



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Carl Wohlin

Hämndporr och integritet – om straffansvar ur ett brottsofferperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen

Termin för examen: Period 1 HT2017

Innehåll

FÖRORD	2
SUMMARY	3
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Allmänt	8
1.2 Syfte	10
1.3 Frågeställningar	10
1.4 Definition	11
1.5 Avgränsningar	11
1.6 Metod och perspektiv	12
1.7 Forskningsläge	14
1.8 Material	16
1.9 Disposition	18
2 FÖRTAL	20
2.1 Spridningsrekvisitet	21
2.2 Ägnad att utsättas för andras missaktning	22
2.3 Rättspraxis	23
2.3.1 NJA 1992 s. 594 – ”Smygfilmningsfallet”	23
3 OFREDANDE	26
3.1 Hänsynslöst beteende	26
3.2 Rättspraxis	28
3.2.1 NJA 2008 s. 946 – ”E-postfallet”	28
4 SEXUELLT OFREDANDE	31
4.1 Ägnat att kränka personens sexuella integritet	31

4.2 Rättspraxis	34
4.2.1 NJA 2017 s. 393 – ”Rulltrappefallet”	34
5 HÄMNDPORR OCH DET GÄLLANDE RÄTTSLÄGET	37
5.1 Förtal	37
5.2 Ofredande	40
5.3 Sexuellt ofredande	41
6 ETT STARKT STRAFFRÄTTSLIGT SKYDD FÖR DEN PERSONLIGA INTEGRITETEN	44
6.1 Historisk bakgrund	44
6.2 Olaga integritetsintrång	47
6.3 Tillämpbarheten av olaga integritetsintrång	52
6.3.1 NJA 1992 s. 594 – ”Smygfilmningsfallet”	52
6.3.2 NJA 2008 s. 946 – ”E-postfallet”	54
6.3.3 NJA 2017 s. 393 – ”Rulltrappefallet”	56
6.3.4 Sammanfattande kommentar	57
7 HÄMNDPORR SOM ETT SEXUALBROTT	60
7.1 Historisk bakgrund	60
7.2 Dagens syn på sexualbrotten	61
7.3 Hämndporrens likheter med sexualbrotten	64
8 ANALYS	70
8.1 Krav för straffansvar	70
8.2 Införandet av olaga integritetsintrång	75
8.3 Hämndporr som sexualbrott	78
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	83
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85
ÖVRIGT MATERIAL	87

Förord

Denna framställning skrevs parallellt med arbetet av införandet av brottet olaga integritetsintrång. Under perioden för skrivandet beslutades att olaga integritetsintrång skulle införas den 1 januari 2018 och därför används genomgående formuleringar som exempelvis ”ska införas” och ”kommer att införas” när olaga integritetsintrång berörs i denna framställning. Vid tidpunkten för inlämnandet är brottet infört i 4 kap 6 c § brottsbalken. Den utredning och de reflektioner som görs kring det nya brottet är baserade på de rättsliga källor och den doktrin som är relevanta när brottet nu införts.

Summary

The Swedish law lacks a general law that protects personal integrity. Instead there are provisions in brottsbalken, the Swedish Penal Code, that are applicable when there have been violations of the personal integrity between individuals. An example of such a violation is revenge porn, the non-consensual distribution of photos or videos of sexual nature.

After the Swedish Supreme Court's ruling, NJA 1992, page 594, it can be noted that defamation is the most common crime classification in revenge porn cases. The crime molestation is not applicable in most revenge porn cases, since it requires that the victim perceived the violation of integrity when the act against him or her was committed. This in accordance with the Supreme Court's ruling NJA 2008, page 946. The crime sexual molestation is probably not either applicable in cases of revenge porn after the Supreme Court's ruling NJA 2017, page 393. The Supreme Court stated in this case concerning sexual molestation that it is not required that the victim perceived the violation of integrity when the act against him or her was committed. Although, if the victim did not perceive the violation of integrity, the act which violated the integrity should primarily involve touching the body or an act that is comparable to touching the body.

According to the current legal situation, defamation is the most applicable crime classification in cases of revenge porn. This is in many ways problematic, since defamation, among other things, requires the victim to press charges for the prosecutor being able to bring the case to court. Which in turn makes it harder for victims seeking justice. A new crime denoted unlawful intrusion of integrity is to be introduced January 1, 2018, as a complementary crime classification. The crime is intended to cover all cases of revenge porn and some other acts that might violate the personal integrity. Through the first paragraph of the article the distribution of a photo of or some other information about a person's sexual life is

criminalized if the distribution was intended to cause serious damage to the person the photo or information concerns.

Unlawful intrusion of integrity and defamation will probably overlap in many cases, which is somewhat strange since the two crimes are intended to protect different interests. Another surprising aspect is that the first paragraph of the article, which is primarily aimed at revenge porn, is not placed in chapter 6 of the Penal Code among the sex crimes. This is due to the fact that revenge porn can be seen as both an intrusion in one's right to self-determination over his or her body as well as an attack on the sexual integrity, and hence shows several similarities to the sex crimes. From a victim's perspective revenge porn should therefore be placed among the sex crimes.

In spite of this, the introduction of unlawful intrusion of integrity should be regarded as a change in the right direction. Since the possible sentencing for unlawful intrusion of integrity is harsher than the one for defamation, it can at least theoretically create a stronger protection for the personal integrity.

Sammanfattning

Det finns i svensk rätt inget samordnat skydd för den personliga integriteten, utan istället är det olika bestämmelser i brottsbalken som aktualiseras när det skett kränkningar av den personliga integriteten privatpersoner emellan. Ett exempel på en sådan kränkning är hämndporr, från engelskans ”revenge porn”, som innebär ett spridande av bild eller film med sexuellt innehåll på annan person utan dennes samtycke.

Det kan konstateras att efter NJA 1992 s. 594 har förtalsbrottet varit mest frekvent förekommande vid lagföringen av hämndporr. Eftersom ofredandebrottet ställer krav på att fridskränkningen ska vara kännbar, vilket uttalades i bland annat NJA 2008 s. 946, är det sällan tillämpligt vid fall av hämndporr. Hämndporr tycks inte heller kunna falla in under sexuellt ofredande, efter Högsta domstolens dom NJA 2017 s. 393. Detta eftersom det i fallet uttalades att om den som utsätts inte uppfattat angreppet ska det främst röra sig om kroppslig beröring eller ett handlande som är att jämställa med sådan beröring.

Enligt gällande rättsläge är det därmed främst förtalsbrottet som är aktuellt vid fall av hämndporr. Detta är på flera sätt problematiskt, bland annat eftersom det är ett målsägandebrott vilket sannolikt skapar en hög tröskel för den utsatte som vill tillvarata sin rätt. Ett nytt brott, olaga integritetsintrång, ska införas den 1 januari 2018 som ett komplement till den nuvarande ordningen. Brottet är tänkt att täcka in samtliga fall av hämndporr och även andra gärningar som kan innebära ett angrepp på den personliga integriteten. Genom paragrafens första punkt kriminaliseras spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv, om spridningen varit ägnad att medföra allvarlig skada för den bilden eller uppgiften rör.

Olaga integritetsintrång tycks komma att få en tydlig överlappning med förtalsbrottet, vilket ter sig något märkligt eftersom de båda brotten är tänkta att ha olika skyddsintressen. Något som också kan tyckas egendomligt är att paragrafens första punkt, som alltså riktar sig mot bland annat hämndporr, inte särregleras i 6 kap bland sexualbrotten. Detta eftersom hämndporr kan påstås innebära såväl ett intrång i den kroppsliga självbestämmanderätten som ett angrepp på den sexuella integriteten och därmed uppvisar flera likheter med sexualbrotten. Ur ett brottsofferperspektiv borde hämndporr således särregleras som ett sådant.

Trots detta bör införandet ses som en från lagstiftaren välkommen markering mot hämndporr och i och med dess strängare straffskala, kan det nya brottet åtminstone teoretiskt sett skapa ett starkare skydd för den personliga integriteten.

Förkortningar

NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
JP	Juridisk Publikation
JT	Juridisk Tidskrift

1 Inledning

1.1 Allmänt

Skyddet för den personliga integriteten är en fråga som länge diskuterats i Sverige. Diskussionen har tagit olika former och behandlat allt från individens integritetsskydd gentemot staten, främst genom debatterna kring FRA-lagen, till skyddet mot kränkningar privatpersoner emellan. Inte minst har framväxten av internet bidragit till ökad debatt om den personliga integriteten.¹

Internet har revolutionerat människors sätt att kommunicera och lett till stora samhälleliga förändringar. Utvecklingen har bidragit till förbättringar på yttrandefrihetens område och lett till en friare opinionsbildning. Att kunna göra sin åsikt tillgänglig för en bredare publik, vilket tidigare var förbehållet personer inom mediabranschen, är det idag i princip kostnadsfritt och en möjlighet för alla.² De nya sätten att kommunicera och möjligheten att snabbt sprida information såväl nationellt som internationellt har dock en baksida. Privat information, hot och kränkande bilder eller filmer kan enkelt spridas av enskilda till ett stort antal människor. I takt med sociala mediers och internetforumens framväxt har ett nytt problem uppmärksamrats, den så kallade hämndporren.³

Hämndporr, från engelskans ”revenge porn”, innebär ett spridande av bilder eller filmer med sexuellt innehåll föreställandes annan person utan dennes samtycke. Inte sällan har personen som sprider materialet fått det skickat till sig i förtroende, alternativt tagit bilderna eller filmat med samtycke.

Materialet som spridits förblir tillgängligt under en oöverskådlig tid och till

¹ Schultz, Mårten, *Förtal och integritet*, I: JP 2012, nr. 2, s. 207ff [Hädanefter: Schultz, 2012].

² Prop. 2016/17:222, s. 19ff.

³ Larkin Jr., Paul J., *Revenge Porn, State Law, and Free Speech*, I: Loyola of Los Angeles Law Review 2014, volym 48, s. 60ff [Hädanefter: Larkin, 2014].

skillnad från traditionell media har sociala medier och forum på internet oftast inte en ansvarig utgivare.⁴

Detta kan i sin tur leda till stora skadeverkningar för den utsatte och det kan vara svårt att få upprättelse. Lagstiftaren och rättsordningen har på många områden anpassat sig till internets framväxt.⁵ När det kommer till kränkningar privatpersoner emellan, som de ovan nämnda, är det dock alltså lagar som stiftades innan internets tillkomst som äger tillämpning.⁶ Svensk rätt saknar därmed ett samordnat skydd för den personliga integriteten, istället är det framförallt olika bestämmelser i brottsbalken (1962:700) som tillämpas.⁷

Det brott som kommit att aktualiseras i rättspraxis vid fall av hämndporr är framförallt förtal men även ofredande och sexuellt ofredande har till viss del behandlats.⁸ Högsta domstolen påtalade redan i NJA 1992 s. 594, i vilket den åtalade dömdes för förtal för visning av en samlagsfilm, att det i svensk rätt finns ett bristande skydd för den personliga integriteten.⁹ Trots detta och trots att statistik visat att en anmälan för förtal sällan leder till åtal och ännu mer sällan till en fällande dom, har det hittills inte skett några lagändringar för att beivra själva spridningen av bild eller film, utan samtycke, med sexuellt innehåll.¹⁰

⁴ Larkin, 2014, s. 60ff.

⁵ Prop 2016/17:222, s. 19f.

⁶ Schultz, 2012, s. 208f.

⁷ Prop. 2016/17:222, s. 23f.

⁸ Se bland annat Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207-07; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 10 december 2008, mål nr. B 1094-08; Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749-09; Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963-09; Göteborgs tingsrätts dom, 20 december 2010, mål nr. B 3511-09; Uppsala tingsrätts dom, 27 april 2011, mål nr. B 6471-10; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340-12; Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219-12 hämtade ur Sackemark, Alexandra & Schultz, Mårten, *Näthat: rättigheter och möjligheter*, Andra upplagan, Karnov Group Sweden AB, Stockholm, 2015, s. 81ff [Hädanefter: Sackemark & Schultz, 2015]; jfr Uppsala tingsrätts dom, 14 juni 2007, mål nr. B 411-07; jfr NJA 2008 s. 946.

⁹ NJA 1992 s. 594.

¹⁰ Andersson, Frida, Nelander Hedqvist, Kerstin & Shannon, David, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm, 2015, s. 65ff. [Hädanefter: Andersson m.fl., 2015]; Prop. 2016/17:222, s. 19f.

År 2014 tillsatte dock regeringen en utredning i syfte att göra en översyn av det straffrättsliga skyddet för enskildas personliga integritet. Utredningen resulterade i SOU 2016:7 ”Integritet och straffskydd” vari föreslogs en ny brottsbestämmelse, nämligen olaga integritetsintrång som bland annat var tänkt att täcka in samtliga fall av hämndporr.¹¹ Detta förslag kom sedermera att ligga till grund för Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” vars lagförslag till stor del överensstämde med det förslag som lämnats av utredningen.¹² Den 15 november i år röstades lagförslaget igenom och olaga integritetsintrång ska införas den 1 januari 2018.¹³

1.2 Syfte

Syftet med denna framställning är att utreda huruvida nuvarande straffrättsliga regleringar utgör ett tillräckligt skydd mot spridning, utan samtycke, av bilder och filmer med sexuellt innehåll för den utsatte.

1.3 Frågeställningar

- I. Vad krävs för straffansvar när bild eller film med sexuellt innehåll spridits utan samtycke?
- II. Kommer införandet av brottet olaga integritetsintrång så som det presenterats i Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” skapa ett starkare straffrättsligt skydd än nuvarande ordning?
- III. Bör spridande, utan samtycke, av bilder och filmer med sexuellt innehåll vara ett sexualbrott?

¹¹ SOU 2016:7, s. 19ff.

¹² Prop. 2016/17:222 s. 29.

¹³ Betänkande 2017/18:KU13, s. 17; Riksdagsskrivelse 2017/18:36.

1.4 Definition

Hämndporr kommer i denna framställning genomgående definieras som ett spridande av bild eller film med sexuellt innehåll föreställandes annan person utan dennes samtycke.¹⁴

1.5 Avgränsningar

Att utan samtycke sprida bilder eller filmer med sexuellt innehåll kan utgöra såväl en rad olika brott som ett led i olika brott. Några exempel är kränkande fotografering i 4 kap 6 a § brottsbalken, barnpornografibrott i 16 kap 10 a § brottsbalken och olaga våldsskildring i 16 kap 10 c § brottsbalken. Spridandet av materialet kan i vissa fall även vara ett upphovsrättsbrott enligt 53 § lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Denna framställning avser att framförallt behandla de fall där varken materialet i sig eller den anskaffningsmetod som använts omfattas av straffansvar. Detta innebär att de tidigare nämnda brotten faller bort eftersom de bygger på att materialet antingen anskaffats olagligt, som i fallet med kränkande fotografering, eller att materialet i sig är olagligt vilket är fallet beträffande barnpornografibrott och olaga våldsskildring.

Upphovsrättsbrott kommer inte behandlas då det inte aktualiserats vid fall av hämndporr i rättspraxis. De brott som tagits upp i rättspraxis och diskuterats i doktrinen gällande hämndporr är framförallt förtal, ofredande och sexuellt ofredande.¹⁵ Fokus i framställningen kommer därför att ligga på dessa brott.

Framställningen avser vidare att behandla de fall där materialet spridits i medium som inte omfattas grundlagsskydd, därför kommer inte tryckfrihets-

¹⁴ Jfr Larkin, 2015, s. 63f.

¹⁵ Sackemark & Schultz, 2015, s. 65ff; NJA 1992 s. 594; NJA 2008 s. 946.

och yttrandefrihetsbrotten i Tryckfrihetsförordningen (1949:105) respektive Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) att utredas. De rättigheter som framgår av Europakonventionen, främst rätten till privatliv i artikel 8 och rätten till yttrandefrihet i artikel 10, kommer inte heller att behandlas. Det är visserligen en intressant diskussion huruvida den svenska staten med nuvarande lagstiftning uppfyller sina åtagande enligt Europakonventionen. Eftersom denna framställning avser att utreda huruvida nuvarande lagstiftning utgör ett tillräckligt skydd för den utsatte måste nämnda diskussion av utrymmesskäl utelämnas. Dessutom har ämnet redan behandlats i ett flertal verk som rör den personliga integriteten.¹⁶

Den ändring av ofredandebrottet som presenterats i Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” kommer inte att beröras i denna framställning. Ändringen består främst av språkliga förändringar i moderniserande riktning och i den mån det rör sig om faktiska ändringar av rättsläget ska olaga integritetsintrång ändå äga företräde vid konkurrens.¹⁷ Inte heller den utredning eller lagrådsremiss som kommer att ligga till grund för regeringens proposition angående införandet av samtyckeslagstiftning kommer att behandlas, då sådan lagstiftning saknar rättslig påverkan på hämndporr.

1.6 Metod och perspektiv

Denna framställning består huvudsakligen av en utredande del och en analyserande del, även om viss analys sker löpande. Metoden som har använts är den traditionella rättsdogmatiska vilket innebär att rättskällevärdet beaktas. Ledning har därför sökts i lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹⁸ Lag och förarbeten har framförallt använts för en beskrivning av vad som krävs för straffansvar enligt gällande rätt. Förarbeten har även bidragit till en

¹⁶ Se exempelvis Schultz, 2012, s. 212ff.

¹⁷ Prop. 2016/17:222, s. 63.

¹⁸ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund 2013, s. 27ff [Hädanefter: Korling & Zamboni, 2013].

beskrivning av och en diskussion kring införandet av brottet olaga integritetsintrång. Rättspraxis och doktrin har till största del använts för att visa hur rätten i praktiken tillämpas.

Den traditionella rättsdogmatiska metoden kan dock enbart användas för att utröna vad som är gällande rätt och således endast besvara framställningens första frågeställning.¹⁹ För att besvara de andra två frågeställningarna har därför, utöver att den rättsdogmatiska metoden använts, ett brottsofferperspektiv anlagts. Brottsoffer är ingen juridisk term utan används främst i viktimologin, studiet av viktimisering och brottsoffer, som är en del av kriminologin. Det begrepp inom juridiken som enklast kan relateras till brottsoffer är målsägande.²⁰

Enligt Christian Diesen, professor i processrätt, måste det ändock göras en distinktion mellan vem som är brottsoffer och vem som är målsägande. Diesen menar att när termen brottsoffer används syftar detta troligtvis i första hand till en enskild person som drabbats av personskada, psykiskt lidande eller sakskada till följd av brott. Det är däremot inte lika naturligt att referera till företag, eller andra juridiska personer, som brottsoffer trots att dessa kan vara målsägande i en rättegång. Av det sagda framgår att målsäganden inte är att jämföra med brottsoffer, däremot borde det krävas att målsäganderätt föreligger för att någon ska anses vara ett brottsoffer. I annat fall skulle termen bli allt för vidsträckt. Diesen exemplifierar med att en man vars hustru utsatts för våldtäkt inte är att anse som brottsoffer.²¹ Det är Diesens definition av brottsoffer som legat till grund för framställningens brottsofferperspektiv.

Att analysera rätten utifrån ett brottsofferperspektiv innebär att det enskilda brottsoffrets möjligheter till upprättelse, stöd och hjälp beaktas. Även vilket

¹⁹ Korling & Zamboni, 2013, s. 27ff.

²⁰ Grothe Nielsen, Beth & Snare, Annika, *Viktimologi: om förbrydelsens ofre: teori og praksis*, Aarhus Universitetsforlag, Aarhus, 1998, s. 11ff.

²¹ Billström, Magnus (red.), *Brottsoffrets rätt*, Juristförl., Stockholm, 1995, s. 29ff [Hädanefter: Billström, 1995].

skydd rätten erbjuder potentiella brottsoffer ingår i ett brottsofferperspektiv. I denna framställning ligger fokus främst på brottets rubricering och dess skyddsintresse samt möjligheten till allmänt åtal och ersättning ur det statliga brottskadeersättningsystemet.²² Ett brottsofferperspektiv kan i sin tur skiljas från exempelvis ett rättssäkerhetsperspektiv som snarare ser till ett rimligt rättsskydd mot statens legala maktutövning och förutsebarhet i rättsliga angelägenheter än till brottsoffret.²³

1.7 Forskningsläge

Gällande brottsofferperspektiv och teorier om brottsoffer har detta framförallt behandlats av den tidigare nämnda Christian Diesen i verket ”Brottsoffrets rätt” från 1995. Även kriminologerna Annika Snare och Beth Grothe Nielsen har behandlat ämnet i verket ”Viktimologi: om förbrydelsens ofre: teori og praksis” från 1998 och då med en mer kriminologisk snarare än juridisk vinkel. De båda verken är visserligen skrivna för många år sedan men de teorier som presenteras där är fortfarande relevanta.

Hämndporr har vidare behandlats i relativt liten utsträckning inom den svenska doktrinen. Mårten Schultz, professor i civilrätt, verk ”Näthat – Rättigheter & Möjligheter” samt dennes artikel ”Förtal och integritet” i Juridisk Publikation berör ämnet till viss del. Dessa behandlar dock inte specifikt hämndporr utan handlar mer generellt om de juridiska möjligheterna för den som blivit utsatt för kränkningar på internet. Verken avhandlar även förtalsbrottet som skydd för den personliga integriteten. De båda arbetena publicerades 2013 respektive 2012 och eftersom inga större förändringar skett sedan dess, kan således båda dessa på goda grunder anses återspegla dagens rättsläge. Förtalsbrottets möjligheter att skydda den personliga integriteten har även behandlats av Hans-Gunnar Axberger,

²² Jfr Billström, 1995, s. 29ff.

²³ Jareborg, Nils, *Prolog till straffrätten*, Iustus, Uppsala, 2011, s. 113f.

professor i konstitutionell rätt, i dennes artikel ”Ära och integritet” i Juridisk Tidskrift. Artikeln publicerades år 1994 men är ändå relevant då de rättsfallen redogör för fortfarande aktuella när förtalsbrottet diskuteras.

Angående brotten förtal, ofredande och sexuellt ofredande har Nils Jareborg, professor emeritus i straffrätt, skrivit det omfattande verket ”Brotten mot person och förmögenhetsbrotten”. Det innehåller ingående beskrivningar av de olika brotternas rekvisit och tolkningar av förarbetena. Verket har även citerats i rättspraxis och Jareborg får därmed anses vara något av en auktoritet inom området.²⁴ ”Brotten mot person och förmögenhetsbrotten” är från 2015 och är därmed uppdaterad efter det nuvarande rättsläget. Även Nils-Olof Berggren, tidigare justitieombudsman, med flera har bidragit på området med ”Brottsbalken – en kommentar” som kontinuerligt uppdateras på Zeteo.

Sexualbrotten har framförallt behandlats av Petter Asp, professor i straffrätt och nuvarande ledamot av Högsta domstolen, och Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt. Den förstnämnda har skrivit verket ”Sex och samtycke som gavs ut 2010. Verket behandlar ämnen som sex, samtycke och sexualbrott. Den sistnämnda har i sitt arbete ”Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick” från 2015 givit en extensiv historisk bakgrund till sexualbrotten och vilka tankar som lett fram till dagens lagstiftning. Leijonhufvud gjorde även år 2008 en ”skuggutredning” på uppdrag av Miljöpartiet som heter ”Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten”, i vilken bland annat samtycke och sexuell integritet avhandlas. Gällande skyddsintressena bakom dagens sexualbrottslagstiftning har detta grundligt behandlats av Linnea Wegerstad, doktor i rättsvetenskap, i hennes avhandling ”Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar: om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande” från 2015. Alla nu nämnda verk innehåller för det nuvarande rättsläget aktuella tolkningar, teorier och idéer om sexualitet, sexualbrott och sexuell integritet.

²⁴ NJA 2017 s. 393.

Eftersom hämndporr, som tidigare nämnts, knappt behandlats i svensk doktrin avser denna framställning att bidra med en redogörelse för när och på vilket sätt straffansvar för en sådan gärning kan aktualiseras. Den avser även att redogöra för den nya brottsbestämmelsen, olaga integritetsintrång, som införts 1 januari 2018 och i samband med detta bidra till en diskussion om huruvida hämndporr kan och i så fall bör regleras som ett sexualbrott.

1.8 Material

Eftersom det idag saknas en särskild reglering avseende hämndporr har denna framställning främst baserats på förarbeten, rättspraxis och doktrin. Gällande beskrivningarna av brotten förtal, ofredande och sexuellt ofredande har, som tidigare nämnts, Jareborgs verk ”Brotten mot person och förmögenhetsbrotten” främst använts. Detta kan naturligtvis ses som något problematiskt men är delvis ofrånkomligt då denna doktrin även erkänts i rättspraxis. Andra författare, såsom Mårten Schultz och Nils-Olof Berggren med flera, har använts för att nyansera dessa beskrivningar.

Leijonhufvuds verk ”Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten” har använts med viss försiktighet, då den är gjord på beställning av ett politiskt parti. De delar av arbetet som varit av intresse för denna framställning är dock inte särskilt kontroversiella. Det förarbete som använts mest frekvent i denna framställning är Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten”. Detta har använts för en beskrivning av det nya brottet olaga integritetsintrång och vad införandet kan komma att ge för effekter på hämndporr. Förarbetet har även använts som en jämförelse med det nuvarande rättsläget. Även SOU 2016:7 ”Integritet och straffskydd”, den utredning som legat till grund för propositionen, har använts i detta syfte.

De äldre förarbetena, främst SOU 1980:8 ”Privatlivets fred” och SOU 1983:70 ”Värna yttrandefriheten” har legat till grund för den historiska bakgrunden till olaga integritetsintrång. Andra förarbeten som exempelvis Prop. 2004/05:45 ”En ny sexualbrottslagstiftning”, Prop. 2012/13:111 ”En skärpt sexualbrottslagstiftning” och SOU 2010:71

”Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag” har i sin tur primärt använts för en diskussion kring vad som konstituerar ett sexualbrott och vilka skyddsintressen dessa brott har. Den statistik som förekommer i framställningen har hämtats från Brottsförebyggande rådet och får därmed anses vara tillförlitlig.

De fall från rättspraxis som givits särskilt utrymme i framställningen är NJA 1992 s. 594, NJA 2008 s. 946 och NJA 2017 s. 393. Det förstnämnda fallet har valts eftersom det är det första fallet i vilket Högsta domstolen dömde för förtal för visning av en samlagsfilm. Rättsfallet kan sägas vara centralt för förståelsen av förtalsparagrafens mer moderna tolkning. NJA 2008 s. 946 har tagits med eftersom det är i det fall som Högsta domstolen prövat huruvida spridning av en samlagsfilm skulle kunna vara ett ofredande. I brist på rättspraxis gällande hämndporr som bedömts som sexuellt ofredande har NJA 2017 s. 393 tagits med. I fallet diskuteras huruvida ett sexuellt ofredande kan förövas mot den som är omedveten, vilket är en fråga av största betydelse för diskussionen rörande om hämndporr kan utgöra ett sexuellt ofredande.

Även Uppsala tingsrätts dom med mål nr. B 411-07 från 2007 har givits en del utrymme, trots att denna inte är rättsbildande, då det tycks vara det enda fall där hämndporr bedömts vara ett sexuellt ofredande. Argumentationen i denna dom har därför varit av intresse för denna framställning. Övriga rättsfall från tingsrätt och hovrätt har främst tagits med för att visa att de flesta fall av hämndporr drivs som förtalsbrott.

1.9 Disposition

I kapitel 2, 3 och 4 beskrivs de brott: förtal, ofredande och sexuellt ofredande som framförallt har kommit att aktualiseras vid fall av hämndporr. Varje kapitel innehåller ett till två avsnitt som grundligt redogör för brottens rekvisit. Kapitlen avslutas med ett avsnitt som beskriver ett för varje brott relevant rättsfall som kopplas till hämndporr.

Kapitel 5 innehåller tre avsnitt i vilka de tre tidigare nämnda brottens för- och nackdelar vid lagföring av hämndporr diskuteras. De olika avsnitten innehåller även sammanfattningar av det nuvarande rättsläget med vissa analyserande inslag.

I kapitel 6 behandlas den proposition som lett fram till den nya brottsbestämmelsen olaga integritetsintrång. Kapitlet inleds med ett avsnitt om frågans tidigare behandling, för att ge en heltäckande bild av vilka tankar som lett fram till kriminalisering. Därefter följer ett avsnitt med en beskrivning av själva brottsbestämmelsen och det lagförslag som legat till grund för den. Följande tre avsnitt innehåller analyser av hur utgången hade blivit i de fall som presenteras i kapitel 2, 3 och 4, om olaga integritetsintrång hade varit infört vid domstillfället. Kapitlet avslutas med en sammanfattande kommentar.

Kapitel 7 behandlar frågan om huruvida hämndporr bör vara ett sexualbrott eller inte. Det inledande avsnittet ger en kortare historisk bakgrund till sexualbrotten och de skyddsintressen som legat till grund för kriminaliseringarna. Efter det följer ett avsnitt om det nuvarande rättsläget och en diskussion om vad som konstituerar sexualbrott samt sexuell och personlig integritet. Kapitlet avslutas med en jämförelse mellan hämndporr och sexualbrotten.

Efter denna jämförelse avslutas framställningen i kapitel 8 med en analys som syftar till att besvara frågeställningarna utifrån slutsatser från det presenterade materialet.

2 Förtal

Det brott som framförlit har aktualiserats vid fall av hämndporr är, som tidigare nämnts, förtal.²⁵ Brottet faller under kategorin ärekränkingsbrott och har funnits under lång tid i svensk rätt. Trots den något föråldrade termen ärekränkning har förtalsbrottet genomgått en del större förändringar i moderniserande riktning. Från att vara tänkt att skydda människors heder är förtalsbestämmelsen numera avsedd att beivra angrepp på persons ära och anseende.²⁶

Brottet är ett så kallat målsägandebrott. Detta innebär att målsäganden, det vill säga brottsoffret, som huvudregel måste väcka åtal. För att en åklagare ska kunna åtala krävs att det är påkallat ur allmän synpunkt och att målsäganden angivit brottet till åtal, 5 kap 5 § 1st brottsbalken. I annat fall är målsäganden hänvisad till att driva målet som enskilt åtal, 5 kap 5 § 1st brottsbalken och 20 kap 8 § rättegångsbalken (1942:740).²⁷ Förtal återfinns i 5 kap 1 § brottsbalken och har följande lydelse:

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.

²⁵ Se bland annat Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207-07; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 10 december 2008, mål nr. B 1094-08; Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749-09; Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963-09; Göteborgs tingsrätts dom, 20 december 2010, mål nr. B 3511-09; Uppsala tingsrätts dom, 27 april 2011, mål nr. B 6471-10; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340-12; Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219-12 hämtade ur Sackemark & Schultz, 2015, s. 81ff.

²⁶ Axberger, Hans-Gunnar, *Ära och integritet*, I: JT 1994/95, nr. 4, s. 719ff [Hädanefter: Axberger, 1994/95].

²⁷ Jfr Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Dag, Victor, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken – en kommentar*, Zeteo, 20 april 2017, kommentaren till 5 kap 5 § [Hädanefter: Berggren m.fl., 2017].

Vid fall av hämndporr har främst spridningsrekvisitet ”lämnar uppgift” och rekvisitet ”utsätta denne för andras missaktning” varit aktuella.²⁸ Dessa rekvisit behandlas mer ingående i kommande avsnitt.

2.1 Spridningsrekvisitet

För att förtal ska vara begånget måste en uppgift ha lämnats. Paragrafen ställer, vilket framgår av ordalydelsen, således inget krav på att gärningspersonen själv är upphovsman till uppgiften.²⁹ Det räcker att denne ha spridit uppgiften vidare. För att en uppgift ska anses ha spridits krävs det att denna har kommit till tredje mans kännedom. Ett samtal mellan två personer, i vilket de diskuterar ett rykte om en annan person, är inte förtal eftersom uppgiften då inte har spridits. Likaså har uppgiften inte heller spridits om den endast kommit till den utpekades kännedom.³⁰ Huruvida den som spridit en uppgift tror att den är sann eller inte spelar ingen roll, bara det faktum att denne fört vidare uppgiften till tredje man är tillräckligt för straffansvar.³¹ Personen som utpekats måste vidare vara identifierbar.³²

Det bör påpekas att inte alla påståenden anses vara en uppgift, det krävs att påståendet är så pass bestämt att dess sanningshalt kan kontrolleras. Ett belysande exempel är att ett påstående om att någon är brottslig kan vara förtal om det i varje fall indirekt framgår på vilket sätt vederbörande är eller har varit brottslig. Även påståenden som uttrycks i mer generella termer om personer kan dock anses vara förtal, det avgörande är huruvida sanningshalten går att kontrollera.³³ Detta framgår av ansvarsfrihetsregeln i paragrafens andra stycke.³⁴

²⁸ Jfr NJA 1992 s. 594.

²⁹ Schultz, 2012, s. 222.

³⁰ Jareborg, Nils, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2., [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala, 2015, s. 97 [Hädanefter: Jareborg, 2015].

³¹ NJA 1966 s. 565.

³² Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

³³ Jareborg, 2015, s. 94ff

³⁴ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

Vid fall av förtal är det vanligast att uppgiften lämnats i tal eller skrift. En uppgift kan dock även lämnas på annat sätt, exempelvis genom film eller bild. Oavsett i vilken form uppgiften har lämnats måste den ha varit nedsättande. Annorlunda uttryckt ska uppgiften som spridits varit ägnad att utsätta personen uppgiften gäller för andras missaktning.³⁵

2.2 Ägnad att utsättas för andras missaktning

En uppgift är ägnad att utsätta någon för andras missaktning om den är sådan att andra personer kan förlora aktningen för den utpekade. Som ovan nämnts kan detta även formuleras som att uppgiften ska vara nedsättande för att straffansvar ska aktualiseras. Denna bedömning ska göras utifrån vilken kontext den utpekade befinner sig i. Med andra ord krävs inte att uppgiften anses vara nedsättande enligt allmänt rådande normer. Jareborg tar som exempel att det kan vara förtal att sprida uppgift om att en person som tillhör en nykterhetsförening har ägnat sig åt viss förtäring.³⁶ Bedömningen av huruvida uppgiften varit ägnad att utsätta den utpekade för missaktning görs utifrån de sociala värderingarna på dennes ort och inom den egna samhällsgruppen eller personkretsen.³⁷

Lagen exemplifierar vidare med två uppgifter som kan anses vara nedsättande, utpekande av annan som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt. Även i dessa exempelfall, som inte är uttömmande, krävs att den uppgiften varit ägnad att utsätta den utpekade för andras missaktning.³⁸ Att utpeka någon som klandervärd i sitt levnadssätt innebär att sprida en uppgift om något mer än en enstaka gärning. Uppgiften måste röra flera gärningar, som är utmärkande eller i vart fall påstått utmärkande för den utpekades sätt att leva. Klandervärd, menar Jareborg, är bland annat allt som

³⁵ Jareborg, 2015, s. 96ff.

³⁶ Jareborg, 2015, s. 93ff; jfr Schultz, 2012, s. 222f.

³⁷ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §; jfr Axberger, 1994/95, s. 719ff.

³⁸ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

kan betecknas som lastbart. Häri ingår exempelvis långvarigt missbruk eller sexuell lösaktighet.³⁹

Hämndporr, som består i att sprida bilder eller filmer föreställandes annan person med sexuellt innehåll utan dennes samtycke, kan därmed troligtvis inte sägas vara att utpeka denne som klandervärd i sitt levnadssätt. Detta eftersom bilderna eller filmerna endast kan sägas förmedla att personen i fråga är sexuellt aktiv. Om bilderna eller filmerna förenas med någon nedsättande text som utpekar vederbörande som sexuellt lösaktig bör det dock kunna anses vara att utpeka denne som klandervärd i sitt levnadssätt.⁴⁰

Även andra uppgifter än de som utpekar någon som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt kan, som tidigare nämnts, anses vara nedsättande.⁴¹ I NJA 2003 s. 567 ansågs exempelvis en löpsedel som gav det felaktiga intrycket att den utpekade medverkat i en porrfilm vara förtal.⁴² Likaså ansågs ett montage i tidningen Hustler där kända personers ansikten monterats in i pornografiska situationer vara förtal.⁴³ Hämndporr har, under vissa förutsättningar, i rättspraxis bedömts vara förtal.⁴⁴ Kommande avsnitt redogör för denna rättspraxis.

2.3 Rättspraxis

2.3.1 NJA 1992 s. 594 – ”Smygfilmningsfallet”

F.J. och J.M. spenderade en förmiddag tillsammans i en lägenhet. Kvällen och natten innan hade det varit fest i lägenheten och F.J. hade då använt sin videokamera för att filma denna. Under förmiddagen hade F.J. och J.M. samlag med varandra vilket spelades in med F.J:s videokamera. Filmen kom

³⁹ Jareborg, 2015, s. 94.

⁴⁰ Jfr NJA 1992 s. 594.

⁴¹ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

⁴² NJA 2003 s. 567

⁴³ NJA 1994 s. 637.

⁴⁴ NJA 1992 s. 594; jfr NJA 2008 s. 946.

senare att visas för runt 30 personer i Trollhättan. Filmen glömdes även av F.J. hos en vän i Norge under en period, där filmen också visades. F.J. hävdade att J.M. varit medveten om att samlaget spelades in. Utredningen gav stöd för att åtminstone visningarna skett utan J.M:s vetskap.⁴⁵

Högsta domstolen inledde med att konstatera att det i svensk rätt saknas ett generellt förbud mot att filma enskild utan dennes samtycke eller för andra visa en film där enskild förekommer.⁴⁶ Detta trots att ett sådant förfarande kan upplevas som djupt integritetskränkande för den utsatte. Högsta domstolen anförde vidare att de regler som därför står till buds i svensk rätt är reglerna om straff för ärekränkning i 5 kap 1 § brottsbalken tillsammans med skadeståndsbestämmelsen i 1 kap 3 § skadeståndslagen.⁴⁷

Därefter slog Högsta domstolen fast att den som visar en enskild person på film därigenom får anses sprida de uppgifter om vederbörande som filmen visar. Detta menade Högsta domstolen kan vara förtal, om uppgifterna som lämnats varit ägnade att utsätta personen i fråga för missaktning.

Uppgifterna som lämnats genom filmen ansågs vara att J.M. haft samlag med F.J. och hur det genomfördes. Detta kunde inte i sig anses vara ägnat att utsätta J.M. för missaktning. Högsta domstolen menade dock att filmen även lätt gav intrycket att samlaget spelades in med J.M:s vetskap, vilket i sin tur kunde leda till slutsatsen att hon inte hade något emot att den visades. Denna bild av J.M. ansågs vara nedsättande för henne vilket, enligt Högsta domstolen, också bekräftades av de reaktioner hon mött i sin omgivning sedan filmen visats för andra vid olika tillfällen.⁴⁸

Det slogs därför fast att uppgifterna som lämnats genom filmen varit ägnade att utsätta J.M. för missaktning. Eftersom uppgifterna lämnats i en mycket

⁴⁵ NJA 1992 s. 594.

⁴⁶ Kränkande fotografering är dock numera kriminaliserat. Brottet återfinns i 4 kap 6 a § brottsbalken och trädde i kraft 1 juli 2013.

⁴⁷ NJA 1992 s. 594.

⁴⁸ A.a.

integritetskränkande form, fått stor spridning och i övrigt varit ägnade att medföra allvarlig skada för J.M. bedömdes brottet som grovt.⁴⁹

⁴⁹ NJA 1992 s. 594.

3 Ofredande

Ofredande är också ett brott som kommit att aktualiseras vid fall av hämndporr.⁵⁰ Brottet är ett fridsbrott och dess straffansvar avgränsas framförallt mot misshandel i 3 kap 5 § brottsbalken och sexuellt ofredande i 6 kap 10 § brottsbalken. Liksom förtal är ofredande ett målsägandebrott och som huvudregel måste därför målsäganden ange brottet till åtal. Vid ofredande räcker det dock att det är påkallat ur allmän synpunkt för att åklagare ska kunna väcka åtal. Åklagare kan också väcka åtal om brottet skett på allmän plats, 4 kap 11 § brottsbalken.⁵¹ Ofredande återfinns i 4 kap 7 § brottsbalken och har följande lydelse:

Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

Paragrafen ska förstås som att ett ofredande består i att antingen handgripligen antasta någon eller genom hänsynslöst beteende ofreda annan.⁵² Eftersom själva spridandet av hämndporr knappast utgör ett handgripligt antastande kommer endast rekvisitet ”hänsynslöst beteende” behandlas mer ingående i nästa avsnitt.⁵³

3.1 Hänsynslöst beteende

Lagen exemplifierar med tre gärningar som kan anses vara hänsynslöst beteende, nämligen skottlossning, stenkastning och oljud. Uppräkningen är inte uttömmande och även i dessa fall krävs det att det hänsynslösa beteendet inneburit ett ofredande. För att ett ofredande ska kunna begås genom hänsynslöst beteende, måste gärningen ge uttryck för hänsynslöshet.

⁵⁰ NJA 2008 s. 946.

⁵¹ Jfr Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 4 kap 11 §.

⁵² Jareborg, 2015, s. 63.

⁵³ Jfr NJA 2008 s. 946.

Detta innebär att en gärning kan vara ett ofredande om den begås nattetid men att den inte måste vara det om den begås på dagtid. Det är exempelvis svårare att begå ett ofredande genom att spela hög musik dagtid än nattetid då personers sömn kan störas.⁵⁴

Typexemplet på vad som utgör hänsynslöst beteende brukar vara just att spela hög musik nattetid som stör annans sömn. Att genom telefonterror störa annans sömn, allvarligt skrämna någon, att ihärdigt och ovälkommet uppvakta en person samt dra undan stolen när någon ska sätta sig är några andra exempel på vad som kan utgöra hänsynslöst beteende. Bedömningen av huruvida ett ofredande genom hänsynslöst beteende har skett görs genom en vanlig värdering om vad som kan påstås utgöra en kännbar fridskränkning.⁵⁵

Att ett krav uppställs på att fridskränkningen ska vara kännbar är inte helt oproblematiskt. Detta innebär att den utsatte i princip måste ha uppfattat fridskränkningen vid gärningstillfället.⁵⁶ Högsta domstolen har dock i senare rättspraxis yttrat att visst utrymme borde vara möjligt. Domstolen har då exemplifierat med att ofredande kan begås genom e-postmeddelande även om den utsatte inte tar del av e-postmeddelandet förrän denne loggar in på sitt e-postkonto.⁵⁷ Kravet på att en fridskränkning ska vara kännbar faller sig naturligt vid exempelvis spelandet av hög musik nattetid.⁵⁸ Det kan dock leda till problem när brottsbestämmelsen ska tillämpas vid fall av hämndporr. Inte sällan är fridskränkningen för brottsoffret i dessa fall kännbar förrän långt senare.⁵⁹ Detta har också uppmärksammats i rättspraxis, vilket kommande avsnitt redogör för.⁶⁰

⁵⁴ Jareborg, 2015, s. 63f.

⁵⁵ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 4 kap 7 §.

⁵⁶ Jareborg, 2015, s. 64.

⁵⁷ NJA 2017 s. 393, p. 15.

⁵⁸ Jareborg, 2015, s. 64.

⁵⁹ Jfr NJA 2008 s. 946.

⁶⁰ NJA 2008 s. 946.

3.2 Rättspraxis

3.2.1 NJA 2008 s. 946 – ”E-postfallet”

A.B. installerade dold kamerautrustning i en lägenhet som nyttjades av A.B:s före detta flickvän M.M. Utrustningen användes bland annat för att spela in samtal mellan M.M. och J.C. Även bild- och ljudupptagningar av samlag mellan M.M. och J.C. spelades in. Delar av dessa bild- och ljudupptagningar bifogades sedan till ett antal e-postmeddelanden som skickades till flera av M.M:s familjemedlemmar och vänner. Utöver de bifogade bild- och ljudupptagningarna innehöll e-postmeddelandena även uppgifter som var ägnade att utsätta M.M. för andras missaktning.⁶¹

Högsta domstolen inledde med att notera att A.B. i hovrätten dömts för olovlig avlyssning gällande ljudupptagningarna samt för förtal avseende vissa av de uppgifter som lämnats i e-postmeddelandena. Dessa ansvarspunkter omfattade dock inte bildupptagningen och inte heller själva spridningen av ljud- och bildupptagningarna. Högsta domstolen redogjorde därefter för hur frågan om skydd mot olovliga bild- och ljudupptagningar mellan privatpersoner tidigare behandlats i lagstiftningsärenden och i rättspraxis. Återigen konstaterade Högsta domstolen, med hänvisning till NJA 1992 s. 594 och NJA 1996 s. 418, att det i svensk rätt saknas ett generellt förbud mot att utan samtycke fotografera en enskild person.⁶²

Gällande spridningen i sig meddelades inte prövningstillstånd och denna fråga var därmed inte föremål för Högsta domstolens bedömning.

Tingsrätten, däremot, ogillade åtalet för förtal gällande spridningen med hänvisning till att det inte var styrkt huruvida de skickade e-postmeddelandena hade innehållit de påstådda inspelningarna. I annat fall var det åtminstone inte styrkt att mottagarna tagit del av dessa. Hovrätten fastslog tingsrättens

⁶¹ NJA 2008 s. 946.

⁶² Kränkande fotografering är dock numera kriminaliserat. Brottet återfinns i 4 kap 6 a § brottsbalken och trädde i kraft 1 juli 2013; NJA 2008 s. 946.

dom i denna del. Högsta domstolen, som alltså inte hade att ta ställning till om spridningen utgjorde förtal eller inte, klargjorde att även för det fall det kunde anses vara styrkt att inspelningarna spridits på ett sådant sätt som påstods i gärningsbeskrivning, inte varit givet att bilden dessa förmedlade hade bedömts varit nedsättande. Däremot var spridningen utifrån åklagarens gärningsbeskrivning fortfarande av vikt vid bedömning av huruvida A.B. gjort sig skyldig till ofredande.⁶³

Högsta domstolen anförde vidare att det för att ett ofredande ska anses vara fullbordat i allmänhet krävs att fridskränkning varit kännbar. Annorlunda uttryckt ska den utsatte ha uppfattat angreppet när detta företogs. I målet påstods det aldrig att M.M. och J.C. skulle varit medvetna om inspelningarna av de rörliga bilderna.⁶⁴

Åklagaren, å sin sida, menade att A.B:s uppsåt, dennes samlade åtgärder och beteende samt den dolda filmningen tillsammans utgjorde ett hänsynslöst beteende som i sin tur var en fridskränkning. Ofredandet fullbordades därmed, enligt åklagaren, då M.M. och J.C. fick kännedom om inspelningarna och reagerade negativt. Att M.M. och J.C. skulle få kännedom om inspelningarna ingick i A.B:s uppsåt menade åklagaren. Således var grunden för ansvarstalan enligt åklagarens mening att M.M. och J.C. informerats om den genomförda inspelningen. Härvid exemplifierade åklagaren med brottet olaga hot, att ett sådant hot kan förmedlas av tredje man utan att denne kan hållas ansvarig för brottet.⁶⁵

Högsta domstolen ansåg att anledningen till att olaga hot kan förmedlas som åklagaren påstod är eftersom att den straffbara gärningen består i att hota annan och att ett förmedlande av ett hot därmed inte nödvändigtvis utgör ett hot. Att göra en sådan åtskillnad mellan förmedlare och gärningsperson i fallet med ofredande var dock inte möjligt menade Högsta domstolen. I vart fall inte när själva förmedlandet av informationen utgör ofredandet och har

⁶³ NJA 2008 s. 946.

⁶⁴ A.a.

⁶⁵ A.a.

gjorts av personer som inte varit delaktiga i själva filmningen. Högsta domstolen ansåg därför att det inte vore riktigt att se själva filmningen, som inte utgjorde ett ofredande, som ett led i ett ofredande som främst bestod i förmedling av information av icke delaktiga. Även om bestämmelsen om ofredande enligt Högsta domstolen gav visst utrymme för sådan tolkning sett till dess vaghet, ogillades åtalet med hänvisning till att lagligt stöd saknades.⁶⁶

⁶⁶ NJA 2008 s. 946.

4 Sexuellt ofredande

Även sexuellt ofredande skulle kunna aktualiseras vid fall av hämndporr men har i rättspraxis varit mer sällsynt.⁶⁷ Brottet är ett sexualbrott och är subsidiärt till de övriga brott som finns i 6 kap 1-9 §§ brottsbalken.⁶⁸ Det är viktigt att tillägga att eftersom brottet är ett sexualbrott, är dess syfte att skydda den sexuella integriteten. Sexuellt ofredande skiljer sig därför väsentligt från ofredandebrottet i 4 kap 7 § brottsbalken som är ett fridsbrott, trots att samma ord används i båda straffstadgandena.⁶⁹ Brottet faller under allmänt åtal, 20 kap 3 § rättegångsbalken. Sexuellt ofredande återfinns i 6 kap 10 § brottsbalken och har följande lydelse:

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör ett barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för sexuellt ofredande till böter eller fängelse i högst två år.

Detsamma gäller den som blottar sig för någon annan på ett sätt som är ägnat att väcka obehag eller annars genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet.

Vid fall av hämndporr är främst paragrafens andra stycke av intresse, eftersom första stycket behandlar sexuella beröringar av barn eller att ha förmått ett barn att medverka i sexuell handling. Framförallt är rekvisitet ”ägnat att kränka personens sexuella integritet” aktuellt och därför kommer detta behandlas närmare i kommande avsnitt.⁷⁰

4.1 Ägnat att kränka personens sexuella integritet

Gärningen består i att med ord eller handlande ofreda en person på ett sätt som typiskt sett är ägnat att kränka dennes sexuella integritet. Detta innebär

⁶⁷ Sackemark & Schultz, 2015, s. 65ff; jfr NJA 1992 s. 594; jfr NJA 2008 s. 946.

⁶⁸ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 6 kap 10 §.

⁶⁹ Jareborg, 2015, s. 129f.

⁷⁰ Jfr NJA 2017 s. 393.

att den utsattes upplevelse saknar betydelse. Även om vederbörande inte känt sig kränkt av gärningen kan det ändå vara frågan om ett sexuellt ofredande. Det omvända förhållandet är också möjligt, att den utsatte har känt sig kränkt av gärningen men att det likväl inte rör sig om ett sexuellt ofredande.⁷¹

Bedömningen av om ett sexuellt ofredande har skett eller inte görs utifrån vilken miljö och vilket sammanhang gärningen begås i. Samhällets rådande normer kring sexuella företeelser spelar också viss roll, likaså om brottet begåtts mot en vuxen eller mot ett barn.⁷² Exempelvis friades en manlig officer från sexuellt ofredande trots att han gjort yttranden, som innehöll ord med tydlig sexuell innebörd och som i en mer allmän mening kunde anses anstötliga, mot en kvinnlig värnpliktig. Detta eftersom yttrandena, enligt Högsta domstolen, riktades mot en vuxen person och som ett led i en tillrättavisning av en underställd värnpliktig.⁷³

Ett sexuellt ofredande kan bestå i en handling med tydlig sexuell inriktning, exempelvis kortvarig beröring av annan persons bröst eller könsorgan. Det kan också bestå i yttranden med tydlig sexuell inriktning.⁷⁴ Alla gärningar med sexuell inriktning anses dock inte utgöra sexuellt ofredande. Ett belysande exempel är att användningen av könsord mot annan person inte är ett sexuellt ofredande om det inte är ägnat att kränka personens sexuella integritet.⁷⁵ Gärningen måste vidare vara riktad mot en viss person. Det föreligger inga hinder mot att brottet kan begås mot flera personer men gärningen måste i sådant fall vara riktad mot varje enskild person.⁷⁶

I paragrafens förarbete anges att handlingen ska haft en sexuell inriktning på så sätt att den haft till syfte att reta eller tillfredsställa gärningspersonens

⁷¹ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 6 kap 10 §.

⁷² Jareborg, 2015, s. 129.

⁷³ NJA 1997 s. 359.

⁷⁴ Prop. 2012/13:111, s. 53f.

⁷⁵ Jareborg, 2015, s. 129.

⁷⁶ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 6 kap 10 §.

sexualdrift för att gärningen ska anses vara ett sexuellt ofredande.⁷⁷ Detta kom att kritiserats i 2008 års sexualbrottsutredning som föreslog att bestämmelsen skulle ändras för att klargöra att gärningspersonens avsikt inte ska vara en del av bedömningen.⁷⁸ Utredningens förslag ledde inte till någon lagändring och även i senare förarbeten har det bekräftats att det hos gärningspersonen ska ha funnits ett sexuellt intresse och att gärning ska ha haft en sexuell inriktning.⁷⁹ Uttalandena i förarbetena och särskilt det i 2005 års proposition skulle kunna få stor betydelse vid fall av hämndporr, eftersom sådana gärningar inte nödvändigtvis begås för att tillfredsställa den egna sexualdriften. Snarare begås de i, som tidigare nämnts och vilket namnet anspelar på, i hämnsyfte. Låt vara att hämnden tar sig uttryck i en kränkning av sexuell natur.⁸⁰

Att gärningen måste ha till syfte att reta eller tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift menar Jareborg är en missuppfattning av gällande rättsläge och saknar stöd i såväl lagtexten som i förarbetena till lagrummet. Enligt Jareborg ska bedömningen endast ske på objektiva grunder och inte utifrån gärningspersonens privata syften.⁸¹ Detta har till viss del bekräftats i Högsta domstolens senare rättspraxis. Högsta domstolen har uttryckt att gärningen, för att bedömas som sexuellt ofredande, måste ha en tydlig sexuell inriktning eller prägel. Enligt Högsta domstolen ska detta dock inte tolkas som att gärningspersonens syfte är avgörande för straffbarheten. Huruvida gärningen kränkt den sexuella integriteten ska fortfarande göras på objektiva grunder. Därmed bör frågan om gärningspersonen haft till syfte att tillfredsställa den egna sexualdriften sakna relevans enligt nuvarande rättsläge.⁸²

Lagtexten ställer heller inte upp något krav på medvetenhet om gärningen, såsom till viss del är fallet med ofredande i 4 kap 7 § brottsbalken. Enligt

⁷⁷ Prop. 2004/05:45, s. 88f.

⁷⁸ SOU 2010:71, s. 377f.

⁷⁹ Prop. 2012/13:111, s. 55.

⁸⁰ Jfr NJA 2008 s. 946.

⁸¹ Jareborg, 2015, s. 129ff.

⁸² NJA 2017 s. 393, p. 12.

Jareborg kan ett sexuellt ofredande förövas mot den som är omedveten, exempelvis på grund av sömn.⁸³ Vid fall av hämndporr är det av stor vikt att brottet kan förövas mot den som är omedveten, eftersom den utsatte ofta inte får reda på att bild eller film av honom eller henne har spridits förrän i efterhand.⁸⁴ Att även en omedveten person kan utsättas för ett sexuellt ofredande har bekräftats i en ny dom från Högsta domstolen från 2017.⁸⁵

4.2 Rättspraxis

4.2.1 NJA 2017 s. 393 – ”Rulltrappefallet”

W.B.F. gick bakom F.L. i trappan i en tunnelbanestation och förde in sin mobilkamera under F.L:s kjol samt fotograferade dennes underliv. När F.L. kom upp för trappan konfronterade F.L:s kompis W.B.F. varvid F.L. fick vetskap om händelsen.⁸⁶

Högsta domstolen inledde med att konstatera att det, utöver bestämmelsen om kränkande fotografering i 4 kap 6 a § brottsbalken, saknas ett generellt förbud mot att fotografera någon utan samtycke. Eftersom gärningen företogs på en plats som inte omfattas av paragrafen, kunde bestämmelsen inte tillämpas i fallet. Den huvudsakliga frågan var därför om W.B.F. kunde dömas för sexuellt ofredande, trots att F.L. inte uppfattat angreppet när det företogs.⁸⁷

Högsta domstolen noterade vidare att bedömningarna i tings- och hovrätterna varierade och att vissa valde att ställa ett krav på medvetenhet vid sexuellt ofredande med hänvisning till ofredande i 4 kap 7 § brottsbalken och andra inte, med argumentet att sexuellt ofredande systematiskt är att hänföra till sexualbrotten där sådant krav saknas. Högsta

⁸³ Jareborg, 2015, s. 130.

⁸⁴ Jfr NJA 1992 s. 594.

⁸⁵ NJA 2017 s. 393.

⁸⁶ A.a., p. 1 och 3.

⁸⁷ A.a., p. 4 och 5.

domstolen ansåg vidare att det inte går att utläsa ett krav på medvetenhet i förarbetena och slog istället fast att skyddsintressena bakom bestämmelserna, ofredande i 4 kap 7 § brottsbalken och sexuellt ofredande i 6 kap 10 § brottsbalken, bör vara av väsentlig betydelse för bedömningen.⁸⁸

Det anfördes vidare att den sexuella integriteten kan angripas av fridsstörande gärningar, om gärningarna har en sexuell innebörd. Högsta domstolen menade dock att den sexuella integriteten även kan angripas genom handlingar som kränker den enskildes rätt att i sexuellt avseende bestämma över sin kropp. Dessa gärningar, menade Högsta domstolen, kan även de sägas innebära en typ av fridsstörning. Ofredande såsom avses i 6 kap 10 § brottsbalken skulle därmed tolkas som ett intrång i det sexuella självbestämmandet, rätten att bestämma över sin egen kropp. Ett skyddsintresse som enligt Högsta domstolen redan framgår av andra bestämmelser i 6 kap brottsbalken, exempelvis 1 och 2 §§.⁸⁹

Vidare ansåg Högsta domstolen att 6 kap 10 § brottsbalkens utformning inte kunde anses lägga hinder för en tolkning av ofredanderekvisit på så sätt att även angrepp som den utsatte inte uppfattat i vissa fall skulle kunna anses inbegripas. I vart fall om angreppet haft tillräcklig sexuell koppling. Till skillnad från brottet ofredande i 4 kap 7 § brottsbalken som innehåller flera exempel på vad som kan utgöra ett ofredande, innefattar sexuellt ofredande gärningar av olika karaktär. Detta talade enligt Högsta domstolen för att medvetenhet om angreppet inte ska vara ett krav vid sexuellt ofredande.⁹⁰

Ofredande såsom stadgas i 4 kap 7 § brottsbalken menade Högsta domstolen dock som regel har ett krav på att den utsatte är medveten om angreppet. Undantaget är att orsakskedjor i vissa fall kan orsaka fridskränkningar vid en senare punkt som ändå är att bedöma som ofredande. Att sexuellt ofredande däremot inte skulle ha ett sådant krav menade Högsta domstolen låg i linje med hur lagstiftaren värderar sexuell integritet i jämförelse med

⁸⁸ NJA 2017 s. 393, p. 20.

⁸⁹ A.a., p. 22 och 23.

⁹⁰ A.a., p. 25.

den kroppsliga integriteten i övrigt. Den sexuella integriteten ska generellt sett ges ett starkare skydd. En annan tolkning menade Högsta domstolen skulle leda till att exempelvis all sexuell beröring, som inte utgör en sexuell handling såsom avses 6 kap 2 § brottsbalken, skulle falla utanför 6 kap om den företogs mot en sovande eller medvetlös person.⁹¹

Högsta domstolen slog därför fast att medvetenhet hos den utsatte inte är ett krav för att döma för sexuellt ofredande. För det fall den utsatte inte uppfattat angreppet ska det dock, enligt Högsta domstolen, främst röra sig om kroppslig beröring. Handlande som sker i omedelbar närhet av den angripne och utgör ett tydligt intrång i den angripnes rätt att bestämma över sin kropp var enligt Högsta domstolen att jämföras med kroppslig beröring.⁹²

W.B.F:s handlande ansågs vara att jämföras med kroppslig beröring och det hade en tydlig sexuell inriktning. Högsta domstolen dömde därför för sexuellt ofredande.⁹³ De senaste kapitlen har redogjort för tre brottstyper som skulle kunna aktualiseras vid fall av hämndporr. Nästkommande kapitel lyfter fram de olika brottstypernas för- och nackdelar när det rör sig om hämndporr samt ger en sammanfattning av det nuvarande rättsläget.

⁹¹ NJA 2017 s. 393, p. 15 och 26.

⁹² A.a., p. 27.

⁹³ A.a. p. 28-31.

5 Hämnpporr och det gällande rättsläget

5.1 Förtal

Som synes kan hämnpporr, under vissa omständigheter, falla under redan existerande brottskategorier.⁹⁴ I NJA 1992 s. 594 kan det med fog påstås att Högsta domstolen tänjde på förtalsbegreppet för att åstadkomma ett rättsligt skydd för den utsatte.⁹⁵ Det var inte förtal att visa filmen med samlaget men eftersom den som såg filmen lätt fick intrycket av att målsägande inte hade något emot att den visades hade en nedsättande uppgift lämnats.⁹⁶ I NJA 2008 s. 946 uttalade Högsta domstolen att även om det varit styrkt att inspelningarna spridits på ett sådant sätt som påstods i gärningsbeskrivningen, hade det inte varit givet att de förmedlade en bild som var nedsättande.⁹⁷

De båda uttalandena vållar gränsdragningsproblem. I bägge fallen hade materialet anskaffats genom smygfilmning och en visning av en sådan film borde, i nästan alla fall, förmedla bilden av att ingen i filmen haft något emot att den visades. Åtminstone så länge den som visar filmen inte explicit uttrycker att det är frågan om just en smygfilmning.⁹⁸ Möjligtvis ville Högsta domstolen i NJA 2008 s. 946 understryka att det fortfarande måste göras en bedömning i det enskilda fallet och att en visning av en samlagsfilm inte regelmässigt kan anses vara förtal.⁹⁹

En annan fråga som väcks utifrån NJA 1992 s. 594 är om det är möjligt att frias från förtal, om det av en visad film framgår tydligt att den eller de

⁹⁴ NJA 1992 s. 594; jfr NJA 2008 s. 946.

⁹⁵ Schultz, 2012, s. 228.

⁹⁶ NJA 1992 s. 594.

⁹⁷ NJA 2008 s. 946.

⁹⁸ Jfr NJA 1992 s. 594; jfr NJA 2008 s. 946.

⁹⁹ NJA 2008 s. 946.

medverkande inte är medvetna om filmningen. Under sådana förhållanden går det inte att med fog hävda att den omedvetne inte skulle haft något emot att filmen visades. Låt vara att kränkande fotografering i 4 kap 6 a § brottsbalken fortfarande kan aktualiseras. Situationen skulle även kunna uppstå vid fall av hämndporr. Ponera att två stycken i en relation samtycker till att spela in en samlagsfilm. Förhållandet tar slut och den ena partnern väljer att, i hämndsyrke, lägga upp samlagsfilmen på internet tillsammans med en text som förklarar att expartnern inte är medveten om varken filmningen eller uppladdningen. I en sådan situation skulle inte heller kränkande fotografering vara ett alternativ. Utifrån Högsta domstolens resonemang är det då inte givet att det skulle bli en fällande dom.¹⁰⁰

Det kan vidare ifrågasättas om det är särskilt passande att den som gör sig skyldig till något som närmast borde vara att betrakta som en kränkning av sexuell natur, eller allra minst en kränkning av den personliga integriteten, döms för ärekränkingsbrott. Förtalsbrottet syftar, som tidigare nämnts, till att skydda persons ära och anseende. Det är inte okontroversiellt att hävda att spridandet av bild eller film med sexuellt innehåll föreställandes annan innebär ett angrepp på dennes ära och anseende.¹⁰¹ Särskilt eftersom de som utsätts för hämndporr, sett till anmälningar, vanligtvis är kvinnor.¹⁰² Argumentationen påminner om synen på våldtäktsbrottet i äldre rätt. Våldtäkten sågs som, utöver en fridskränkning, ett angrepp på kvinnans ära.¹⁰³ Den utsatte, som fått synnerligen privata bilder eller filmer på sig själv spridna, skulle möjligtvis uppleva en större känsla av upprättelse om gärningen ansågs vara ett sexualbrott eller åtminstone en fridskränkning. Detta eftersom gärningen då skulle erkännas som ett angrepp på den sexuella integriteten eller friden.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Jfr NJA 1992 s. 594.

¹⁰¹ Jfr Schultz, 2012, s. 228.

¹⁰² Andersson m.fl., 2015, s. 65ff.

¹⁰³ Wegerstad, Linnea, *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar: om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*, Lund University, Faculty of Law, Diss. Lund : Lunds universitet, 2015, Lund, 2015, s. 89f [Hädanefter: Wegerstad, 2015].

¹⁰⁴ Jfr Billström, 1995, s. 38f.

En annan nackdel med att driva fall av hämndporr som förtal är att brottsoffret som huvudregel inte omfattas av det statliga brottskadeersättningssystemet.¹⁰⁵ Det är nämligen inte möjligt att med hjälp av brottskadelagen (2014:322) få ersättning för kränkning av ära.¹⁰⁶ Det har dock föreslagits att rätten ska utvidgas till att omfatta kränkning som sker genom grovt förtal.¹⁰⁷ Högsta domstolen har även öppnat upp för viss möjlighet till ersättning från det statliga brottskadeersättningssystemet vid fall av förtal i senare praxis. I NJA 2015 s. 86 uttalade Högsta domstolen att spridningen av en privat film på en pornografisk hemsida inte enbart var en kränkning av kvinnans ära utan också en kränkning av hennes privatliv.¹⁰⁸ Med avgörandet som bakgrund beslutade nämnden för brottskadeersättning att betala ut det belopp som avsåg kränkningen av privatliv, då en sådan kränkning anses falla in under kränkning av frid och därmed vara ersättningsgill enligt brottskadelagen. Detta förutsatt att det rör sig om en allvarlig kränkning, 5 § brottskadelagen. Nämnden slog dock fast att brottskadeersättning för kränkning av äran inte kunde ersättas inom ramen för det statliga brottskadeersättningssystemet.¹⁰⁹

Förtalsbrottet är vidare, som tidigare nämnts, ett målsägandebrott. Det innebär att målsäganden är den som måste åtala. Gällande förtalsbrottet kan en åklagare endast väcka åtal om det är påkallat ur allmän synpunkt och målsäganden har angivit brottet till åtal. Det riskerar att skapa en högre tröskel för det brottsoffer som vill tillvarata sin rätt. Undersökningar har visat att ärekränkingsbrott sällan utreds av polisen och att det är ovanligt med enskilt åtal.¹¹⁰ Det framgår dock av Åklagarmyndighetens rekommendationer att allmänt åtal vid förtal och grovt förtal är påkallat ur allmän synpunkt exempelvis vid spridning av bilder eller filmer av sexuell och integritetskränkande art på den utpekade.¹¹¹

¹⁰⁵ Schultz, 2012, s. 228.

¹⁰⁶ SOU 2012:26, s. 150f.

¹⁰⁷ Prop. 2016/17:222, s. 112f.

¹⁰⁸ NJA 2015 s. 86.

¹⁰⁹ Nämnden för brottskadeersättnings beslut, 16 november 2015, dnr. 5675/2015.

¹¹⁰ Andersson m.fl., 2015, s. 87f.

¹¹¹ Utvecklingscentrum Stockholm, *Förtal och förolämpning*, RättsPM 2014:2, Åklagarmyndigheten, Stockholm, 2014, s. 19.

5.2 Ofredande

Ofredandebrottet är i sin tur ännu sämre lämpat för fall av hämndporr än förtalsbrottet. Det har bekräftats i praxis att för att ett ofredande ska anses begånget måste fridskränkningen vara kännbar.¹¹² Orsakskedjor kan, i undantagsfall, dock framkalla fridskränkningar vid en senare punkt än tiden för gärningen. Sådana orsakskedjor är troligtvis relativt sällsynta och särskilt vid fall av hämndporr. Högsta domstolen har exemplifierat med att ofredande kan begås genom e-postmeddelande även om den utsatte inte tar del av det förrän denne loggar in på sitt e-postkonto.¹¹³ Däremot kan ett ofredande inte förmedlas av en person som inte tagit del i själva gärningen, liksom var fallet i NJA 2008 s. 946.¹¹⁴ För fall av hämndporr innebär detta att någon som lagt upp bild eller film med sexuellt innehåll föreställandes annan person utan dennes samtycke och sedan skickar en länk med innehållet till denna person, möjligtvis kan dömas för ofredande. Om det däremot till exempel är den utsattes vän som uppmärksammat bilderna eller filmerna och skickar länken till personen i fråga, har troligtvis inte ett ofredande ha begåtts.¹¹⁵

Av det som nu har sagts kan slutsatsen dras att ofredandebrottet inte riktigt täcker in grundproblemet, det vill säga själva spridningen. Det krävs särskilda omständigheter för att hämndporr ska kunna betraktas vara ett ofredande.¹¹⁶ Liksom förtal är även ofredande ett så kallat målsägandebrott och åtal kan väckas av åklagare endast om det är påkallat ur allmän synpunkt eller om brottet begås på allmän plats. Det riskerar att, som tidigare nämnts gällande förtal, skapa en högre tröskel för det brottsoffer som vill tillvarata sin rätt.¹¹⁷ Ofredandebrottet har däremot den fördelen att det, så länge det rör sig om en allvarlig kränkning, vanligtvis omfattas av det

¹¹² NJA 2017 s. 393, p. 15; NJA 2008 s. 946.

¹¹³ NJA 2017 s. 393, p. 15.

¹¹⁴ NJA 2008 s. 946.

¹¹⁵ Jfr NJA 2017 s. 393, p. 15; jfr NJA 2008 s. 946.

¹¹⁶ A.a.

¹¹⁷ Jfr Andersson m.fl., 2015, s. 87f.

statliga brottskadeersättningsystemet då brottet anses innebära en kränkning av friden enligt 5 § brottsskadelagen.

5.3 Sexuellt ofredande

Sexuellt ofredande vid fall av hämndporr har inte behandlats av Högsta domstolen. Det finns dock ett avgörande från Uppsala tingsrätt som är värt att beröra. Den tilltalade och målsäganden hade varit ett par under en längre tid. Under relationen spelade de in en film och tog bilder på målsäganden när denne utförde oralsex på den tilltalade. Bilder togs även på målsägandens nakna överkropp. Det hela skedde med samtycke. När relationen upphörde spred den tilltalade filmen och bilderna genom målsägandens MSN-konto. Spridningen skedde utan samtycke. Utredningen gav stöd för att filmen och bilderna spridits till ett stort antal människor.¹¹⁸

Uppsala tingsrätt slog fast att den tilltalade, genom bilderna och filmen, exponerat målsäganden på ett kränkande sätt. Domstolen ansåg att den tilltalade genom detta förfarande allvarligt kränkt målsägandes sexuella integritet och denne dömdes därför för sexuellt ofredande. Uppsala tingsrätt uttalade särskilt att det i ett fall som detta inte kunde uppställas ett krav på att gärningspersonen skulle tillfredsställas sexuellt genom sitt kränkande handlande.¹¹⁹ Domen överklagades men målet avskrevs av Svea hovrätt eftersom den tilltalade återkallade sin överklagan. Möjligtvis skulle hovrätten gjort en annan bedömning.¹²⁰

Uppsala tingsrätt behandlade aldrig den fråga som var central i NJA 2017 s. 393, det vill säga huruvida den utsatte måste varit medveten om angreppet när det skedde för att ett sexuellt ofredande ska ha begåtts. Högsta domstolen slog fast att så inte behövde vara fallet. Detta talar i sig för att hämndporr skulle kunna vara att betrakta som ett sexuellt ofredande enligt

¹¹⁸ Uppsala tingsrätts dom, 14 juni 2007, mål nr. B 411-07.

¹¹⁹ A.a.

¹²⁰ Svea hovrätts protokoll, 6 december 2007, mål nr. B 5070-07.

gällande rätt. Inte heller kan 6 kap 10 § brottsbalkens utformning påstås lägga hinder för en sådan tolkning. Det som däremot försvårar en sådan tolkning är Högsta domstolens uttalande om att för det fall det inte handlar om en kroppslig beröring, ska det främst röra sig om ett handlande som sker i omedelbar närhet av den angripne och utgör ett tydligt intrång i den angripnes rätt att bestämma över sin egen kropp.¹²¹

Hämndporr skulle i många fall kunna sägas utgöra ett intrång i den angripnes rätt att bestämma över sin egen kropp. Däremot är det sällan det kan påstås ske i omedelbar närhet av den angripne. Samtidigt som Högsta domstolen i fallet tydligt tar avstånd ifrån att medvetenhet skulle vara ett krav, snävar den i bestämmelsen till att gälla fall som är direkt jämförbara med kroppslig beröring. Att sprida bilder eller filmer med sexuellt innehåll föreställandes annan person kan knappast sägas vara direkt jämförbart med kroppslig beröring. Däremot kan det inte längre råda någon tvekan om att smygfilmning eller smygfotografering kan vara sexuellt ofredande, så länge gärningen haft en tydlig sexuell inriktning eller prägel.¹²² Med Högsta domstolens dom som bakgrund är fall av hämndporr troligtvis inte att bedöma som sexuellt ofredande. Detta trots att hämndporr i många fall skulle kunna anses allvarligt kränka den sexuella integriteten.¹²³

De genomgångna rättsfallen ger vid handen att förtalsbrottet förefaller vara mest lämpat vid fall av hämndporr.¹²⁴ Det är också det brott som i de flesta fall kommit att aktualiseras vid fall av hämndporr.¹²⁵ Detta trots dess uppmärksammade brister.¹²⁶ Ett komplement till den nuvarande ordningen

¹²¹ NJA 2017 s. 393, p. 25 och 27.

¹²² Jfr NJA 2017 s. 393, p. 27 och 30.

¹²³ Uppsala tingsrätts dom, 14 juni 2007, mål nr. B 411-07.

¹²⁴ Jfr NJA 1992 s. 594; jfr NJA 2008 s. 946.

¹²⁵ Se bland annat Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207-07; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 10 december 2008, mål nr. B 1094-08; Falu tingsrätts dom, 8 mars 2010, mål nr. B 3749-09; Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963-09; Göteborgs tingsrätts dom, 20 december 2010, mål nr. B 3511-09; Uppsala tingsrätts dom, 27 april 2011, mål nr. B 6471-10; Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340-12; Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219-12 hämtade ur Sackemark & Schultz, 2015, s. 81ff.

¹²⁶ Schultz, 2012, s. 228f.

kommer dock att införas 1 januari 2018.¹²⁷ Det nya brottet, som presenterades i Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten”, kommer att kallas olaga integritetsintrång. Dess utformning är avsedd att täcka in samtliga fall av hämndporr.¹²⁸ Nästkommande kapitel, som behandlar denna nya kriminalisering, inleds med ett avsnitt om frågans tidigare behandling. Detta för att ge en heltäckande bild av det nya brottet och tankarna bakom det.

¹²⁷ Betänkande 2017/18:KU13, s. 17; Riksdagsskrivelse 2017/18:36.

¹²⁸ Prop. 2016/17:222, s. 23ff.

6 Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten

6.1 Historisk bakgrund

Den personliga integriteten och regleringar till skydd för denna är en fråga som länge behandlats av lagstiftaren. Så tidigt som 1966 bildades en Integritetskyddskommitté för att behandla frågor om förstärkt integritetsskydd på personrättens område och dess arbete utmynnade i slutbetänkandet SOU 1980:8 ”Privatlivets fred”.¹²⁹ Kommitténs ledamöter kunde inte enas om ett förslag och betänkandet kom därför att presentera de tre olika uppfattningar som förekom hos ledamöterna. Dessa var lagstiftningslinjen, självsaneringslinjen och ersättningslinjen. Lagstiftningslinjen föreslog införandet av ett nytt brott som skulle kallas ”kränkning av privatlivets fred” och placeras i brottsbalkens 5 kap bland ärekränkingsbrotten.¹³⁰

Integritetskyddskommitténs betänkande kom sedermera att överlämnas till Yttrandefrihetsutredningen vars åsikter redovisades i slutbetänkandet 1983:70 ”Värna yttrandefriheten”. Utredningen avrådde från att lagstiftningsvägen försöka stärka skyddet för den personliga integriteten på ett sådant sätt som föreslagits av Integritetskyddskommittén. Denna förordade istället självsanering och menade att lagstiftningen nödvändigtvis skulle bli trubbig och trög gällande normer och tillämpning.¹³¹ Regeringen

¹²⁹ SOU 1980:8, s. 3.

¹³⁰ A.a., s. 10ff.

¹³¹ SOU 1983:70, s. 251ff.

gick på Yttrandefrihetsutredningens linje och någon lagstiftning infördes aldrig.¹³²

En ny Integritetskommitté tillkallades år 2004 som bland annat hade i uppdrag att utreda huruvida det fanns ett behov av generellt tillämpliga bestämmelser till skydd för den personliga integriteten vid sidan av den befintliga lagstiftningen.¹³³ Kommittén ville i sitt slutbetänkande SOU 2008:3 ”Skyddet för den personliga integriteten – Bedömningar och förslag” inte gå så långt som att föreslå ett förbud mot spridning av olovligt tagna bilder, eftersom ett sådant förbud enligt kommitténs mening riskerade att komma i konflikt med yttrandefriheten och inte heller täcktes av kommitténs mandat. Däremot föreslogs en kriminalisering av integritetskränkande former av fotografering och filmning, utan samtycke, av personer. Kommittén menade att ett förbud mot sådan fotografering dessutom skulle ha en preventiv verkan och således begränsa spridningen av integritetskränkande bilder genom bland annat internet och mobiltelefoni. Den ansåg vidare att behovet av att kriminalisera spridningen i sig redan var delvis tillgodosett genom förtalsbrottet och personuppgiftslagen (1998:204).¹³⁴

2004 års Integritetskyddskommittés slutbetänkande och remissinstansernas synpunkter på detta ledde till departementspromemorian Ds 2011:1 ”Olovlig fotografering” vari en något annorlunda utformning av kriminaliseringen av integritetskränkande former av filmning och fotografering utan samtycke än den Integritetskyddskommittén presenterat föreslogs.¹³⁵ Departementspromemorians förslag kom, om än i något omarbetade form, att resultera i förslaget till straffstadgandet om kränkande fotografering som presenterades i Prop. 2012/13:69 ”Kränkande

¹³² Prop. 1986/87:151 s. 44.

¹³³ SOU 2008:3, s. 3.

¹³⁴ A.a., s. 20f.

¹³⁵ Ds 2011:1, s. 25ff.

fotografering”. Brottsbestämmelsen infördes och trädde i kraft 1 juli 2013.¹³⁶

Frågan om behovet att ett utökat skydd för enskildes personliga integritet berördes även kort av Yttrandefrihetskommittén i dess slutbetänkande SOU 2012:55 ”En översyn av tryck- och yttrandefriheten”. Kommittén slog fast att det finns begränsningar i skyddet för den enskildes privatliv i svensk rätt.¹³⁷ Den lämnade dock inget förslag till att införa något skydd i grundlagarna, då kommitténs undersökningar visade att integritetskränkningar av allvarigare slag nästan uteslutande förekom utanför det grundlagsskyddade området. Att då införa lagstiftning som riskerade att göra de grundlagsskyddade medierna mer försiktiga i sin publicistiska verksamhet ansåg kommittén inte kunde motiveras.¹³⁸ Kommittén var dock av åsikten att det förekommer integritetskränkningar i en inte obetydlig omfattning utanför det grundlagsskyddade området. Den ansåg därför att det fanns skäl för regeringen att införa lagstiftning men i sådant fall utanför det grundlagsskyddade området.¹³⁹

Regeringen kom att 2014 ge en särskild utredare i uppdrag att göra en bred översyn av det straffrättsliga skyddet för den enskildes personliga integritet, särskilt när det gäller hot och andra kränkningarna. Utredningen, som valde att kalla sig för Utredningen om ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten, presenterade sitt förslag till lagstiftning i slutbetänkandet SOU 2016:7 ”Integritet och straffskydd”.¹⁴⁰ I sitt slutbetänkande kom den fram till att i och med den tekniska utvecklingen och internetforumens framväxt, är ett självsaneringssystem inte längre ett tillräckligt skydd för den personliga integriteten.¹⁴¹ Utredning föreslog därför införandet av ett nytt brott, olaga integritetsintrång, som i stort sett legat till grund för det lagförslag som presenterats av regeringen i Prop.

¹³⁶ Prop. 2012/13:69, s. 8f.

¹³⁷ SOU 2012:55, s. 433f.

¹³⁸ A.a., s. 439ff.

¹³⁹ A.a., s. 440.

¹⁴⁰ SOU 2016:7, s. 3f.

¹⁴¹ A.a., s. 263ff.

2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten”.¹⁴² Riksdagen antog förslaget och den nya brottsbestämmelsen ska införas 1 januari 2018.¹⁴³ Det är denna nya kriminalisering och särskilt de delar av den som avser att motverka hämndporr, som kommande avsnitt redogör för.

6.2 Olaga integritetsintrång

Olaga integritetsintrång ska placeras i 4 kap brottsbalken och blir därmed en del av fridskränkingsbrotten. Anledningen till att det nya brottet inte placeras i 5 kap brottsbalken, bland ärekränkingsbrotten, är för att bestämmelsen inte ska vara begränsad till spridning av uppgifter som kan skada någons anseende. Istället är det nya brottets skyddsintresse den enskildes privatliv och frid och därav dess placering i 4 kap tillsammans med fridskränkingsbrott såsom kränkande fotografering i 4 kap 6 a §. Några av remissinstanserna ansåg, vilket ska behandlas grundligare senare i framställning, att spridning av material av sexuell karaktär istället borde särregleras som ett sexualbrott i brottsbalkens 6 kap. Intresset av en enhetlig reglering ansågs dock väga tyngre och en särreglering som riskerade att leda till gränsdragningsproblematik sågs därför som onödig.¹⁴⁴ Olaga integritetsintrång ska placeras i 4 kap 6 c § och ha 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

döms, om spridningen är ägnad att medföra allvarlig skada för den 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.¹⁴⁵

¹⁴² Prop. 2016/17:222, s. 10f; jfr SOU 2016:7, s. 52f.

¹⁴³ Betänkande 2017/18:KU13, s. 17; Riksdagsskrivelse 2017/18:36.

¹⁴⁴ Prop. 2016/17:222, s. 42.

¹⁴⁵ A.a., s. 9.

Grovt olaga integritetsintrång kommer att särskilt straffbeläggas i 4 kap 6 d §.¹⁴⁶

En uppgift anses ha spridits om den tillgängliggjorts för fler än ett fåtal personer. Brottbestämmelsen har sin förebild i hets mot folkgrupp i 16 kap 8 § brottsbalken och dess spridningsrekvisit skiljer sig således från exempelvis förtalsbrottets, för vilket straffansvar inträder om uppgiften kommit till tredje mans kännedom. Spridningsrekvisitet är således snävare vid fall av förtal än vid det föreslagna brottet olaga integritetsintrång. En mindre spridning i en sluten grupp skulle därför mycket väl kunna falla utanför det straffbara området. Detta noterades i förarbetena men det anfördes att behovet av lagstiftning framförallt tog sikte på integritetskänsliga uppgifter som sprids i en större krets och att skäl för att kriminalisera spridning till någon eller några enskilda personer därför saknades. Samtidigt yttrades att det inte behöver vara så att uppgiften eller uppgifterna som spridits verkligen har nått ett stort antal människor, utan att det räcker med att det är fler än ett fåtal. Gällande denna fråga uttrycktes att den rättspraxis som finns kring hets mot folkgrupp borde kunna vara vägledande, med särskild hänvisning till NJA 1999 s. 702.¹⁴⁷

I vilken form spridningen har skett saknar betydelse. Även muntlig spridning kan således aktualisera straffansvar. Muntlig spridning inskränks dock till viss del indirekt genom att uppgiften eller uppgifterna måste spridits till fler än ett fåtal.¹⁴⁸ Endast de fall som uppräknas i brottbestämmelsen omfattas av det straffbara området och detta eftersom bestämmelsen i sig innebär en inskränkning i yttrandefriheten.¹⁴⁹

I paragrafens första punkt straffbeläggs spridning av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv. Såväl stillbilder som rörliga bilder på sexuella handlingar, explicita bilder på blottade könsorgan och andra bilder av

¹⁴⁶ Prop. 2016/17:222, s. 9.

¹⁴⁷ A.a., s. 33.

¹⁴⁸ A.a.

¹⁴⁹ A.a., s. 37f.

sexuell natur omfattas. Det har härvid, i förarbetena, exemplifierats särskilt med fall av hämndporr. Paragrafen straffbelägger vidare även spridning av uppgifter om någons sexualliv. Det ska då röra sig om uppgifter hänförliga till sexualitet, exempelvis utförliga uppgifter om någons sexuella preferenser eller sexuella kontakter.¹⁵⁰

Det är framförallt denna punkt som skulle komma att täcka in fall av hämndporr.¹⁵¹ Paragrafens femte punkt, som straffbelägger spridning av bild på någons helt eller delvis nakna kropp, är dock också av visst intresse. Skälen till kriminaliseringen är att den nakna kroppen anses vara en del av den privata sfären och att de flesta människor själva vill avgöra när, hur och för vem deras nakna kropp ska exponeras. Exponering av den nakna kroppen är vidare inte heller nödvändigtvis kopplat till sexuallivet och därför regleras detta särskilt. Spridning av bild på den nakna kroppen kan inte heller undantagslöst sägas vara en uppgift om persons hälsotillstånd och därmed straffbeläggas enligt paragrafens andra punkt.¹⁵²

Vad som avses med persons delvis nakna kropp är inte helt klart. Det är inte i paragrafen angivet hur stor del av kroppen som ska vara exponerad. Istället ska det, enligt förarbetena, framstå som naturligt att anse bilden som ett exponerande av en delvis naken kropp och det ges som exempel en bild på en person som är klädd på överkroppen men naken på underkroppen. Straffansvaret inskränks i sin tur genom att spridning måste varit ägnad att medföra allvarlig skada.¹⁵³ Ansvarsfrihetsregeln inskränker straffansvaret ytterligare. Ett spridande av en integritetskränkande uppgift ska inte aktualisera straffansvar om det var försvarligt att sprida uppgiften eller uppgifterna. En sådan prövning ska göras utifrån en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Prop. 2016/17:222, s. 34.

¹⁵¹ A.a.

¹⁵² A.a., s. 35f.

¹⁵³ A.a.

¹⁵⁴ A.a., s. 41.

En skada ska i sammanhanget förstås som skada på privatlivet och den personliga integriteten. När privata uppgifter sprids mot någons vilja, i strid mot ett förtroende eller utan giltigt samtycke sker ett intrång i den personliga integriteten för den person som uppgiften avser. Detta kan, enligt förarbetena, också beskrivas som en personlig förlust. Förlusten består i att något som tillhört ens privata sfär gått förlorat, tillgängliggjorts för andra och således hamnat utanför ens egen kontroll. Hur allvarlig en sådan förlust är beror på hur privat uppgiften som spridits är och i vilken omfattning den spridits. Även en uppgift om en person som fått mindre spridning kan upplevas som mycket allvarlig, om den spridits till vederbörandes bekantskapskrets.¹⁵⁵

Bedömning av huruvida en spridning medfört allvarlig skada ska vidare vara objektiv. Endast gärningar som typiskt sett medför allvarlig skada ska således aktualisera straffansvar. Liksom vid förtal ska därmed den utsattes subjektiva upplevelser inte vara en del bedömningen. Annorlunda uttryckt kan ett olaga integritetsintrång begås oavsett om den som utsatts upplevt att gärningen medfört allvarlig skada eller inte. Däremot måste viss hänsyn fortfarande tas till situationen och målsäganden. Detta innefattar exempelvis målsägandens sociala sammanhang, vilken spridning uppgifterna har fått i detta sammanhang och om det till exempel rör sig om ett barn.¹⁵⁶

Spridning av integritetskränkande uppgifter utgör vidare, enligt förarbetena, främst ett intrång i den personliga integriteten hos den som uppgiften eller uppgifterna avser. En annan ordning skulle bli allt för oöverblickbar. I undantagsfall bör dock även andra än den uppgiften direkt rör kunna vara målsägande. Som exempel har lyfts fram att föräldrar i vissa speciella fall skulle kunna omfattas av begreppet ”den som uppgiften rör” när det gäller deras barn.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Prop. 2016/17:222, s. 38ff.

¹⁵⁶ A.a., s. 40.

¹⁵⁷ A.a.

Det har i förarbetena anförts att det finns situationer där det nya brottet, olaga integritetsintrång, kan komma överlappa andra straffbelagda gärningar och därmed leda till regelkonkurrens. Framförallt i förhållande till förtalsbrottet då dessa brott till stor del har samma tillämpningsområde. Eftersom de båda brotten dock har olika skyddsintressen bör domstolarna som huvudregel, enligt förarbetena, döma för båda brotten i konkurrens. I och med att straffskalan är strängare för olaga integritetsintrång än för förtal kommer dock olaga integritetsintrång i normalfallet att konsumera ansvar för förtal.¹⁵⁸

Olaga integritetsintrång kommer att vara ett målsägandebrott. Åklagare ska endast kunna väcka åtal om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt. Samma ordning gäller bland flera av fridskränkningens brotten i 4 kap brottsbalken, exempelvis kränkande fotografering. Skälen för detta är att en målsägande kan ha befogad anledning att vilja undvika den ytterligare exponering som ett åtal kan innebära. Sådan åtalsbegränsning gäller dock inte för grovt olaga integritetsintrång.¹⁵⁹

Avslutningsvis bör sägas att eftersom olaga integritetsintrång kommer att placeras i 4 kap brottsbalken bland fridskränkningens brotten, kommer de kränkningar brottet innebär regelmässigt kunna ersättas inom ramen för det statliga brottsskadeersättningssystemet enligt 5 § brottsskadelagen. Nästkommande avsnitt redogör för hur utfallet skulle kunnat bli i de tidigare nämnda fallen, om olaga integritetsintrång funnits som brottsbestämmelse vid domstillfället.

¹⁵⁸ Prop. 2016/17:222, s. 46f.

¹⁵⁹ A.a.

6.3 Tillämpbarheten av olaga integritetsintrång

6.3.1 NJA 1992 s. 594 – ”Smygfilmningsfallet”

I NJA 1992 s. 594 dömdes gärningspersonen för grovt förtal, då denne, genom att visa en samlagsfilm mellan honom och målsägande för cirka 30 personer vid olika tillfällen, lämnat uppgifter som varit ägnade att utsätta målsäganden för missaktning. Utredningen visade att åtminstone visningarna av samlagsfilmen hade skett utan målsägandens vetskap.¹⁶⁰

Som tidigare nämnts ska bland annat den som sprider bild på eller annan uppgift om någons sexualliv alternativt bild på någons helt eller delvis nakna kropp dömas för olaga integritetsintrång, om spridningen var ägnad att medföra allvarlig skada för den uppgiften eller bilden rör. För att en bild eller uppgift ska anses ha spridits krävs att den tillgängliggjorts för fler än ett fåtal personer och i denna fråga bör den rättspraxis som finns rörande hets mot folkgrupp kunna vara vägledande med särskild hänvisning till NJA 1999 s. 702.¹⁶¹

I NJA 1999 s. 702 var det utrett att den tilltalade fällt yttranden som gett uttryck för en sådan missaktning för folkgrupp som kan föranleda straffansvar för hets mot folkgrupp. Frågan i fallet var därför om uttalandena spridits på ett sådant sätt att straffansvar kunde aktualiseras. Uttalandena skedde vid tre olika tillfällen. Det första uttalandet gjordes av den tilltalade på en buss i ett samtal med en vän. Det andra på busshållplatsen, efter bussfärden, till tre andra personer. Det sista uttalandet gjordes i samband med att den tilltalade åter sökte upp de tre personerna från busshållplatsen och begick ett olaga hot mot dessa.¹⁶²

¹⁶⁰ NJA 1992 s. 594.

¹⁶¹ Prop. 2016/17:222, s. 34ff.

¹⁶² NJA 1999 s. 702.

Högsta domstolen inledde med att slå fast att det vid de två sista uttalandena inte påstods att några andra närvarade än de som uttalandena riktade sig mot, det vill säga tre personer. Således hade uttalandena inte nått ut till fler än ett fåtal och straffansvar för dessa yttranden var därför inte aktuellt. Vad det gällde uttalandena på bussen anförde Högsta domstolen att när spridningen sker genom skriftligt meddelande räcker det att uttalandet gjorts tillgängligt för en större grupp. Denna större grupp måste dock inte ha tagit faktiskt del av meddelandet.¹⁶³

Beträffande när ett muntligt uttalande ska anses ha spridits menade Högsta domstolen att det, för att vara jämförbart med det som gäller för skriftligt, räcker att yttrandet fällt inför en folksamling på ett sätt som varit ägnat att uppfattas av denna. Huruvida folksamlingen faktiskt uppfattat uttalandet menade Högsta domstolen saknade betydelse för ansvarsfrågan. Av utredningen framgick att den tilltalade insett att de tre personerna som satt närmast denne och dennes vän skulle höra uttalandet. Däremot var det inte visat att uttalandet uppfattats eller kunde ha uppfattats av fler. Den tilltalade friades därför från hets mot folkgrupp.¹⁶⁴ Enligt förarbetena kommer fall av olaga integritetsintrång avseende muntlig spridning troligtvis vara begränsade.¹⁶⁵

Att ett spridningsrekvisit som har sin förebild i hets mot folkgrupp har valts leder till vissa konsekvenser. Hets mot folkgrupp kriminaliserar inte yttranden som ger uttryck för missaktning mot folkgrupp om dessa sker inom den helt privata sfären.¹⁶⁶ Om det som sägs i förarbetena ska tolkas som att olaga integritetsintrångs spridningsrekvisit i princip ska vara detsamma som vid hets mot folkgrupp, skulle det troligtvis inte utgöra ett olaga integritetsintrång att visa en samlagsfilm utan den eller de medverkandes samtycke i den helt privata sfären.¹⁶⁷ Låt vara att förtalsbrottet fortfarande kan vara aktuellt, då detta endast ställer krav

¹⁶³ NJA 1999 s. 702.

¹⁶⁴ A.a.

¹⁶⁵ Prop. 2016/17:222, s. 34f.

¹⁶⁶ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 16 kap 8 §.

¹⁶⁷ Jfr Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 16 kap 8 §.

uppgiften har kommit till tredje mans kännedom.¹⁶⁸ Det bör dock påpekas att skyddsintresset då återigen är den enskildes ära och anseende och inte den personliga integriteten. Även om det mycket väl skulle kunna anses vara den senare som kränkts.¹⁶⁹ I NJA 1992 s. 594 visades samlagsfilmen vid olika tillfällen för cirka 30 personer, den borde således ansetts ha tillgängliggjorts för fler än ett fåtal.¹⁷⁰

Att sprida en samlagsfilm är vidare, enligt förarbetena, ett typexempel på spridande av bild på någons sexualliv. Sådan spridning är dock endast straffbar om den typiskt sett är ägnad att medföra allvarlig skada.¹⁷¹ Då filmen var av synnerligen privat natur och målsäganden dessutom möttes av negativa reaktioner och attityder i sin omgivning efter filmvisningarna borde spridningen typiskt sett varit ägnad att medföra allvarlig skada. Av allt att döma hade den tilltalade i NJA 1992 s. 594 dömts för olaga integritetsintrång i konkurrens med förtal, om olaga integritetsintrång funnits att tillgå vid tidpunkten för domen.¹⁷²

6.3.2 NJA 2008 s. 946 – ”E-postfallet”

I NJA 2008 s. 946 spred den tilltalade genom e-postmeddelanden bild- och ljudupptagningar på när de båda målsäganden i fallet hade samlag till flera av den ena målsägandes familjemedlemmar och vänner. I tingsrätt och hovrätt dömdes den tilltalade för att denne i dessa e-postmeddelanden dessutom lämnat vissa uppgifter som varit ägnade att utsätta den senare målsäganden för andras missaktning. Den tilltalade dömdes dock inte för förtal gällande själva spridningen av bild- och ljudupptagningar. Domen överklagades heller inte i denna del. Åklagaren yrkade i Högsta domstolen på att den tilltalades samlade åtgärder och beteende samt den dolda

¹⁶⁸ Jareborg, 2015, s. 97.

¹⁶⁹ Jfr Schultz, 2012, s. 228; jfr NJA 1992 s. 594.

¹⁷⁰ NJA 1999 s. 702; NJA 1992 s. 594.

¹⁷¹ Prop. 2016/17:222, s. 38.

¹⁷² Jfr Prop. 2016/17:222, s. 34ff; jfr NJA 1992 s. 594.

filmningen tillsammans utgjorde ett sådant hänsynslöst beteende som var att bedöma som ofredande.¹⁷³

Den första frågan som måste tas ställning till är, återigen, om uppgifterna kan anses ha spridits i den mening som kommer att gälla för olaga integritetsintrång.¹⁷⁴ I fallet kunde det inte styrkas att mottagarna av e-postmeddelande faktiskt fått och tagit del av ljud- och bildupptagningarna.¹⁷⁵ Därmed hade det inte gjorts någon skillnad även om olaga integritetsintrång hade varit infört vid tidpunkten på för domen.¹⁷⁶

Ponera dock att olaga integritetsintrång hade varit infört och att det hade varit möjligt att styrka att mottagarna fått ljud- och bildupptagningarna, men inte att dessa tagit del av dem. Om familjemedlemmarna och vännerna, det exakta antalet specificerades inte i domen, var tillräckligt många för att anses vara fler än ett fåtal skulle samlagsfilmen kunna anses ha spridits på ett sådant sätt att straffansvar skulle kunna aktualiseras.¹⁷⁷ Skillnaden mellan förtalsbrottets spridningsrekvisit och olaga integritetsintrångs spridningsrekvisit blir tydlig i exemplet. För att något ska anses ha spridits vid förtal måste det ha kommit till tredje mans kännedom. Häri ligger också ett krav på att tredje man ska ha tagit del av uppgiften som spridits. Ett sådant krav uppställs inte om det endast, vilket ska gälla för olaga integritetsintrång, krävs att en bild eller uppgift tillgängliggjorts för fler än ett fåtal. Mycket talar för en sådan tolkning, särskilt eftersom det är denna ordning som råder vid hets mot folkgrupp.¹⁷⁸

Även i NJA 2008 s. 946 rörde det sig om en samlagsfilm vilket, som tidigare nämnts, är ett typexempel på spridande av bild på någons sexualliv. Liksom i NJA 1992 s. 594 var filmen av synnerligen privat natur och den delades dessutom till flera av målsägandes familjemedlemmar och vänner.

¹⁷³ NJA 2008 s. 946.

¹⁷⁴ Prop. 2016/17:222, s. 33f.

¹⁷⁵ NJA 2008 s. 946.

¹⁷⁶ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 38ff; jfr NJA 2008 s. 946.

¹⁷⁷ Prop. 2016/17:222, s. 33f.

¹⁷⁸ Jfr Jareborg, 2015, s. 95f; jfr NJA 1999 s. 702; jfr Prop. 2016/17:222, s. 33f.

Spridningen borde därmed ansetts vara ägnad att medföra allvarlig skada. Om olaga integritetsintrång hade varit ett alternativ och spridningen hade varit möjligt styrka är det inte otänkbart att den tilltalade skulle ha fällts.¹⁷⁹

6.3.3 NJA 2017 s. 393 – ”Rulltrappefallet”

I NJA 2017 s. 393 rörde det sig om något andra omständigheter. Den tilltalade förde upp sin mobil under målsägandens kjol och fotograferade dennes underliv i rulltrappan till en tunnelbanestation. Eftersom någon spridning aldrig skedde skulle inte heller olaga integritetsintrång, för det fall det varit infört, kunnat aktualiseras.¹⁸⁰ Fallet kan ändock vara av intresse, då det kan diskuteras om en sådan bild kan påstås vara en bild på den helt eller delvis nakna kroppen eller en bild på någons sexualliv. Om målsägande vid tillfället inte bar några underkläder, vilket inte framgår av domen, rör det sig av allt att döma om en bild på någons sexualliv. Explicita bilder på blottade könsorgan anges härvid som ett typexempel i förarbetena.¹⁸¹

Däremot är det inte lika självklart att en bild tagen under kjolen, på en person som bär underkläder, är att betrakta som bild på någons sexualliv. Gällande bild på någons delvis nakna kropp uttalas det i propositionen att det exempelvis kan vara en bild där personen är avklädd på underdelen av kroppen men påklädd på överdelen. Det ska framstå som naturligt att anse bilden som exponerande av en delvis naken kropp. Så skulle kunna vara fallet med bilder tagna under kjolen på en i övrigt påklädd person. Samtidigt skulle en sådan bild möjligtvis också kunna sägas vara av sexuell natur och därmed falla in under bild på någons sexualliv. Det kommer att vara upp till domstolarna att utforma rättspraxis kring dessa gränsdragningar.¹⁸²

Oavsett huruvida en sådan bild ska ses som en bild på någons delvis nakna kropp eller som en bild på någons sexualliv hade spridningen troligtvis inte

¹⁷⁹ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 34ff; jfr NJA 2008 s. 946.

¹⁸⁰ NJA 2017 s. 393.

¹⁸¹ Prop. 2016/17:222, s. 34.

¹⁸² Jfr Prop. 2016/17:222, s. 34ff.

varit otillåten. Detta för att personen på en sådan bild svårligen kan identifieras. I förarbetena uttrycks visserligen aldrig ett krav på att personen i fråga ska vara identifierbar. Ett sådant krav borde dock vara en nödvändighet för att inte straffbestämmelsen ska bli allt för vidsträckt. Dessutom gäller denna ordning vid förtal, vars utformning inte är helt olik olaga integritetsintrångets.¹⁸³ Att personen på bilden måste vara identifierbar kan dessutom sägas framgå av kravet på att spridningen ska ha varit ägnad att medföra allvarlig skada. En bild på någons sexualliv eller helt nakna kropp som sprids, hur integritetskränkande och förkastligt det än kan upplevas, kan svårligen påstås vara ägnad att medföra allvarlig skada om ingen vet vem bilden föreställer.¹⁸⁴ Däremot borde det inte krävas att det syns vem bilden föreställer om någon annan form av identifikation, exempelvis vederbörandes namn, förenas med bilden.¹⁸⁵

6.3.4 Sammanfattande kommentar

Mycket tyder på att olaga integritetsintrång kommer att täcka in flera av de fall som idag lagförs som förtal. Det går naturligtvis endast att spekulera i om den nya brottsbestämmelsen kommer att skapa ett starkare straffrättsligt skydd för den som utsatts för hämndporr. Eftersom de båda bestämmelserna, sett till hur förtalsbrottet tolkas idag, till stor del skulle dela tillämpningsområde är detta åtminstone inte givet. Effekten av införandet blir troligtvis att olaga integritetsintrång fångar upp de svårare fallen där spridningen varit större, det vill säga spridits till fler än ett fåtal, medan förtalsbrottet används i de fall där spridningen endast kan sägas bestått i att uppgift kommit till tredje mans kännedom. Skyddet mot hämndporr skulle därmed troligtvis inte breddas då dessa fall, som tidigare nämnts, lagförs som förtal idag.¹⁸⁶

¹⁸³ Jfr Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

¹⁸⁴ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 38ff.

¹⁸⁵ Jfr Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 5 kap 1 §.

¹⁸⁶ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 46f.

Förtalsbrottet skulle dessutom, i en sådan situation, riskera att reduceras till något av en säkerhetsventil för det fall olaga integritetsintrång inte skulle kunna tillämpas.¹⁸⁷ Det är tveksamt om Högsta domstolen, hovrätterna och tingsrätterna skulle tillåta en sådan rättsutveckling. I NJA 1992 s. 594 tänjde Högsta domstolen på förtalsbegreppet för att åstadkomma ett skydd för den utsatte. När detta nya skydd, olaga integritetsintrång, införs är det inte otänkbart att förtalsbegreppet återigen skulle komma att tolkas mer restriktivt och därmed få ett smalare tillämpningsområde.¹⁸⁸ Det är viktigt att ha i åtanke är att de båda bestämmelserna trots allt har olika skyddsintressen, olaga integritetsintrång föreslås skydda den enskildes privatliv och frid medan förtalsbrottet skyddar den enskildes ära och anseende.¹⁸⁹

Om detta skulle ske, skulle införandet av olaga integritetsintrång snarare snäva in skyddet. Detta eftersom spridningsrekvisitet för olaga integritetsintrång ställer högre krav för att något ska anses ha spridits än det för förtal gällande spridningsrekvisitet. Endast fall där spridningen varit större skulle då kunna lagföras.¹⁹⁰ Trots denna risk får införandet av olaga integritetsintrång till övervägande del ses som något positivt. Detta framförallt eftersom att det är en från lagstiftaren välkommen markering mot angrepp på den personliga integriteten.¹⁹¹ Olaga integritetsintrång kommer dessutom ha en strängare straffskala än förtal och således skulle flera fall av hämndporr bestraffas hårdare med den nya bestämmelsen. Det skulle även bli möjligt att, i vissa fall, döma för de båda brotten i konkurrens. Något som skulle kunna innebära en ytterligare markering mot hämndporr.¹⁹²

Det framfördes från en del remissinstanser att några av de gärningar som räknas upp i paragrafen och som behandlats i detta avsnitt, framförallt bild

¹⁸⁷ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 46f.

¹⁸⁸ Jfr NJA 1992 s. 594.

¹⁸⁹ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 46f.

¹⁹⁰ Jfr Prop. 2016/17:222, s. 33ff.

¹⁹¹ Jfr Prop. 2016/17:222 s. 19ff.

¹⁹² Jfr Prop. 2016/17:222, s. 46f.

på eller annan uppgift om någons sexualliv, borde särregleras i 6 kap bland sexualbrotten.¹⁹³ Att det skulle vara en möjlighet uppmärksammades även av utredningen som låg till grund för lagförslaget. Liksom regeringen ansåg dock utredningen att intresset av en enhetlig reglering vägde tyngre.¹⁹⁴ Nästkommande kapitel diskuterar vad som konstituerar ett sexualbrott och om hämndporr bör regleras som ett sådant. Kapitlet inleds med en kort historisk bakgrund för att ge ökad förståelse för sexualbrottens tidigare skyddsintressen och utvecklingen av dessa.

¹⁹³ Prop. 2016/17:222, s. 42.

¹⁹⁴ SOU 2016:7, s. 297ff.

7 Hämnpporr som ett sexualbrott

7.1 Historisk bakgrund

Sexualbrotten är troligtvis den brottstyp som synen på, även i modern tid, förändrats allra mest. Innan brottsbalken trädde i kraft år 1965 gällde 1864 års strafflag, i vilken våldtäkt reglerades som ett brott mot annans frihet eller frid. Brottet i sig innebar att en man begick ett brott mot kvinnans självbestämmanderätt i könsligt avseende. För detta krävdes att mannen, mot kvinnans vilja, tilltvingat sig samlag med våld alternativt hot som innebar trängande fara. Det bör här tilläggas att det var tvunget att röra sig om en ansenlig mängd våld eller hot av mycket allvarlig karaktär. Ett ytterligare krav, för att en våldtäkt skulle anses ha begåtts, var dessutom att det skulle röra sig om ”otukt”. Otukt definierades i sin tur som sex utanför äktenskapet och således kunde inte en man, enligt 1864 års strafflag, begå våldtäkt mot sin hustru.¹⁹⁵

Än sämre var skyddet för prostituerade som i äldre rätt inte bara saknade skydd mot våldtäkt, då de konstant fick anses vara villiga att ha samlag oavsett hur och med vem. De saknade också rätten till att med rättsliga åtgärder driva in sin betalning. En kund som vägrade att betala en prostituerad var således skyddad. Det omvända förhållandet gällde däremot inte, en prostituerad som mottog överenskommen betalning utan motprestation kunde göra sig skyldig till bedrägeri.¹⁹⁶ Denna syn på sexualbrotten som här presenterats ter sig minst sagt synnerligen ålderdomlig sett till nuvarande könsneutrala lagstiftning, dagens diskussioner om samtyckeslagstiftning och förbudet mot köp av sexuella

¹⁹⁵ Leijonhufvud, Madeleine, *Svensk sexualbrottslag: en framåtsyftande tillbakablick*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015, s. 13ff [Hädaneftcr: Leijonhufvud, 2015].

¹⁹⁶ A.a., s. 15f.

tjänster i 6 kap 11 § brottsbalken som kriminaliserar köp men inte försäljning av sexuella tjänster. Vad som konstituerar ett sexualbrott är således föränderligt över tid.¹⁹⁷ Nästkommande avsnitt redogör för det nuvarande rättsläget.

7.2 Dagens syn på sexualbrotten

En genomgripande reform av sexualbrotten genomfördes år 2005 och i förarbetena till den uttrycktes att ett sexuellt övergrepp innebär ”ett extremt uttryck för bristande respekt för annan människas självklara rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.”¹⁹⁸ Uttrycket återkom också i ett senare förarbete till sexualbrotten, Prop. 2012/13:111 ”En skärpt sexualbrottslagstiftning”.¹⁹⁹ Det har i andra förarbeten även anförts att utgångspunkten för den gällande regleringen av sexualbrotten är att varje människa, oavsett situation, ska ha full bestämmanderätt över den egna kroppen och sexualiteten. Vederbörandes önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge måste vidare i alla situationer nödvändigtvis respekteras.²⁰⁰ Lagstiftningen har, annorlunda uttryckt, till syfte att värna den sexuella integriteten.²⁰¹ Regleringen har även till syfte att motverka förekomsten av sexuella övergrepp och liknande sexuella kränkningar i samhället. Det anges vidare i förarbetena att regleringen avser att vara normerande, det vill säga bidra till den allmänna åsikten att sexuella övergrepp och kränkningar är skadliga.²⁰²

Det som definierar ett sexualbrott borde därmed vara de gärningar som innebär ett angrepp på, eller kränkning av, de i förarbetena framförda skyddsintressena bakom kriminaliseringen av sexualbrotten. Således borde sexualbrotten avgränsas till sådana gärningar som innebär en kränkning av

¹⁹⁷ Jrf Leijonhufvud, 2015, s. 15f.

¹⁹⁸ Prop. 2004/05:45, s. 19.

¹⁹⁹ Prop. 2012/13:111, s. 9.

²⁰⁰ SOU 2010:71 s. 51f.

²⁰¹ Prop. 2012/13:111, s. 1.

²⁰² SOU 2010:71 s. 51f.

den sexuella integriteten eller det kroppsliga självbestämmandet.²⁰³ Det är dock intressant att regeringen i anknytning till reformen som genomfördes år 2005 och tillika i ett senare förarbete, som tidigare nämnts, även inkluderade den personliga integriteten i sitt uttalande.²⁰⁴ Frågan är om ett sexualbrott skulle kunna definieras enbart som ett angrepp på den personliga integriteten. Denna fråga är särskilt befogad eftersom uttalandet förekommit mer än en gång.²⁰⁵

Den personliga integriteten är ett svårdefinierat begrepp och en entydig definition saknas. I den tidigare avhandlade propositionen Prop. 2016/17:222 ”Ett starkare straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” uttrycks att den personliga integriteten kan sägas vara den sfär varje människa är omgiven av. Inom denna sfär bör vederbörande vara fredad och kunna avvisa intrång.²⁰⁶ För att använda samma terminologi skulle den sexuella integriteten kunna sägas utgöra en del av, men inte hela, denna sfär. Därför innebär ett angrepp på den sexuella integriteten undantagslöst även ett angrepp på den personliga integriteten men inte vice versa.²⁰⁷

Detta stöds vidare av att det finns gärningar som kränker den personliga integriteten men inte den sexuella integriteten. Några exempel på sådana är fridsbrotten i brottsbalkens 4 kap. Det finns dock inte några gärningar som kränker den sexuella integriteten men inte den personliga integriteten.²⁰⁸ Möjligtvis var det denna korrelation mellan sexuell integritet och personlig integritet, som här redovisats, regeringen avsåg att belysa med uttalandet i samband med 2005 års sexualbrottsreform och i Prop. 2012/13:111 ”En skärpt sexualbrottslagstiftning”.²⁰⁹

²⁰³ Jfr Jareborg, 2015, s. 113f.

²⁰⁴ Prop. 2004/05:45, s. 19.

²⁰⁵ Jfr Prop. 2004/05:45, s. 19; jfr Prop. 2012/13:111, s. 9.

²⁰⁶ Prop. 2016/17:222, s. 18.

²⁰⁷ Jfr Prop. 2016/17:22 s. 18; jfr Asp, Petter, *Sex & samtycke*, Iustus, Uppsala, 2010, s. 43f [Hädaneft: Asp, 2010].

²⁰⁸ Jfr SOU 2001:14, s. 13.

²⁰⁹ Jfr Prop. 2004/05:45, s. 19.

I förarbetena till sexualbrotten saknas det dock en klar definition av vad som avses med sexuell integritet. Detta trots att flera av dem haft som uttalat syfte att stärka den sexuella integriteten.²¹⁰ Leijonhufvud uttrycker i den skuggutredning hon gjorde på uppdrag åt Miljöpartiet att för att principen om varje människas rätt till sexuell integritet ska gälla ”måste det vara förbjudet i lag att underkasta någon en sexuell handling som den personen inte frivilligt vill utsättas för eller medverka i”. Här tycks den sexuella integriteten relateras till såväl själva handlingen som till den utsattes ovilja att delta i den. Den sexuella integriteten skulle, enligt detta synsätt, kunna sägas vara frihet från oönskade sexuella handlingar.²¹¹ Detta är inget nytt enligt Wegerstad, som menar att den förhärskande konstruktionen av sexuell integritet i förarbetena är frihet från andras sexuella begär.²¹²

Asp å sin sida talar istället om den integritetsnära sfären. Denne menar att det finns ett normsystem för både nakenhet och närhet. I detta normsystem anses könsorgan och andra kroppsdelar med tydlig sexuell koppling vara särskilt integritetsnära. Asp menar vidare att i detta system är det insidan av kroppen som är mest integritetsnära och exemplifierar med att kindpussar tydligt är en annan sak än att kyssas. Enligt Asp är det av största vikt för människor att ha kontroll över denna sfär och självbestämmandet på detta område ses som essentiellt för värdigheten som människa.²¹³ Sexuella övergrepp är därför fel, i Asps mening, eftersom de innebär ett intrång i en mycket integritetsnära sfär i strid med den utsattes självbestämmande.²¹⁴ Som synes tycks även Asp, i likhet med förarbetena och Leijonhufvud, lägga fokus på själva handlingen och det bristande samtycket. Den integritetsnära sfären denne beskriver uppvisar vidare stora likheter med det som ofta benämns som sexuell integritet.²¹⁵

²¹⁰ Wegerstad, 2015, s. 141 ff.

²¹¹ Leijonhufvud, Madeleine, *Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson, Stockholm, 2008, s. 77 [Hädanefter: Leijonhufvud, 2008].

²¹² Wegerstad, 2015, s. 206f.

²¹³ Asp, 2010, s. 43f.

²¹⁴ A.a., s. 51.

²¹⁵ Jfr Asp, 2010, s. 51; jfr Wegerstad, 2015 s. 206f; jfr Leijonhufvud, 2008, s. 77.

Definitionerna är inte helt tillfredställande då en kränkning av den sexuella integriteten, enligt de ovan beskrivna resonemangen, skulle definieras som en kränkning av annans frihet från oönskade sexuella handlingar, sexuella övergrepp eller andras sexuella begär. Den sexuella integriteten sätts därmed, enligt dessa synsätt, genomgående i relation till de gärningar som kränker den.²¹⁶ Rättsläget gällande vad som faktiskt avses med den sexuella integriteten får därmed anses oklart. Avsaknaden av en entydig definition tycks dock inte vållat några större problem i rättstillämpningen.²¹⁷ Nästkommande avsnitt diskuterar vilka likheter hämndporr och sexualbrotten uppvisar.

7.3 Hämndporrens likheter med sexualbrotten

Om gärningar som utgör sexualbrott, som tidigare nämnts, kan sägas karakteriseras av kränkningar av den sexuella integriteten eller det kroppsliga självbestämmandet, måste sådana kränkningar definieras.²¹⁸ Enligt Jareborg innehåller bestämmelserna om de huvudsakliga sexualbrotten, exempelvis våldtäkt och sexuellt tvång, två grundläggande element. Det första elementet är att ett visst medel använts för att genomföra den sexuella handlingen eller att den företagits under vissa särskilt angivna omständigheter. Exempelvis kan det röra sig om att våld eller hot använts för att genomföra den sexuella handlingen eller att personen som den sexuella handlingen företagits mot varit i en särskilt utsatt situation. Det andra elementet består i att det görs en åtskillnad mellan olika sexuella handlingar och att dessa i sin tur konstituerar olika brott.²¹⁹

Gällande sexuellt ofredande, exempelvis, kan sägas att brottet begås genom medlen ord eller handlande. Sexuellt ofredande skiljer sig dock på så sätt att

²¹⁶ Wegerstad, 2015, s. 206f.

²¹⁷ Se exempelvis NJA 2017 s. 393; NJA 2016 s. 129; NJA 1997 s. 359.

²¹⁸ Jfr Jareborg, 2015, s. 113f.

²¹⁹ Jareborg, 2015, s. 114f.

det är subsidiärt till de övriga sexualbrotten. Därför tillämpas inte heller vad som sägs om sexuell handling i 6 kap brottsbalken på sexuellt ofredande. Det kan således inte röra sig om ett sexuellt ofredande om någon utsatt en annan person för en sexuell handling. Istället ska handlingen eller yttrandet, för att vara ett sexuellt ofredande, ha haft en tydlig sexuell inriktning eller sexuell prägel som typiskt sett ska ha varit ägnad att kränka den andres sexuella integritet. Huruvida den sexuella integriteten har kränkts ska bedömas objektivt.²²⁰ Sett till dess lydelse lämpar sig paragrafen väl för att utreda vad som kan anses kränka den sexuella integriteten. Paragrafen fungerar, på grund av att den är subsidiär, till stor del som en uppsamlingsparagraf och den kan därför även påstås sätta en sorts minimigräns för när den sexuella integriteten anses ha kränkts.²²¹

Exempel på vad som utgör handlingar med tydlig sexuell inriktning är sexuella kontakter per telefon eller e-post. Yttranden med tydlig sexuell inriktning kan vara könsord, om användandet inte är att bedöma som en svordom eller allmänt kränkande tillmäle. I sådant fall kan förolämpning i 5 kap 3 § brottsbalken istället aktualiseras.²²² Andra handlingar som bedömts ha en tydlig sexuell inriktning är kortvarig beröring av annans könsorgan, upprepade försök att förmå annan att ha sexuell umgänge mot ersättning och, som tidigare konstaterats, att smygfotoamera under annans kjol.²²³ Det kan alltså sägas finnas en relativt stor bredd på de olika handlingar som anses ha en tydlig sexuell inriktning, från grövre handlingar till något mindre allvarliga. Hämndporr borde åtminstone kunna jämföras med någon av de ovan nämnda exemplen på handlingar med tydlig sexuell inriktning.²²⁴

Det borde därför med fog kunna påstås att ett spridande av bild eller film med sexuell innehåll föreställandes annan person utan dennes samtycke, skulle kunna vara att anse som en handling med tydlig sexuell inriktning.²²⁵

²²⁰ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 6 kap 10 §.

²²¹ Jfr Wegerstad, 2015, s. 207.

²²² Jareborg, 2015, s. 129f.

²²³ Prop. 2012/13:111, s. 53f; NJA 2016 s. 129; NJA 2017 s. 393.

²²⁴ Jfr Jareborg, 2015, s. 129; jfr Wegerstad, 2015, s. 207.

²²⁵ Jfr Prop. 2012/13:111, s. 53f; NJA 2016 s. 129; NJA 2017 s. 393.

Huruvida en sådan handling typiskt sett har varit ägnad att kränka den sexuella integriteten avgörs sedan, som tidigare nämnts, genom en objektiv bedömning. Bedömningen måste ske utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.²²⁶ Däremot borde det ofta kunna hävdas vara fallet beträffande hämndporr, då sådana gärningar utgör ett så tydligt angrepp på det kroppsliga självbestämmandet.²²⁷ Hämndporr är dock troligtvis inte att betrakta som ett sexuellt ofredande med hänsyn till att Högsta domstolen uttalat att om den utsatte inte själv uppfattat gärningen, det som huvudregel ska röra sig om kroppslig beröring eller ett handlande som innebär ett tydligt intrång i det kroppsliga självbestämmandet i omedelbar närhet av den angripne.²²⁸

Av det som ovan sagts går det att konstatera att hämndporr bär många likheter med sexualbrotten.²²⁹ Detta noterades även i utredningen SOU 2016:7 ”Integritet och straffskydd”, som låg till grund för lagförslaget, vari uttrycktes att spridning av uppgifter om sexualliv och den exponering det innebär skulle kunna upplevas som en kränkning av den sexuella integriteten. I utredningen sades också att en del av det material som kommer att omfattas av olaga integritetsintrång, kan vara inspelade sexuella övergrepp och att det därmed finns en verklig koppling. Däremot ansåg utredningen att intresset av en enhetlig reglering väger tyngre.²³⁰

Att hämndporr har flera likheter med sexualbrott uppmärksammades även av främst två remissinstanser, RFSU och Unizon. Båda remissinstanserna ansåg att spridning av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv skulle placeras i 6 kap.²³¹ RFSU ansåg att brott där kränkningarna har sexuell karaktär, brott med ett sexuellt motiv eller brott som på ett tydligt sätt kränker offrets sexuella bestämmanderätt borde separeras från brott som endast innebär ett angrepp privatlivet och den privata sfären. Detta för att

²²⁶ Berggren m.fl., 2017, kommentaren till 6 kap 10 §.

²²⁷ Jfr NJA 2017 s. 393, p. 11 och 12.

²²⁸ Jfr NJA 2017 s. 393, p. 25 och 27.

²²⁹ Jfr Jareborg, 2015, s. 129.

²³⁰ SOU 2016:7, s. 297ff.

²³¹ Prop 2016/17:222, s. 42.

skyddet mot sexuella kränkningar, enligt RFSU, är av större vikt ur såväl ett samhälls- som individperspektiv. RFSU menade vidare att spridning av samlag, övergrepp, onani och sexuell nakenhet innebär en kränkning av såväl den privata sfären som den sexuella integriteten. Gällande placeringen av spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv exemplifierade RFSU med våldtäktsbrottets placering. Våldtäkt placeras i 6 kap trots att det skulle kunna ses som en misshandel där den sexuella kränkningen är en försvårande omständighet. RFSU menade att detsamma även gäller för ofredande och sexuellt ofredande, eftersom ett ofredande utan sexuell karaktär ses som ett fridsbrott och sexuellt ofredande som ett sexualbrott.²³²

Unizon instämde i RFSU:s kritik och anförde att det saknades skäl att frångå den uppdelning mellan brott som kränker den sexuella integriteten och andra brott som funnits i svensk rätt, med hänvisning till våldtäktsbrottet. Unizon la även till att sexualbrotten är ”könade”, det vill säga att det oftare är kvinnor som utsätts än män och att det oftast är en man som är gärningspersonen.²³³

Som synes finns det goda argument för varför hämndporr bör anses vara ett sexualbrott. Gärningen har, på flera sätt, karaktären av ett sexualbrott då det kan anses innebära ett angrepp på det kroppsliga självbestämmandet och den sexuella integriteten.²³⁴ Svensk rätt har traditionellt sett, som RFSU och Unizon framhållit, gjort en uppdelning mellan de brott som kränker den sexuella integriteten och de som snarare kränker den personliga integriteten, exempelvis fridsbrotten. Att frångå denna lagstiftningstradition till fördel för en enhetlig reglering kan tyckas egendomligt.²³⁵ Särskilt när det dessutom uttrycks i den utredning som legat till grund för lagförslaget att spridning av

²³² Remissyttrande över SOU 2016:7, RFSU, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 8f.

²³³ Remissyttrande över SOU 2016:7, Unizon, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 1f.

²³⁴ Jfr Prop. 2012/13:111, s. 53f; NJA 2016 s. 129; NJA 2017 s. 393.

²³⁵ Remissyttrande över SOU 2016:7, RFSU, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 8f; Remissyttrande över SOU 2016:7, Unizon, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 1f.

uppgifter om sexualliv skulle kunna upplevas som en kränkning av den sexuella integriteten.²³⁶

Att placera brottet i 6 kap skulle dessutom innebära flera fördelar. Eftersom sexualbrotten allmänt ses som några av de allvarligaste brotten, skulle det bli en än tydligare markering mot hämndporr från lagstiftarens sida.²³⁷ Detta hade varit välkommet, inte minst eftersom kvinnor är överrepresenterade bland offren.²³⁸ Hämndporr ger således uttryck för samma ojämställdhet som sexualbrotten gör överlag.²³⁹ Sexualbrotten faller därtill under allmänt åtal och följaktligen skulle inte heller tröskeln för tillvarata sin rätt bli lika hög för den utsatte, 20 kap 3 § rättegångsbalken. Ersättning inom ramen för det statliga brottsskadeersättningsystemet är dessutom, i nästan alla fall, möjligt att få ut vid sexualbrott.

Det borde vidare inte heller råda några tvivel om att det hade varit möjligt att reglera hämndporr som ett sexualbrott. Den delen som rör olaga integritetsintrång genom spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv skulle kunna särregleras i 6 kap. Den gränsdragningsproblematik som uppmärksammats i förarbetena skulle i sådant fall kunnat överlämnas åt rättskipningen att lösa.²⁴⁰ En annan möjlighet hade varit att utforma en ny paragraf i 6 kap med sexuellt ofredande som förebild. Exempelvis genom att kriminalisera ett spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv som är ägnat att kränka den sexuella integriteten hos den som bilden eller uppgiften rör. Brottet skulle då ha samma systematik som de övriga sexualbrotten. En annan fördel med en sådan konstruktion hade varit att rättspraxis angående sexuellt ofredande skulle kunna vara vägledande gällande vilka bilder eller uppgifter som skulle kunna anses kränka den sexuella integriteten. Hets mot folkgrupp skulle i sin tur, liksom enligt

²³⁶ SOU 2016:7, s. 297ff.

²³⁷ Leijonhufvud, 2015, s. 105ff; jfr Prop. 2016/17:22 s. 19ff.

²³⁸ Andersson m.fl., 2015; SOU 2016:7 s. 138ff.

²³⁹ Leijonhufvud, 2015, s. 105.

²⁴⁰ Jfr Remissyttrande över SOU 2016:7, RFSU, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 8f; jfr Remissyttrande över SOU 2016:7, Unizon, dnr. Ju2016/01003/L5, s. 1f.

förarbetena ska gälla för olaga integritetsintrång, kunna vara vägledande gällande spridningsrekvisitet.²⁴¹

²⁴¹ Jfr Jareborg, 2015, s. 114ff.

8 Analys

Frågeställningarna som denna framställning har behandlat är följande:

- I. Vad krävs för straffansvar när bild eller film med sexuellt innehåll spridits utan samtycke?
- II. Kommer införandet av brottet olaga integritetsintrång så som det presenterats i Prop. 2016/17:222 ”Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten” skapa ett starkare straffrättsligt skydd än nuvarande ordning?
- III. Bör spridande, utan samtycke, av bilder och filmer med sexuellt innehåll vara ett sexualbrott?²⁴²

Analys av de tre frågeställningarna följer i nedanstående tre avsnitt.

8.1 Krav för straffansvar

Det finns i svensk rätt inget samordnat skydd för den personliga integriteten. Istället är det främst olika bestämmelser i brottsbalken som äger tillämpning när ett angrepp skett på den personliga integriteten. Gällande hämndporr, det vill säga ett spridande utan samtycke av bild eller film med sexuellt innehåll, har i rättspraxis framförallt förtal aktualiserats efter NJA 1992 s. 594. I domen uttalade Högsta domstolen att den som visar en film på en enskild, får sägas sprida de uppgifter om vederbörande som filmen visar. Enligt Högsta domstolen kunde filmen i fallet sägas förmedla bilden av att målsägande hade samlag och hur det samlaget genomfördes. Detta kunde i sig inte anses vara ägnat att utsätta denne för andras missaktning. Däremot, menade Högsta domstolen, att filmen i fallet även lätt gav intrycket att samlaget spelades in med målsägandes vetskap. Detta kunde i sin tur leda till slutsatsen att målsäganden inte hade något emot att den visades, vilket

²⁴² Se avsnitt 1.3.

enligt Högsta domstolen var en nedsättande uppgift på så sätt att den var ägnad att utsätta målsäganden för andras missaktning.²⁴³

För straffansvar, avseende hämndporr, krävs således att en bild eller film med sexuellt innehåll har spridits. Att den spridits innebär att den kommit till tredje mans kännedom. Bilden eller filmen måste i sin tur varit ägnad att utsätta den utpekade för andras missaktning eller annorlunda uttryckt varit nedsättande. NJA 1992 s. 594 har fått stort genomslag i rättspraxis och samma typ av argumentation som fördes i fallet har därefter varit frekvent förekommande i tingsrätterna och hovrätterna. Det vill säga att den nedsättande uppgiften bestått i att bilden eller filmen förmedlat bilden av att målsägande inte hade något emot att den visades.²⁴⁴

Uttalandet i NJA 1992 s. 594 är inte helt oproblematiskt eftersom ett spridande av en samlagsfilm förenat med ett uttalande om att personen i fråga varken är med på att filmen spelas in eller visas möjligtvis inte skulle utgöra förtal. I ett sådant fall kan det svårigen påstås att filmen ger intrycket av att den utpekade inte skulle ha något emot att den visades. För det fall filmningen dessutom skett med samtycke, kan exempelvis inte heller kränkande fotografering i 4 kap 6 a brottsbalken aktualiseras. Som synes är förtalsbestämmelsen inte helt tillfredställande vid lagföringen av hämndporr. Detta kan bero på att rekvisitet ”ägnad att utsätta denne för andras missaktning” gör att stort fokus läggs på hur bilden eller filmen objektivt sett kan ha uppfattats, snarare än den skada spridningen kan ha medfört.²⁴⁵

Att förtalsbrottet i flera fall är mindre lämpat vid fall av hämndporr är inte särskilt förvånande, eftersom det med fog kan påstås att Högsta domstolen i och med NJA 1992 s. 594 tänjde på förtalsbegreppet för att åstadkomma ett skydd för den personliga integriteten. Förtalsbrottet är alltså inte från början utformat för att beivra den form av angrepp på den personliga, alternativt

²⁴³ Se avsnitt 2.3.1.

²⁴⁴ Se avsnitt 5.1.

²⁴⁵ A.a.

sexuella, integriteten som hämndporr innebär. Dess skyddsintresse är persons ära och anseende.²⁴⁶

En anmälan om förtal leder sällan till åtal och än mer sällan till en fällande dom. Det är dessutom sällsynt med enskilt åtal gällande förtal. Att förtal är ett målsägandebrott skapar sannolikt en hög tröskel för den som utsatts för hämndporr och vill tillvarata sin rätt. Detta är allvarligt ur ett brottsofferperspektiv. Samtidigt finns det i nuläget ingen straffbestämmelse som är mer passande.²⁴⁷ I NJA 2008 s. 946 prövades huruvida ett spridande av en samlagsfilm via e-postmeddelande, till den i filmen porträtterades familjemedlemmar och vänner, kunde utgöra ett ofredande. I fallet fick den utsatte vetskapen om att samlagsfilmen spridits först genom att familjemedlemmar och vänner kontaktat denne. Åklagaren menade att detta förmedlande av filmen var täckt av gärningspersonens uppsåt.²⁴⁸

Högsta domstolen uttalade att ett ofredande som huvudregel består i en kännbar fridskränkning. Det vill säga den som utsätts för gärningen ska ha uppfattat gärningen när den företogs. Undantaget, menade Högsta domstolen, kunde vara ofredanden genom vissa orsakskedjor som gör att fridskränkningen blir kännbar först vid ett senare tillfälle. Exempelvis genom att någon skickar ett e-postmeddelande till en annan som innebär ett ofredande och att detta e-postmeddelande öppnas först vid ett senare tillfälle. Däremot menade Högsta domstolen att ett ofredande inte kan förmedlas av en annan person, som inte deltagit i själva ofredandet, såsom ett olaga hot kan förmedlas av en person utan inblandning i gärningen. Högsta domstolen uttalade att ofredandeparagrafen visserligen gav visst utrymme för en sådan tolkning på grund av dess vaghet men att en sådan tolkning saknar lagligt stöd.²⁴⁹

²⁴⁶ Se avsnitt 5.1.; jfr kapitel 2.

²⁴⁷ Se avsnitt 5.1.

²⁴⁸ Se avsnitt 3.2.1.

²⁴⁹ A.a.

Effekten av detta avgörande på fall av hämndporr, är att en person som sprider en samlagsfilm till den som själv medverkat i filmen möjligtvis skulle kunna dömas för ofredande för detta spridande. Detta på grund av att gärningspersonen anses haft uppsåt till att den medverkande ska få vetskap om filmen och därigenom blir fridskränkningen kännbar. Den nu beskrivna situationen är även ett exempel på en sådan orsakskedja som Högsta domstolen menade kunde utgöra ett ofredande i NJA 2008 s. 946. Det är också möjligt att tänka sig att den som sprider exempelvis en samlagsfilm på en person, genom en hemsida denne vet att den medverkande frekvent besöker, kan anses ha begått gärningen med uppsåt på samma sätt som i ovan exempel. Detta är dock något som aldrig prövats i rättspraxis och ofredandebrottet får överlag anses vara av mindre betydelse vid fall av hämndporr.²⁵⁰

Detsamma gäller för sexuellt ofredande i förhållande till hämndporr. I NJA 2017 s. 393 slog domstolen fast att den som utsätts för ett sexuellt ofredande inte måste ha varit medveten om att gärningen företogs. Detta talar visserligen för att hämndporr skulle kunna vara att betrakta som ett sexuellt ofredande. Det kan inte heller sägas finnas något i paragrafens ordalydelse som talar emot en sådan tolkning. Högsta domstolen uttalade dock att för det fall den utsatte inte uppfattat gärningen när den företogs, som huvudregel ska röra sig om kroppslig beröring eller ett handlande som är att jämföra med sådan beröring. Ett handlande som är att jämföra med sådan beröring är ett handlande som innebär ett tydligt intrång i den kroppsliga självbestämmanderätten i omedelbar närhet av den angripne. I fallet smygfotograferade gärningspersonen målsägandes underliv, genom att föra in sin mobil under dennes kjol. Detta var enligt Högsta domstolen ett sådant handlande som var att jämföra med kroppslig beröring.²⁵¹

Avgörandet är välkommet på så sätt att Högsta domstolen besvarar frågan huruvida det måste röra sig om en kännbar fridskränkning på sådant sätt

²⁵⁰ Se avsnitt 5.2; jfr kapitel 3.

²⁵¹ Se avsnitt 4.2.1.

som gäller för ofredandebrott i 4 kap 7 § brottsbalken när det rör sig om ett sexuellt ofredande. Exempelvis står det nu klart att såväl smygfotoografering som handlingar med tydlig sexuell inriktning mot den som sover kan vara att bedöma som sexuella ofredanden trots bristande medvetenhet om gärningen hos den angripne.²⁵²

Spridande, utan samtycke, av bild eller film med sexuellt innehåll kan mycket väl påstås utgöra ett tydligt intrång i den kroppsliga självbestämmanderätten. Samtidigt är det ytterst svårt att säga att handlandet sker i omedelbar närhet av den angripne. Detta eftersom sådana bilder eller filmer normalt sett sprids en viss tid efter det att de tagits alternativt spelats in och utan att den utsatte är närvarande. Hämnpporr är därigenom, i de flesta fall, troligtvis inte att bedöma som ett sexuellt ofredande.²⁵³

Högsta domstolen hade i det sistnämnda fallet möjligheten att tydligt ta avstånd från att tolkningen av ofredanderekvisitet i 4 kap 7 § också ska gälla för sexuellt ofredande. Något som domstolen till viss del också gjorde. Samtidigt valde den att snäva in fall av sexuellt ofredande där fridskränkningen inte varit kännbar vid tidpunkten för gärningen, till fall där det rört sig om kroppslig beröring eller ett handlande som är att jämföra med sådan beröring. En något vidare tolkning, exempelvis att det skulle räcka med att handlandet utgjort ett tydligt intrång i den kroppsliga självbestämmanderätten, skulle troligtvis haft en större effekt på rättsläget. Utöver exempelvis smygfotoografering och tydliga sexuella handlingar mot sovande personer skulle diverse ”onlineövergrepp”, vari hämnpporr inbegrips, i sådant fall kunnat beivras med hjälp av sexuellt ofredande. Detta hade varit mer i linje med sexuellt ofredandes skyddsintresse, det vill säga den sexuella integriteten.²⁵⁴

²⁵² Se avsnitt 5.3; jfr kapitel 4.

²⁵³ Se avsnitt 5.3.

²⁵⁴ Se avsnitt 7.3.

8.2 Införandet av olaga integritetsintrång

Den 1 januari år 2018 införs det nya brottet olaga integritetsintrång. Det har till syfte att stärka skyddet för den personliga integriteten och i en av paragrafens punkter kriminaliseras ett spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv om spridningen var ägnad att medföra allvarlig skada. En annan punkt kriminaliserar spridande av bild på någons helt eller delvis nakna kropp. Det är framförallt den förstnämnda punkten som har till syfte att motverka hämndporr då denna enligt förarbetena straffbelägger både stillbilder och rörliga bilder på sexuella handlingar, explicita bilder på blottade könsorgan och andra bilder av sexuell natur. Uppgifter hänförliga till sexualitet, exempelvis utförliga uppgifter om någons sexuella preferenser eller sexuella kontakter straffbeläggs genom samma punkt. Enligt förarbetena till olaga integritetsintrång ska en bild eller annan uppgift anses ha spridits om den tillgängliggjorts för fler än ett fåtal. I denna fråga kan ledning sökas i rättspraxis för till hets mot folkgrupp 16 kap 8 § brottsbalken. Bedömningen av huruvida spridningen varit ägnad att medföra allvarlig skada ska vara objektiv. Den nya kriminaliseringen uppvisar således stora likheter med förtalsbrottet. För förtal ska den dömas som sprider en uppgift om någon som varit ägnad att utsätta denne för andras missaktning.²⁵⁵

Det finns emellertid vissa skillnader. I och med att olaga integritetsintrång kriminaliserar bilder på eller annan uppgift om någons sexualliv kan det komma att räcka med ett konstaterande av vad bilden föreställer eller vad uppgiften innehåller för att avgöra huruvida den omfattas av straffansvar eller inte. Detta är en stor skillnad mot det nuvarande rättsläget, då domstolarna idag måste använda sig av relativt invecklad och i vissa fall tämligen långsökt eller konstruerande argumentation för att förklara varför en viss bild eller film med sexuellt innehåll förmedlar en nedsättande bild av den utpekade. Något som skedde i bland annat NJA 1992 s. 594.²⁵⁶

²⁵⁵ Se avsnitt 6.2.

²⁵⁶ Se avsnitt 6.2; jfr avsnitt 6.3.1.

Olaga integritetsintrångs och förtalsbrottets respektive spridningsrekvisit skiljer sig vidare åt. Att något har tillgängliggjorts för fler än ett fåtal, vilket är det krav på spridning som ska gälla för olaga integritetsintrång, innebär inte att någon måste ha tagit faktiskt del av bilden eller uppgiften. Ett sådant krav uppställs för förtal, där spridningen består i att uppgiften kommit till tredje mans kännedom. I ett fall som NJA 2008 s. 946, i vilket den åtalade i tingsrätten friades från förtal gällande bildupptagningarna då det inte var visat att någon av mottagarna tagit del av materialet, skulle det alltså mycket väl kunna bli en fällande dom.²⁵⁷

Det för olaga integritetsintrång valda spridningsrekvisitet har dock sina nackdelar. Fler än ett fåtal utgör en större spridning än att en uppgift kommit till tredje mans kännedom. En mindre spridning kommer således inte omfattas av olaga integritetsintrång. Detta har noterats i förarbetena till brottet och i dessa uttalades det att behovet av lagstiftning främst riktar sig mot en större spridning. För de fall där spridningen inte kan sägas bestått i att en bild eller uppgift tillgängliggjorts för fler än ett fåtal, kommer därmed förtal fortfarande vara det brott som aktualiseras.²⁵⁸

Det är troligtvis denna effekt införandet kommer att leda till, det vill säga fall där spridningen varit större kommer att drivas som olaga integritetsintrång, medan fall där spridningen varit mindre drivas som förtalsbrott. Skyddet mot hämndporr kommer genom införandet således inte att breddas, eftersom de fall där spridningen varit stor redan idag lagförs som förtal. De båda brotten kommer med andra ord att ha en tydlig överlappning, även om visst utrymme för att döma i konkurrens kommer att finnas. Detta ter sig något märkligt, eftersom olaga integritetsintrångs skyddsintresse är den personliga integriteten och förtalsbrottets är persons ära och anseende. Även en mindre spridning kan upplevas som ett angrepp på den personliga integriteten men den kommer ändå att behandlas som ett angrepp på äran och anseendet. Förtalsbrottet skulle dessutom i en sådan

²⁵⁷ Se avsnitt 6.3.2.

²⁵⁸ Se avsnitt 6.3.4.

situation, vilket tidigare nämnts, bli något av en uppsamlingsparagraf för de fall där olaga integritetsintrång inte går att tillämpa.²⁵⁹

Det är inte givet att domstolarna skulle acceptera en sådan rättsutveckling. I NJA 1992 s. 594 tänjde Högsta domstolen på förtalsbegreppet för att åstadkomma ett skydd för den personliga integriteten. Nu när ett sådant skydd ska införas, är det inte otänkbart att förtalsparagrafen återigen kommer att tolkas mer restriktivt. Skyddet mot hämndporr skulle i sådant fall snarare riskera att snävas in, på grund av olaga integritetsinträngs större krav på spridning.²⁶⁰

Olaga integritetsintrång ska dessutom, liksom förtalsbrottet, vara ett målsägandebrott. Åklagare ska endast kunna väcka åtal om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt. I princip samma höga tröskel för att väcka åtal kommer således att gälla för olaga integritetsintrång som redan gäller för förtal. En tröskel som sannolikt gör det svårt för utsatta att tillvarata sin rätt. I och med att brottet placeras i 4 kap bland fridskränkningens brotten kommer det dock regelmässigt vara möjligt att få ut kränkningens ersättning för olaga integritetsintrång från det statliga brottskadeersättningssystemet. Något som enligt huvudregeln inte går för förtal, eftersom brottet främst innebär en kränkning av äran vilken inte ersätts.²⁶¹

Trots den tydliga överlappning som olaga integritetsintrång kommer att ha med förtalsbrottet och trots de problem som riskerar att uppstå, får införandet till övervägande del anses positivt. Att hämndporr uttryckligen straffbeläggs och dessutom med en strängare straffskala än den som gäller för förtal kan, åtminstone teoretiskt sett, komma att skapa ett starkare straffrättsligt skydd än det nu rådande.²⁶²

²⁵⁹ Se avsnitt 6.3.4.

²⁶⁰ A.a.

²⁶¹ Se kapitel 6.2; jfr avsnitt 5.1.

²⁶² Se avsnitt 6.3.4.

8.3 Hämndporr som sexualbrott

Vad som konstituerar ett sexualbrott är något som är föränderligt över tid. Enligt gällande rättsläge tycks sexualbrotten avgränsas till de gärningar som kränker den sexuella integriteten eller det kroppsliga självbestämmandet. Det vill säga de skyddsintressen som sexualbrotten har enligt förarbetena. Den sexuella integriteten saknar i sin tur en entydig definition. I förarbetena och doktrinen har den framförallt kommit att definieras som frihet från oönskade sexuella handlingar, sexuella övergrepp eller andras sexuella begär. Definitionerna är något problematiska, eftersom den sexuella integriteten konstant relateras till de gärningar som kränker den. Sexuell integritet blir således ett tämligen abstrakt skyddsintresse snarare än ett konkret, eftersom det inte står helt klart vad det är som faktiskt är skyddsvärt.²⁶³

Sexuellt ofredande skulle kunna sägas utgöra skyddet för den sexuella integritetens nedre gräns i och med att den är något av en uppsamlingsparagraf i 6 kap brottsbalken. Vad som sägs om sexuell handling i 6 kap tillämpas inte heller på sexuellt ofredande, utan gärningen består i att med ord eller handlande ofreda en person på så sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet. I rättspraxis har det ställts upp ett krav på att handlandet ska ha haft en tydlig sexuell inriktning eller prägel. Exempel på sådant handlande är kortvarig beröring av annans könsorgan, upprepade försök att förmå annan att ha sexuell umgänge mot ersättning och att smygfotografera under annans kjol.²⁶⁴

Ett sexuellt ofredande kan således konstitueras av en rad varierande handlingar, så länge de har en tydlig sexuell inriktning eller prägel. Allt från grövre till något mindre allvarliga handlingar. Hämndporr borde i vart fall vara att jämföras med någon av de ovan nämnda gärningarna. Att sprida en bild eller film med sexuell innehåll på en annan person utan dennes

²⁶³ Se avsnitt 7.2.

²⁶⁴ Se avsnitt 7.3.

samtycke skulle mycket väl kunna påstås vara en handling med tydlig sexuell inriktning eller prägel. Trots detta är hämndporr troligtvis inte att bedöma som ett sexuellt ofredande, på grund av det tidigare nämnda avgörandet NJA 2017 s. 393. Detta får anses vara olyckligt, eftersom hämndporr på flera sätt har karaktären av ett sexualbrott men ändå bedöms vara en kränkning av persons ära och anseende.²⁶⁵

Detta tillstod till viss del den utredning som låg till grund för lagförslaget om införandet av olaga integritetsintrång. I utredningen yttrades att spridning av uppgifter om sexualliv och den exponering det innebär skulle kunna upplevas som en kränkning av den sexuella. Trots detta ansåg såväl utredningen som regeringen att intresset av en enhetlig reglering vägde tyngre och valde därför att istället samla hela paragrafen i 4 kap brottsbalken. Detta resonemang ter sig något märkligt, då det i svensk rätt traditionellt sett alltid gjorts åtskillnad mellan brott med olika skyddsintresse. Som lyftes fram av RFSU och Unizon skulle en våldtäkt, till exempel, kunna ses som en misshandel där den sexuella kränkningen ses som en försvårande omständighet. Våldtäkt är dock placerat i 6 kap brottsbalken och denna placering gör skyddsintresset tydligt, våldtäkt är kriminaliserat till skydd för den sexuella integriteten. Ett brott som kränker den sexuella integriteten är således något annat än ett brott som kränker skyddsintresset liv och hälsa, såsom misshandel. Detta trots att dessa två brott uppvisar flera likheter och att till exempel fysiska skador kan uppkomma i båda fallen.²⁶⁶

Samma åtskillnad bör göras mellan den som sprider hämndporr och den som sprider bild eller film av annan integritetskränkande karaktär. Hämndporr kan, av det som redovisats, sägas kränka den sexuella integriteten. Det utgör även ett tydligt intrång i det kroppsliga självbestämmandet. Oaktat detta ska brottet placeras tillsammans med exempelvis spridande av bild på eller annan uppgift om någons hälsotillstånd. Ett spridande som naturligtvis kan

²⁶⁵ Se avsnitt 7.3.

²⁶⁶ A.a.

uppfattas som oerhört integritetskränkande men som likväl inte kränker den sexuella integriteten. En enhetlig reglering är självfallet, åtminstone i de flesta fall, något eftersträvansvärt. Detta intresse kan dock inte tillåtas att få företräde framför intresset av upprättelse för den som har utsatts. Att rättsväsendets och i förlängningen därmed även samhällets syn på ett brott är densamma som vad brottsoffret upplever att det utsatts för kan vara en stor del i upprättelsen. De gränsdragningsproblem som skulle riskera att uppkomma är därför inte heller, som regeringen uttryckte i propositionen, onödiga.²⁶⁷

Att reglera hämndporr som ett sexualbrott skulle även ha andra fördelar. Exempelvis skulle det från lagstiftaren vara en än tydligare markering, eftersom sexualbrotten av allmänheten betraktas som allvarliga. Att bli dömd för sexualbrott innebär en risk för stigmatisering som sannolikt verkar i avskräckande riktning. Sexualbrotten ersätts regelmässigt genom det statliga brottsskadeersättningssystemet, vilket förvisso också kommer att vara huvudregeln gällande olaga integritetsintrång, och sexualbrotten faller under allmänt åtal. Det sistnämnda gäller dock varken för förtal eller grovt förtal och endast för grovt olaga integritetsintrång.²⁶⁸

Spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv hade vidare kunnat särregleras som ett sexualbrott i 6 kap. De gränsdragningsproblem som såväl utredningen som regeringen befarar hade kunnat överlämnas till rättstillämpningen för att lösas. Det kan ifrågasättas hur frekvent förekommande dessa gränsdragningsproblem skulle vara. Ett spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv skiljer sig markant från resterande punkter i paragrafen, möjligtvis undantaget spridande av bild på någons helt eller delvis nakna kropp. Att de båda punkterna ligger i samma paragraf är dessutom ingen försäkran om att gränsdragningsproblem punkterna emellan inte kommer att uppstå.²⁶⁹

²⁶⁷ Se avsnitt 7.3; jfr avsnitt 6.2.

²⁶⁸ Se avsnitt 7.3.

²⁶⁹ A.a.

Ett annat alternativ hade varit genomföra ändringar i bestämmelsen om sexuellt ofredande, så att hämndporr och andra ”onlineövergrepp” skulle kunna omfattas av den. Exempelvis skulle ordet ”ofredande” kunnat bytas ut eller kompletteras, eftersom det var framförallt detta ord som gjorde att Högsta domstolen i NJA 2017 s. 393 uttalade att det ska röra sig om kroppslig beröring eller ett handlande som är jämförligt med kroppslig beröring för det fall den utsatte inte uppfattat angreppet. En sådan ändring skulle ligga väl i linje med sexuellt ofredandes skyddsintresse. Det finns, som visats, flera situationer där den som utsätts inte får vetskap om angreppet på den sexuella integriteten förrän en tid senare.²⁷⁰

Slutligen hade det varit alternativ att utforma en helt annan bestämmelse för spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv. Exempelvis hade detta kunnat göras genom att kombinera de båda bestämmelserna olaga integritetsintrång och sexuellt ofredande, för att brottet skulle få samma systematik som de övriga sexualbrotten. Kriminalisering skulle då kunna rikta sig mot ett spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv om spridningen varit ägnad att kränka den sexuella integriteten hos den som bilden eller uppgiften rör. Rättspraxis rörande sexuellt ofredande skulle då kunna vara vägledande gällande vilka bilder eller andra uppgifter som kränker den sexuella integriteten. På så sätt som föreslagits för olaga integritetsintrång skulle rättspraxis kring hets mot folkgrupp kunna vara vägledande i fråga om spridningen.²⁷¹

Avslutningsvis bör återigen sägas att införandet av olaga integritetsintrång till övervägande del är positivt. För brottsoffret hade det dock varit fördelaktigt om ett spridande av bild på eller annan uppgift om någons sexualliv hade särreglerats i 6 kap. I såväl teorin som praktiken innebär hämndporr trots allt ett angrepp på den sexuella integriteten och ett intrång i det kroppsliga självbestämmande. Detta är något som borde erkännas av

²⁷⁰ Se avsnitt 7.3.

²⁷¹ A.a.

lagstiftaren och rättssystemet, genom att reglera gärningen som ett sexualbrott.²⁷²

²⁷² Se avsnitt 6.3.4; se avsnitt 7.3.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Betänkande 2017/18:KU13.

Ds 2011:1 ”Olovlig fotografering”.

Prop. 1986/87:151 ”Om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.”.

Prop. 2004/05:45 ”En ny sexualbrottslagstiftning”.

Prop. 2012/13:69 ”Kränkande fotografering”.

Prop. 2012/13:111 ”En skärpt sexualbrottslagstiftning”.

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

Riksdagsskrivelse 2017/18:36.

SOU 1980:8 ”Privatlivets fred”.

SOU 1983:70 ”Värna yttrandefriheten”.

SOU 2001:14 ”Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor”.

SOU 2008:3 ”Skyddet för den personliga integriteten – Bedömningar och förslag”.

SOU 2010:71 ”Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag”.

SOU 2012:26 ”En ny brottskadelag”.

SOU 2012:55 ”En översyn av tryck- och yttrandefriheten”.

SOU 2016:7 ”Integritet och straffskydd”.

Litteratur

Andersson, Frida, Nelander Hedqvist, Kerstin & Shannon, David, *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm, 2015.

Asp, Petter, *Sex & samtycke*, Iustus, Uppsala, 2010.

- Axberger, Hans-Gunnar, *Ära och integritet*, I: JT 1994/95, nr 4, s. 716.
- Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Dag, Victor, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken – en kommentar*, Zeteo, 20 april 2017.
- Billström, Magnus (red.), *Brottsoffrets rätt*, Juristförl., Stockholm, 1995.
- Grothe Nielsen, Beth & Snare, Annika, *Viktimologi: om förbrydelsens ofre: teori og praksis*, Aarhus Universitetsforlag, Aarhus, 1998.
- Jareborg, Nils, *Prolog till straffrätten*, Iustus, Uppsala, 2011.
- Jareborg, Nils, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2., [uppdaterade] uppl.*, Iustus, Uppsala, 2015.
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund 2013.
- Larkin Jr., Paul J., *Revenge Porn, State Law, and Free Speech*, I: Loyola of Los Angeles Law Review 2014, volym 48.
- Leijonhufvud, Madeleine, *Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson, Stockholm, 2008.
- Leijonhufvud, Madeleine, *Svensk sexualbrottslag: en framåtsyftande tillbakablick*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Sackemark, Alexandra & Schultz, Mårten, *Näthat: rättigheter och möjligheter*, Andra upplagan, Karnov Group Sweden AB, Stockholm, 2015.
- Schultz, Mårten, *Förtal och integritet*, I: JP 2012, nr. 2, s. 207f.
- Utvecklingscentrum Stockholm, *Förtal och förolämpning*, RättsPM 2014:2, Åklagarmyndigheten, Stockholm, 2014.
- Wegerstad, Linnea, *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar: om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*, Lund University, Faculty of Law, Diss. Lund : Lunds universitet, 2015, Lund, 2015.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1966 s. 565.

NJA 1992 s. 594.

NJA 1994 s. 637.

NJA 1997 s. 359.

NJA 1999 s. 702.

NJA 2003 s. 567.

NJA 2008 s. 946.

NJA 2015 s. 86.

NJA 2016 s. 129.

NJA 2017 s. 393.

Hovrätt

Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 10 december 2008, mål nr. B 1094-08.

Hovrätten för Nedre Norrlands dom, 25 juni 2012, mål nr. B 340-12.

Tingsrätt

Uppsala tingsrätts dom, 14 juni 2007, mål nr. B 411-07.

Malmö tingsrätts dom, 22 maj 2008, mål nr. B 8207-07.

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

Umeå tingsrätts dom, 12 maj 2010, mål nr. B 1963-09.

Göteborgs tingsrätts dom, 20 december 2010, mål nr. B 3511-09.

Uppsala tingsrätts dom, 27 april 2011, mål nr. B 6471-10.

Falu tingsrätts dom, 16 oktober 2012, mål nr. B 1219-12.

Övrigt material

Offentliga beslut

Nämnden för brottsskadeersättnings beslut, 16 november 2015, dnr. 5675/2015.

Svea hovrätts protokoll, 6 december 2007, mål nr. B 5070-07.

Remissyttranden

Remissyttrande över SOU 2016:7, RFSU, dnr. Ju2016/01003/L5.

Remissyttrande över SOU 2016:7, Unizon, dnr. Ju2016/01003/L5.