliver direkt in på det område där förtalsbrottets utformning fått motta som mest kritik för att ha behövt tillämpats på ett tillkonstlat för att kunna komma åt problematiken med spridandet av hämndporr. Här måste slutsatsen kunna dras utifrån den ovan gjorda genomgången att det olaga integritetsintrånget *är* bättre lämpat för denna problematik, dels genom det skyddsintresse som det stödjer sig på, men också genom sin utformning. Särskilt om man i utformningen tar med de ändringsförslag som ovan gjorts i ekvationen. Vidare behöver inte heller det olaga integritetsintrånget stödja sin tillämpning i hämndporrssituationerna på ett drygt 25 år gammalt och snävt prejudikat utan kan göra det direkt utifrån sin utformning. Något som ändå torde vara fördelaktigt ur en aspekt om förutsebarhet i rättsutvecklingen, särskilt med tanke på hur fritt prejudikatet från NJA 1992 s. 594 tolkats i senare avgöranden. Det kan med andra ord ifrågasättas om inte ett olaga integritetsintrång med ovan föreslagen lydelse rent av skulle göra förtalsbestämmelsen närmare obsolet i sin tillkonstlade tillämpning i fall av spridande av hämndporr.

Mot bakgrund av den kritik och också de problem som här visats på gällande förtalsbrottets bristfällighet i förhållande till spridandet av hämndporr ser inte jag någon direkt anledning att inte helt enkelt överge tillämpningen av brottet i dessa situationer och låta det olaga integritetsintrånget konsumera förtalsbestämmelsen då det först nämnda är tillämpligt. Genom en sådan lösning skulle en fortsatt rättsosäker utveckling av förtalsbrottets tillämpning genom spretig underrättspraxis undvikas samtidigt som

det olaga integritetsintrånget, med de ändringar som häri föreslagits, kunnat täcka upp de fall där förtalsbrottet tidigare tillämpats.

Då det olaga integritetsintrånget infördes den 1 januari 2018 var det inte för att fylla ett tomrum i gällande lagstiftning, förtalsbrottet fanns ju redan där och tillämpades. Istället handlade det om att införa en mer ändamålsenlig och välanpassad integritetsskyddande strafflagstiftning mot bland annat spridandet av hämndporr. Denna framställning har visat att det finns en rad betänkligheter med den utformning som bestämmelsen om olaga integritetsintrång fått och utifrån detta pekat på en del punkter där den kunnat utformas mer ändamålsenligt. Som ett sista steg i detta resonemang har slutsatsen i detta avsnitt nåtts att det olaga integritetsintrånget med dessa föreslagna ändringar mer ändamålsenligt skulle konsumera förtalsbrottet istället för att tillämpas vid sidan av det.

I en parallell verklighet skulle sådana vägval möjligtvis lett till ett mer förutsebart och ändamålsenligt rättsläge gällande spridandet av hämndporr än det vi nu står med. I denna parallella verklighet skulle skillnaderna mellan ära och integritet ha varit tydligare och terrängen i gränslandet mellan brottsbalkens kapitel 4 och 5 tydligare kartlagd.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner och utredningar

Prop. 1962:10 B, *Förslag till brottsbalk – Del B*

Prop. 1975:19, *Regeringens proposition om lagstiftning om skydd mot avlyssning*

Prop. 2009/10:80, *En reformerad grundlag*

Prop. 2016/17:222, *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten*

SOU 1953:14, *Förslag till brottsbalk*

SOU 2007:22 Del 1, *Skyddet för den personliga integriteten – kartläggning och analys*

SOU 2012:55, *En översyn av tryck- och yttrandefriheten*

SOU 2016:7, *Integritet och straffskydd*

Övrigt offentligt tryck

NJA II 1962

Brottsförebyggande rådets (BRÅ) rapport 2015:6, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via nätet* [Cit. BRÅ 2015:6].

Lagrådets yttrande den 15 juni 2017.

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitets remissyttrande den 2016-07-07, JURFAK 2016/21.

Litteratur

Asp, P, Ulväng, M & Jareborg, N, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala 2013 [Cit. Asp m.fl., *Kriminalrättens grunder*].

Axberger, H-G, *Tryckfrihetens gränser*, Liber förlag, Stockholm 1984 [Cit. Axberger *Tryckfrihetens gränser*].

Axberger, H-G, *Tänka fritt är större*, Juristförlaget, Stockholm 1995 [Cit. Axberger, *Tänka fritt är större*].

Kleineman, J, I: Korling, F & Zamboni, M (red.), *Rättsdogmatiks metod. Juridisk metodlära*, s. 21–45, Studentlitteratur, Lund 2013 [Cit. Korling & Zamboni, *Juridisk metodlära*].

Lernestedt, C, *Kriminalisering – problem och principer*, Iustus förlag, Uppsala 2003 [Cit. Lernestedt, *Kriminalisering*].

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

Sackemark, A & Schultz, M, *Näthat – Rättigheter & Möjligheter*, 2 uppl., Karnov Group Sweden AB, Stockholm 2015 [Cit. Sackemark & Schultz, *Näthat*].

Strahl, I, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, P A Nordstedts & Söners förlag, Stockholm 1976 [Cit. Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*].

Strömberg, H & Axberger, H–G, *Yttrandefrihetsrätt*, Studentlitteratur, Lund 2004 [Cit. Strömberg & Axberger, *Yttrandefrihetsrätt*].

Artiklar

Axberger, H–G, *Ära och integritet*, JT 1994–95, nr. 4, s. 716–728 [Cit. Axberger, *Ära och integritet*].

Schultz, M, *Förtal och integritet*, Juridisk publikation 2/2012 s. 207 – 237 [Cit. Schultz, *Förtal och integritet*].

Jareborg, N, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1 – 10 [Cit. Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*].

Larkin Jr, P, *Revenge Porn, State Law, and Free Speech*, I: Loyolo of Los Angeles Law Review 2014, volym 48, s. 57-118 [Cit. Larkin Jr., *Revenge Porn*].

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

Lagkommentarer

Asp, P, m.fl., *Brottsbalken – En kommentar, kapitel 1–12*, Lexino, Karnov Group Sweden AB, Stockholm 2018 [Cit. Asp m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*].

Bäcklund, A, m.fl. *Brottsbalken m.m.*, kommentar till 5 kap. 1 och 2 §§ brottsbalken, Zeteo (2018-04-25) [Cit. Bäcklund m.fl., *Brottsbalken m.m.*].

Jareborg, N, m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala 2015 [Cit. Jareborg m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*].

Ulväng, M, m.fl., *Brotten mot allmänheten och staten*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala 2014 [Cit. Ulväng m.fl., *Brotten mot allmänheten och staten*].

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1992 s. 594

NJA 1993 s. 567

NJA 1999 s. 702

NJA 2008 s. 946

NJA 2014 s. 808

NJA 2015 s. 86

Högsta domstolens beslut om prövningstillstånd den 24 oktober 2018 i mål B 4240–18

Hovrätterna

RH 1997:61

RH 2000:72

RH 2002:71

Svea hovrätts dom den 21 juni 2007 i mål B 6489–06

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 26 november 2008 i mål B 1094–08

Svea hovrätts dom den 1 september 2010 i mål B 6098–10

Göta hovrätts dom den 15 november 2010 i mål B 1598–10

Svea hovrätts dom den 28 oktober 2011 i mål B 4611–11

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 25 juni 2012 i mål B 340–12

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 2 april 2014 i mål B 3425–13

Svea hovrätts dom den 10 april 2014 i mål B 11695–13

Svea hovrätts dom den 28 juni 2017 i mål B 4377–17

Svea hovrätts dom den 28 juli 2017 i mål B 5717–17

Hovrätten för Västra Sveriges dom den 6 juli 2018 i mål B 2984–18
Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 30 juli 2018 i mål B 808–18
Svea hovrätts dom den 15 januari 2019 i mål B 10655–18
Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 28 februari 2019 i mål B 2921–18

Tingsrätterna

Malmö tingsrätts dom den 22 maj 2008 i mål B 8207–07
Falun tingsrätts dom den 8 mars 2010 i mål B 3749–09
Umeå tingsrätts dom den 12 maj 2010 i mål B 1963–09
Solna tingsrätts dom den 10 juli 2012 i mål B 3496–12
Falun tingsrätts dom den 16 oktober 2012 i mål B 1219–12
Göteborgs tingsrätts dom den 20 december 2012 i mål B 3511–09
Södertörns tingsrätts dom den 2 november 2016 i mål B 14138–15
Kalmar tingsrätts dom den 11 april 2018 i mål B 505–18
Borås tingsrätts dom den 10 september 2018 i mål B 547–18
Attunda tingsrätts dom den 11 september 2018 i mål B 5499–18
Falun tingsrätts dom den 18 september 2018 i mål B 1096–18
Blekinge tingsrätts dom den 14 november 2018 i mål B 1446–18
Eskilstuna tingsrätts dom den 12 december 2018 i mål B 1984–18
Halmstad tingsrätts dom den 30 januari 2019 i mål B 2924–18