



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fanny Lundgren

Sanning eller konsekvens?

En rättsvetenskaplig uppsats om avvägningen mellan yttrandefrihet och ärekränkning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin för examen: Period 1 HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod, perspektiv och material	8
1.4 Avgränsning	12
1.5 Forskningsläge	13
1.6 Disposition	14
2 GÄLLANDE RÄTT	17
2.1 Yttrandefrihet	17
2.2 Rätten till privatliv	18
2.3 Förtalsrekvisiten	19
2.3.1 Försvarlighetsbedömningen	22
2.4 Försvarlighetsbedömningen i NJA 2014 s. 808	26
2.5 Det särskilda åtalskravet	28
3 FÖRTALSDOMARNA	30
3.1 Metoo-domarna	30
3.1.1 Nacka tingsrätt	30
3.1.2 Stockholms tingsrätt	31
3.1.3 Södertörns tingsrätt	34
3.1.4 Solna tingsrätt	35
3.2. Domar med kvinnliga målsäganden	38
3.2.1 Hovrätten över Skåne och Blekinge	38
3.2.2 Norrtälje tingsrätt	39
3.2.3 NJA 2003 s. 567	39

4 #METOO-UPPROPET, VAD RÖRELSEN BETYTT OCH BIDRAGIT TILL	42
5 ANALYS	45
5.1 Hur har domstolarna tillämpat försvarlighetsbedömningen och hur kan detta analyseras ur ett genusrättsligt perspektiv?	47
5.2 Bör försvarlighetsbedömningen i förtalsparagrafen ges en mer extensiv tolkning?	54
6 AVSLUTANDE REFLEKTION	64
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	71

Summary

A controversial issue in today's society is where to draw the line regarding what information that should be allowed to disseminate. It requires a balance between freedom of expression and a person's honor. Information that constitutes defamation can still be considered permissible if the court deems it justifiable, and if the defamation is true or there is reasonable ground to deem it true. During the #metoo movement in the autumn of 2017, there were countless posts on social media regarding women who had been subject to sexual harassment and abuse and that there had been no retaliation against the people who abused them. In Sweden, some of these posts have led to controversial defamation cases, and the question regarding where to draw the line between freedom of expression and a person's honor has been raised.

The purpose of this thesis is to investigate and analyze some of the judgments that have resulted from the #metoo movement. Furthermore, the thesis examines certain defamation judgments, which, unlike the #metoo judgments, have had female victims. A gender-law perspective has been applied in order to determine how the law relates to gender. In connection with the analysis of applicable law, the thesis has further examined if the courts should have the possibility for a more extensive interpretation of the defensibility assessment when applying the defamation legislation. A more extensive interpretation would entail fewer limitations on freedom of expression. It would further entail that more circumstances in defamation cases could be tried based on the truthfulness, which does not occur if the court has already ruled that the circumstances are unjustifiable.

The continuous debate regarding the #metoo judgments, demonstrates that the conflict of interest between freedom of expression and a person's honor is problematic at best, as well as the fact that it is the courts that evaluate and determine how to balance the two protected interests. The thesis aim to

answer how the courts weigh and consider the two competing interests, and if their approach should be amended.

Sammanfattning

Var gränsen ska gå för vilka uppgifter som ska vara tillåtna att sprida är en omdebatterad fråga som kräver en avvägning mellan yttrandefrihet och en persons ära. Uppgifter som utgör förtal kan ändå anses tillåtna om domstolen bedömer dem som försvarliga och de därutöver är sanna eller det finns skälig grund att hålla dem för sanna. Under #metoo-uppropet hösten 2017 publicerades oräkneliga inlägg på sociala medier som berättade hur kvinnor blivit utsatta för sexuella övergrepp och trakasserier och hur detta länge pågått utan repressalier för de som utsatt dem. Vissa av dessa inlägg har i Sverige lett till omdebatterade förtalsmål där frågan beträffande var gränsen går mellan yttrandefrihet och en persons ära har ställts på sin spets.

Syftet med denna uppsats har varit att närmare utreda och analysera några av de domar som uppkommit till följd av #metoo-uppropet men också se till andra förtalsdomar, som till skillnad från #metoo-domarna, haft kvinnliga målsäganden. Syftet har genomförts genom användandet av ett genusrättsligt perspektiv för att se hur rätten förhåller sig till kön. Därutöver har uppsatsen vidare syftat till, som en förlängning av analysen av gällande rätt, att utreda om domstolarna vid sin tillämpning av förtalslagstiftningen ska ha möjlighet att tolka försvarlighetsbedömningen mer extensivt. En mer extensiv tolkning skulle innebära mindre inskränkningar i yttrandefriheten men också att fler uppgifter i förtalsmål skulle sanningsprövas vilket inte sker om domstolen i första steget anser att uppgifterna inte är försvarliga.

Av rådande uppmärksamhet och debatt kopplade till #metoo-domarna att döma finns en inte helt oproblematiserad intressekonflikt mellan yttrandefrihet och den personliga äran som engagerar och där domstolarna genomför avvägningarna mellan de båda skyddsintressena. Hur domstolarna genomför sin avvägning och om den ska förändras försöker uppsatsen svara på.

Förord

Hur och varför man ens ska skriva ett förord i en juridisk uppsats kan man fråga sig men någonstans har det varit det kapitlet som jag sett fram emot mest att skriva i denna uppsats. Kanske framförallt för att jag slipper källhänvisa då varje ord kommer från mig.

Jag skriver detta från rum 313, vilket är det rum där mest frustration över tentaplugg utspelat sig men också det rum där vi peppat varandra som mest när plagget har varit som jobbigast.

Min tid på Juridicum hade inte varit något utan mitt andra hem repan, tack till alla som jobbat när jag jobbat och tack för att man alltid kunnat hänga där när man inte velat plugga. Tack för tillgång till massagestolen och tack Tony för att allt alltid är skitbra.

Tack Arkivgatan och Becca, för lån av dammsugare och micro men också för att dörren alltid stått öppen oavsett tid på dygnet. Tack för pastakvällar med Bo Kaspers och för seriemaraton i soffan.

Tack till familjen, till mamma och pappa och till syrran och brorsan. Tack för att ni är ni och för att ni hjälpt mig med att korrekturläsa, peppa, trösta och finnas där. Tack till brorsan för att du inte bryr dig om juridik och för att du struntar i om denna uppsatsen blir bra.

Framförallt stor tack till lundafamiljerna, tack till Gumz, Bachelor och Gänget för att ni delat allt kul med mig under mina år i Lund. Extra stort tack till Hanna, Julia och Elsa för att ni är familj. Utan er hade Lund inte varit detsamma.

Avslutningsvis vill jag rikta ett stort tack till min handledare Linnea Wegerstad för värdefulla råd vid arbetet med denna uppsats.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
NJA	Nytt juridiskt arkiv

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Under hösten 2017 förenades världens kvinnor på sociala medier i ett gemensamt upprop gentemot sexuella trakasserier, sexuellt våld och den tystnadskultur, skuld och skam som är kopplat till den typen av gärningar. Uppropet visade bland annat på hur utbredda problemen är och hur det existerar i olika åldrar, samhällsklasser och yrken men också vilken slagkraft och spridning sociala medier besitter. Uppropet fick arbetsgivare att tänka om, rättsliga processer att inledas och historier som aldrig blivit lyssnade på att istället bli högljudda rop på förändring. Den svenska regeringen började i samband med detta att arbeta med att sprida kunskap för att bryta de strukturella problem som uppropet till stor del bottnar i. Många av de inlägg som publicerades på sociala medier var anonyma, medan vissa andra, som fått inspiration från USA, där uppropet startade i samband med att en känd filmmogul blivit namngiven, namngav eller identifierade sina förövare.¹ Namngivandet och identifieringen av de personer som kvinnor uttalat som förövare av sexualbrott har lett till att flera kvinnor har blivit åtalade och sedermera dömda för förtal för att anklagelserna har ansetts oförsvarliga och därmed kränkt målsägandens ära. Detta, som vissa anser som ett bakslag för #metoo-uppropet, har lett till frustration, ovisshet och debatt huruvida avvägningen mellan en kvinnas vilja att bryta tystnadskulturen i förhållande till en mans vilja att inte bli uthängd som brottsling i sociala medier är proportionerlig.²

Den svenska förtalsparagrafen är i stort sett oförändrad sen den uppkom vid brottsbalkens tillkomst på 1960-talet och nu, till skillnad från då, sker mycket av kommunikationen mellan människor på internet, vilket har fått

¹ <https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/mans-vald-mot-kvinnor/sexuella-trakasserier/metoo>, hämtad 2021-09-22.

² Wegerstad (2019) s. 35-36.

verkningar för förtalsbrottet eftersom omfattningen och spridningen av informationen påverkats väsentligt.³ I samband med att förtalsbrottet har blivit uppmärksammat som en följd av #metoo-inläggen har frågor väckts beträffande bestämmelsens innebörd och tillämpning, framförallt vad som ska anses försvarligt.⁴ Vad ska egentligen vara försvarligt och vilket skyddsintresse ska man värna om? Ska vissa uttalanden aldrig anses försvarliga och därmed aldrig nå en sanningsprövning?

Denna uppsats tar sikte på att undersöka förtalsbrottets försvarlighetsbedömning och avvägningen mellan de två skyddsvärda men motstående intressena; yttrandefrihet och en persons ära.

Försvarlighetsbedömningen kommer att analyseras med hjälp av ett genusrättsligt perspektiv som tar sin utgångspunkt i gällande rätt. Därutöver ska den normativa frågeställningen, huruvida lagstiftningen bör tolkas mer extensivt, utredas.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda och analysera ärekränkingsbrottet förtal utifrån ett genusrättsligt perspektiv. Utredningen med efterföljande analys kommer att fokusera på den försvarlighetsbedömning som görs för att uppnå en balanserad avvägning mellan å ena sidan en persons yttrandefrihet och å andra sidan en annan persons ära. Eftersom de förtalsdomar som uppstått som en följd av #metoo-uppropet har kastat nytt ljus på förtalsbestämmelsen har detta väckt intresse och skapat nya frågor kring bestämmelsens innebörd och tillämpning. Dessa domar kommer därför fungera som utgångspunkt för att besvara uppsatsens syfte och frågeställningar.

Eftersom förtalsbestämmelsen är författad och formulerad på så sätt att den ska vara möjlig att tillämpa på varierande omständigheter är den beroende

³ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 91.

⁴ Axberger (2018) s. 43.

av domstolarnas bedömning i varje enskilt fall. Detta skapar svåra gränsdragningar mellan vilka yttranden som är tillåtna respektive otillåtna.⁵ Uppsatsen syftar därför också till att utreda om domstolarna ska ges utrymme att tillämpa en mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen. Det skulle i så fall innebära att yttrandefrihetens skyddsintresse skulle värnas om ytterligare och fler uppgifter skulle, trots att de ansågs som förtal, ändå anses försvarliga.

För att uppnå uppsatsens syfte ämnas därför följande frågeställningar att besvaras:

- Hur har domstolarna tillämpat försvarlighetsbedömningen och hur kan detta analyseras utifrån ett genusrättsligt perspektiv?
- Bör försvarlighetsbedömningen i förtalsparagrafen ges en mer extensiv tolkning?

1.3 Metod, perspektiv och material

I denna uppsats ämnar jag att analysera förtalsparagrafen med främsta fokus på den försvarlighetsbedömning som görs för att utreda huruvida den tilltalade trots att förtal föreligger ska undgå straffansvar. Ofrånkomligt för att göra en sådan analys är att först fastställa gällande rätt. Detta görs främst genom att använda den rättsdogmatiska metoden som tar sin utgångspunkt i de allmänt erkända rättskällorna. Dessa utgörs främst av lagstiftning, förarbeten, praxis, och doktrin.⁶ I kapitel två och tre där gällande rätt beträffande förtalsbestämmelsen med tillhörande försvarlighetsbedömning samt praxis beskrivs används således den rättsdogmatiska metoden. För att nå framgång med en analys krävs först ett fastställande av den rätt som ska analyseras. I den delen av uppsatsen som endast går ut på att fastställa

⁵ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 92.

⁶ Nääv & Zamboni (2018) s. 21.

gällande rätt som det ser ut i nuläget är det *de lege lata*, alltså hur rätten är, som är i fokus. I den analytiska delen främst beträffande den andra frågeställningen vilken är av normativ karaktär, kommer fokus flyttas till *de lege ferenda*, hur rätten bör vara.⁷

Det genusrättsliga perspektivet kan beskrivas som en rättslig teori eller ett perspektiv som ofta innefattar tvärvetenskapliga inslag.⁸ Detta till följd av att det genusrättsliga perspektivet vuxit fram i takt med de övriga genusvetenskapliga teorierna som inte främst tagit sin utgångspunkt i juridiken. Målet och meningen med den genusrättsliga forskningen är att denna ska belysa och sedermera sträva efter att göra rätten jämställd. Behovet av perspektivet har uppstått med anledning av att rätten i nuläget inte kan anses uppfylla denna önskan. Först genom att fokusera på att analysera rätten utifrån tanken om kön och genus och de maktstrukturer som är kopplade till området kan förändring ske. Ökad kunskap och förståelse om hur kön och genus påverkar sättet att se på och utöva rätten kan i sin tur spegla kopplingen mellan rätten och samhället. Att skriva en uppsats ur ett genusrättsligt perspektiv förringar inte värdet av att i sig fastställa gällande rätt utan fokuserar snarare på att fastställa gällande rätt utifrån kvinnors situation och ställning i samhället. Kön och genus utgör strukturer i samhället, samhället påverkar rätten vilket innebär att kön och genus påverkar rätten.⁹

Centralt för utredningen av denna uppsats är de förtalsdomar som uppkommit efter #metoo-upproppet. De berörda förtalsprocesserna kopplade till #metoo-upproppet har alla gemensamt att de har uppkommit efter att en kvinna publicerat inlägg på sociala medier med uppgifter om att en man utsatt henne eller annan för sexuella övergrepp eller trakasserier. Med anledning av att parternas kön spelat en avgörande roll både i #metoo-upproppet och beträffande urval av det material som används i denna uppsats

⁷ Nääv & Zamboni (2018) s. 36.

⁸ Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018) s. 39-41.

⁹ Ibid.

kommer den analytiska delen att ta sin utgångspunkt i ett genusrättsligt perspektiv.

Förtalsbestämmelsen ordalydelse framstår som könsneutral men då uppsatsen har som syfte att utreda domstolarnas tillämpning av förtalsbestämmelsen med utgångspunkt i de #metoo-domar som uppstått finns anledning att använda ett genusrättsligt perspektiv. Detta med anledning av att studerandet av könets påverkan kan skapa en nyanserad bild av hur en rättslig bestämmelse kan få utslag i praktiken. Utifrån syftet att skapa en nyanserad bild av förtalsparagrafens tillämpning kommer jag, förutom att analysera de #metoo-domar där en kvinna uteslutande är den som är tilltalad, att därutöver analysera domar där kvinnan uteslutande är målsäganden. Anledningen till att uppsatsen också belyser rättsfall där partsställningen varit den omvända inom ramen för ett genusrättsligt perspektiv är för att det finns flertalet situationer där förtalsbestämmelsen har fungerat som ett skydd för kvinnors ära. Trots att omständigheterna i rättsfallen skiljer sig åt är gemensamt för alla att urvalet baserats på kön.

Målet är att ur ett genusrättsligt perspektiv få utrett hur försvarlighetsbedömningen får utslag i praktiken eftersom tillämpningen främst avgörs av domstolens bedömning av de i fallet aktuella omständigheterna. Målet med utredningen är att se till vilka faktorer och aspekter av omständigheterna som domstolarna värderar i förhållande till paragrafens rekvisit. Perspektivet kommer därför främst att användas vid analysen av de förtalsdomar som används i uppsatsen. Domarna som används som delmaterial i analysen har först sammanfattats i den deskriptiva delen med hjälp av den rättsdogmatiska metoden men kommer sedan i den analytiska delen att analyseras med hjälp av det genusrättsliga perspektivet. #metoo-domarna redogörs relativt ingående beträffande både sakomständigheter och domstolarnas bedömning vilket är med avsikten att läsaren ska få en inblick i hur domstolarna genomfört sin försvarlighetsbedömning.

Eftersom #metoo-upproppet till stor del uppstod med anledning av de strukturer som finns i samhället ämnar jag se till de samband som finns mellan samhällsstrukturer, genus och rätt. Att analysera utifrån ett genusrättsligt perspektiv innebär att det finns möjlighet att finna svar beträffande rättens förhållande till kön och genus, något som annars riskeras att undgås.

Beträffande material kommer delvis de traditionella rättskällorna som ingår i den rättsdogmatiska metoden att användas. Det innebär att lagtext, förarbeten, praxis och juridisk doktrin till stor del ligger till grund för uppsatsens deskriptiva del. I uppsatsen används främst underrättsdomar vilka som utgångspunkt, enligt den rättsdogmatiska metoden, inte värderas likvärdigt med prejudicerande domar från övre instanser. Detta är ett medvetet val, delvis för att vissa av de rättsfall som används i uppsatsen endast prövats i tingsrätt men också för att det inom det genusrättsliga perspektivet finns en öppenhet att i forskningen också använda andra kunskapskällor än bara de som finns i den normativa rättskälleläran. Vid användandet av det genusrättsliga perspektivet finns ett mer omfattande intresse även för underrättsdomar trots att dessa enligt den normativa rättskälleläran kan anses mindre relevanta med anledning av att de saknar prejudicerande värde. Därutöver har den juridiska litteraturen inom det genusrättsliga perspektivet en betydligt högre auktoritet och används i större omfattning än vid användningen av den rättsdogmatiska metoden. Genom att använda olika typer av kunskapskällor skapas en vidare förståelse och med denna grundtanke kommer uppsatsen vara något friare i sitt urval av material.¹⁰ Med bakgrund av det nämnda kommer därför, i vissa kapitel, förutom forskning även något mindre traditionella kunskapskällor såsom tidningsartiklar och myndighetsinformation att användas.

Anledningen till att det prejudicerande rättsfallet NJA 2003 s. 567 från högsta domstolen används trots att målet var ett tryckfrihetsmål är av den

¹⁰ Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018) s. 96-101.

anledning att det är ämnat att användas i analysen beträffande en mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen. Detta på grund av att Högsta domstolen i sina domskäl redogör för faktorer som kan fungera som vägledning att använda även i försvarlighetsbedömningen i förtalsmål enligt brottsbalkens 5 kap. Jag ser därför en anledning att använda rättsfallet trots att processen av ett tryckfrihetsmål skiljer sig något åt från ett ärekränkingsmål.

1.4 Avgränsning

Då jag i denna uppsats ämnar att utreda förtalsbestämmelsen med tillhörande försvarlighetsbedömning centrerat kring förtalsmål med anklagelser av sexualbrottslig karaktär är det en naturlig avgränsning att inte beröra förtalsmål av annan karaktär. Visst undantag kommer dock göras i beskrivningen av gällande rätt för att få vägledning hur försvarlighetsbedömningen görs i praxis. Fortsättningsvis har det beträffande praxis skett ett urval av vilka domar det redogörs för, vilket har skett av utrymmesskäl. Urvalet av de domar som är sammanlänkade med #metoo-upproppet är baserat dels på sådana som har blivit medialt uppmärksammade och dels med anledning av att domstolarna tydligt redogör för försvarlighetsbedömningen i respektive domskäl. Övriga domar är utvalda därför att de tillskillnad från #metoo-domarna har en kvinnlig målsägande, vilka använts för att belysa de situationer när partsställningen i förtalsmål varit omvänd.

Med anledning av att vissa gärningar som omfattas av förtalsparagrafens rekvisit också uppfyller kraven för tryckfrihets- eller yttrandefrihetsbrott är det lämpligt att avgränsa på så sätt att denna uppsats endast kommer beröra den typen av mål som straffprocessrättsligt hanterats som förtalsmål och inte enligt de speciella processrättsliga regler som gäller vid grundlagsbrott. Denna avgränsning innebär dock ett undantag i ett av de prejudicerande fall

som används, NJA 2003 s. 567, där Högsta domstolens försvarlighetsbedömning ändå analyseras.

Uppsatsen är centrerad kring ärekränkingsbrottet förtal med tillhörande försvarlighetsbedömning, vilket utgör en inskränkning i yttrandefriheten. Med anledning av att fokus är på just ärekränkingsbrott kommer yttrandefrihetslagstiftningen endast nämnas kort vilket är en medveten avgränsning. Att helt utesluta att nämna regleringen kring yttrandefrihet är däremot inget alternativ eftersom de motstående intressena korrelerar med varandra.

Med anledning av att uppsatsens främsta syfte inte är att fastställa gällande rätt kommer EKMRs betydelse för rätten till yttrandefrihet och rätten till privatliv endast övergripande redogöras för. Anledningen till att så är fallet är för att det inte är direkt avgörande för att uppnå syftet med uppsatsen.

1.5 Forskningsläge

I Sverige har det utförts omfattande forskning på området beträffande yttrandefrihet och dess inskränkningar och särskilt framstående på området är Hans-Gunnar Axberger. Axberger¹¹ har bland annat författat vägledande doktrin; dels i hans avhandling *Tryckfrihetens gränser* från 1984, dels i *Yttrandefrihetsgrundlagarna: yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*. Därutöver har han för Institutet för juridik och internet författat boken *Nätkränkningar som rättsligt och demokratiskt problem*.

Därutöver har Jareborg, Friberg, Asp och Ulväng¹² i sin bok *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* ägnat ett kapitel åt ärekränkingsbrotten

¹¹ Nationalencyklopedin, Hans-Gunnar Axberger
< <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/hans-gunnar-axberger>>, hämtad 2021-12-09.

¹² Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 90-112.

förtal och förolämpning och särskilt fokuserat på redogörelse beträffande paragrafernas rekvisit.

Forskningen beträffande #metoo har kommit att bli relativt omfattande och har inte bara varit av juridisk karaktär. I media har det bedrivits omfattande rapportering och diskussion beträffande de förtalsmål som uppstått till följd av #metoo-uppropet vilket har lett till en pågående debatt om förtalsbestämmelsen. I Sverige uppmärksammade Linnea Wegerstad¹³ i sin artikel från 2019 intressekonflikten mellan att få berätta sin historia och att inte bli utsatt för ärekränkning. Denna intressekonflikt beskrevs också i ett program i Sveriges Utbildningsradio från 2020¹⁴ där IT-jurist Ängla Eklund pedagogiskt redogör för bestämmelsen i utbildningssyfte. Kortfattat är det denna intressekonflikt mellan de båda skyddsvärda intressena som ligger till grund för denna rättsvetenskapliga uppsats men med möjlighet att mer utförligt diskutera det juridiska regelverket och hur rätten tillämpas på området. Diskussionerna som förekommit i såväl de sociala- som de traditionella medierna beträffande förtalsmålen har haft en tendens att frånga det juridiska regelverket och snarare bli rättspolitiska diskussioner.

1.6 Disposition

I kapitel två redovisar uppsatsen för gällande rätt. I detta kapitlet kommer först en något övergripande genomgång av yttrandefrihetsbestämmelserna presenteras med anledning av att denna frihet är primär för vårt demokratiska samhälle och för att förtalsparagrafen utgör en inskränkning i yttrandefriheten. Detta kommer följas av att rekvisiten i förtalsparagrafen bryts ned och gås igenom. Därefter kommer försvarlighetsbedömningens rekvisit i paragrafens andra stycke att gås igenom för att få en grundläggande förståelse för hur juridiken ser ut och vad den rättsliga

¹³ Wegerstad (2019).

¹⁴ Algoritmen- När det är olagligt att trycka på ”dela”, en intervju med Ängla Eklund, 2020, Utbildningsradion, hämtad 2021-12-07.

bedömningen utgår ifrån. Genomgången av gällande rätt är väsentlig för att kunna genomföra den efterföljande analysen som sker utifrån ett genusrättsligt perspektiv. Därutöver kommer kapitlet redogöra för det senaste rättsfallet från Högsta domstolen där en omfattande redogörelse av försvarlighetsbedömningen presenterats. Försvarlighetsbedömningen är i stort sett endast baserad på domstolarnas bedömning i varje enskilt fall och det finns relativt få fall som är prejudicerande beträffande ansvarsfrihetsgrunden rörande förtal. Trots att detta rättsfall skiljer sig från resterande praxis på så sätt att det inte berör sexualbrottsanklagelser innehåller det vägledning beträffande vilka parametrar som är värdefulla att beakta i försvarlighetsbedömningen.

Kapitel tre fokuserar på fyra av de förtalsdomar som uppkommit som en följd av #metoo-uppropet, vilka alla utgår från de bedömningar och de domskäl som avgjorts i tingsrätt. Beträffande de rättsfall som också avgjorts i hovrätt är det ett medvetet val att utgå från tingsrätternas bedömning. Detta främst för att det inte skett några väsentliga ändringar i hovrättens domskäl eller domslut. Anledningen till att dessa domar sammanfattas i uppsatsen är dels för att dessa till stor del ligger till grund för diskussionen beträffande förtal och försvarlighet, dels för att de utgör grunden för uppsatsens analys. Trots att domarna till övervägande del endast är avgjorda i tingsrätt betingar de ett värde för analysen, detta särskilt eftersom det genusrättsliga perspektivet välkomnar underrättsdomar som underlag för analys. I kapitel tre kommer vidare de övriga förtalsdomar att presenteras där målsäganden uteslutande är kvinna. Dessa domar är avgjorda i olika instanser men har liksom övriga domar ändå ett värde för analysen.

Därefter kommer uppsatsens fjärde kapitel något övergripande redogöra för fenomenet #metoo för att skapa en förståelse för anledningen och konsekvenserna av uppropet och varför det har föranlett denna uppsats. Med anledning av att uppsatsen fokuserar på den juridiska bedömning som berör förtalsbestämmelsen ligger inte tyngdpunkten på att i detalj diskutera

#metoo-uppropet utan ämnar mer till att skapa en grundläggande förståelse för hur #metoo-uppropet och förtal korrelerar med varandra.

Kapitel fem redogör för uppsatsens analys. Analysen genomförs utifrån ett genusrättsligt perspektiv och ämnar utreda och diskutera försvarlighetsbedömningen i de förtalsmål som uppkommit efter #metoo-uppropet. I kapitel fem har analysen av #metoo-domarna fått mer utrymme än analysen av de domar som är fristående från #metoo-uppropet men som ändå betingar ett värde i förhållande till uppsatsens syfte och frågeställning. De domar som valts ut med anledning av att alla har en kvinnlig målsägande och som presenteras i kapitel tre analyseras också utifrån det genusrättsliga perspektivet därför att urvalet skett utifrån kön. I de senare rättsfallen har försvarlighetsbedömningen inte varit lika central därför att avvägningen mellan yttrandefrihet och en persons ära inte varit lika komplicerade baserat på de i fallet aktuella omständigheterna.

Perspektivet är därför främst centrerad till den första frågeställningen. Värt att notera är dock att de båda frågeställningarna ryms inom uppsatsens syfte och att en del av syftet är att använda det genusrättsliga perspektivet. Avsikten är dessutom att analysera den mer normativa frågeställningen som berör frågan om det eventuellt ska finnas utrymme för en mer extensiv tolkning av vad som ska anses försvarligt. Att analysera en normativ frågeställning har inslag av argumentation eftersom den ämnar att utreda *hur rätten borde vara*.

Slutligen kommer uppsatsens avslutande reflektioner att presenteras i kapitel sex. Meningen här är att försöka sammanfatta och för läsaren presentera svaret eller reflektionen som uppstått beträffande uppsatsens syfte och frågeställningar.

2 Gällande rätt

2.1 Yttrandefrihet

Yttrandefrihet är en grundläggande och grundlagsstadgad princip för ett fungerande demokratiskt samhälle där endast det som har ett högre skyddsvärde får inskränka på rätten att fritt yttra sig.¹⁵ Yttrandefriheten har givits grundlagsskydd dels i regeringsformen, dels i yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen. Därutöver är yttrandefriheten stadgad i art. 10 i EKMR vilken är inkorporerad i svensk rätt. Yttrandefriheten utgör en positiv rättighet för medborgarna men är till skillnad från religionsfriheten inte absolut utan visst utrymme för begränsning förekommer.¹⁶ Dessa begränsningar måste vara noga avvägda och framgå av lag. De får därutöver inte hindra den fria diskussionen och åsiktsbildningen, samhällsnyttan eller möjligheten att kräva de andra grundläggande fri- och rättigheterna som framkommer av regeringsformens 2 kap. Exakt var gränsen för yttrandefrihet ska gå och vem som ska bestämma den gränsen föranleder meningsskiljaktigheter och vissa anser att det inte alls bör finnas möjlighet att inskränka på en så grundläggande rättighet.¹⁷ Europadomstolen har i målet *Handyside v. the United Kingdom* uttryckt art. 10 såsom:

” Yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grundvalarna för ett demokratiskt samhälle, en av de grundläggande förutsättningarna för dess framsteg och för varje människas utveckling. --- den omfattar inte endast 'information' och 'idéer' som mottas positivt eller anses ofarliga utan också dem som kränker, chockerar eller stör staten eller någon del av befolkningen. Detta är de krav som ställs av den pluralism, den tolerans och den vidsynthet utan vilka inget 'demokratiskt samhälle' kan existera.”¹⁸

¹⁵ Axberger (2019) s. 15.

¹⁶ Jermsten, Henrik, Regeringsformen (1974:152) 2 kap. 1§ Juno 2021-10-18.

¹⁷ Axberger (2019) s. 16.

¹⁸ *Handyside v the United Kingdom*, ECtHR, App. No. 5493/72 7 december 1976.

Yttrandefrihetens omfattning och gränsdragning har inte blivit enklare att avgöra efter inträdet av de relativt nya sociala medierna, som tillskillnad från många av de traditionella medierna, öppnar upp för vem som helst att vara både mottagare och avsändare av information. Interaktionen människor emellan har en helt annan omfattning på sociala medier än i det som är känt som traditionell media. Den snabba teknologiska utvecklingen har varit utmanande för de gamla yttrandefrihetsgrundlagarna vilket skapat svårigheter i hur tolkningen av det juridiska regelverket ska genomföras.¹⁹

Trots att yttrandefriheten i Sverige är omfattande har det i lag stadgats vissa undantag då inskränkning på friheten är tillåten. Detta omfattar uppgifter som kan hota rikets säkerhet eller vissa personliga uppgifter som behöver skyddas genom att beläggas med sekretess. Hets mot folkgrupp och ärekränkingsbrott som riktar sig mot grupper eller enskilda individers anspråk och ära har också bedömts vara anledningar att inskränka på yttrandefriheten. Hets mot folkgrupp och ärekränkingsbrotten liknar varandra till sin karaktär men skiljer sig främst åt på så sätt att det första riktar sig mot en specifik grupp som ofta är särskilt utsatt medan det senare riktar sig mot enskilda individer. De nämnda inskränkningarna kräver domstolens bedömning i varje enskilt fall där avvägning mellan de skyddsvärda intressena får ställas mot varandra. Bedömningar som inte är oproblematiska och där det måste föreligga proportionalitet.²⁰

2.2 Rätten till privatliv

I EKMR art. 8 finns stadgat om rätten till respekt för privatliv vilken är en komplex reglering där avgränsning har en tendens att vara problematisk. Det förekommer situationer när flera andra rättigheter som är stadgade i EKMR riskerar att inkräkta på rätten till privatliv där avvägningen mellan

¹⁹ Axberger (2019) s. 16-17.

²⁰ Ibid.

rättigheterna måste ske.²¹ Rätten till sin ära eller sitt rykte, att inte bli utsatt för förtal, innefattas i rätten till privatliv men denna rättighet står i vissa situationer i intressekonflikt med rätten till yttrandefrihet som stadgas i art. 10. Av betydelse i denna avvägning är enligt EKMR om uppgifterna rör en offentlig person eller om det finns ett samhälleligt intresse beträffande de uppgifter som lämnats. Därutöver spelar sanningshalten av uppgifterna en betydande roll, antingen den faktiska sanningshalten eller om uppgifterna lämnats i god tro om att uppgifterna var sanna. Graden av allvarlighet på de uppgifter som lämnats och vid vilken tidpunkt de har spridits har också betydelse för när rätten till privatliv kan anses kränkt. Det som är helt avgörande vid prövningar som berör uppgifter som spridits i media är just avvägningen mellan yttrandefrihet och rätten till privatliv. Precis som vid de flesta av EKMRs artiklar förekommer utrymme för tolkning beträffande den inhemska lagstiftningen och rättsskipningen. Tolkningsutrymme för varje medlemsland finns således vid avvägningen mellan rätten till respekt för privatliv och yttrandefrihet.²²

2.3 Förtalsrekvisiten

Sedan tidernas begynnelse har människan varit mån om sitt anseende och sin ära, något som har varit av största betydelse för att överleva i en gruppgemenskap. Ett angrepp på den enskilda personens ära har kunnat innebära förödande konsekvenser såsom obehag, missaktning eller uteslutning ur gemenskapen. Att angripa en persons ära och integritet har uppfattats som ett kränkning att likställa med ett fysiskt angrepp. Detta har varit grundtanken till att kriminalisera förtal, ett ärekränkingsbrott som återfinns i brottsbalkens 5 kap. 1§.²³ Vid brottsbalkens tillkomst på 1960-

²¹ Danelius (2015) s. 364.

²² Danelius (2015) s. 374-377, se också *Ion Cârstea v Romania*, ECtHR, App. No. 20531/06 28 oktober 2014 där en universitetsprofessor rätt till privatliv blivit kränkt med anledning av att denne blivit anklagad för sexualbrott i en tidningsartikel. Europadomstolen tog i detta fall hänsyn till att händelserna låg långt tillbaka i tiden och att professorn inte var en offentlig person och att det allmänna intresset av den inledningen inte kunde anses mer värt än dennes rätt till personlig integritet.

²³ Prop. 1962:10 s. 141.

talet var ärekränkingsbrottens konstruktion inte utan problematik. Trots Lagrådets invändning valde regeringen att kriminalisera på så sätt att även sanna uppgifter kunde utgöra förtal om dessa riktade missaktning mot en annan person.²⁴ Skyddsintresset av en persons ära och anseende värderades således så högt att det inte finns en oinskränkt rätt att säga sanningen i Sverige, vilket innebär att även sanningsenlig information kan föranleda förtal om den innefattar kränkande uppgifter.²⁵ Förtalsparagrafen lyder som följer:

”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 skäligen grund för den, skall ej dömas till ansvar.”

Första stycket tar fasta på de rekvisit som behöver vara uppfyllda för att förtal i juridisk mening ska föreligga. Det krävs att det är en *uppgift* beträffande en levande person som lämnas till tredje man och som är *ägnad* att utsätta den förstnämnda för andras missaktning. Det finns alltså ett krav på att uppgiften ska spridas, vilket omfattar spridning av såväl personen som författat uppgiften som annan som sprider den. Värt att notera är dock att det räcker med att uppgifterna lämnats till tredje man för att spridningsrekvisitet ska anses uppfyllt.²⁶

Såsom *brottslig* eller *klandervärd i sitt levnadssätt* lämnar utrymme för tolkning men har som utgångspunkt att det innefattar nedsättande eller negativa uppgifter om en person vars syfte är få personen att framställas i sämre dager. Brottslig tar givetvis sin utgångspunkt i vad som är kriminaliserat men det finns också en uppfattning om att vissa mindre

²⁴ Axberger (2019) s. 117-118.

²⁵ Prop. 1962:10 s. 144.

²⁶ Axberger (2019) s. 120.

förseelser som visserligen är brottsliga inte uppfyller det missaktningsskrav som krävs för att det ska utgöra förtal, till exempel vissa trafikförseelser.²⁷

Klandervärd i sitt levnadssätt grundar sig till skillnad från det som är kriminaliserat på människors kollektiva uppfattning av vad som anses klandervärd. Denna uppfattning kan givetvis skilja sig åt beroende på sammanhang och plats varför man utgår från den uppfattning som anses råda i de sammanhang och på den plats där personen i fråga befinner sig. Utgångspunkten för bedömningen är alltså inte baserad på en ”genomsnittsära” för samhället i stort utan en mer snäv krets kring den aktuella personen.²⁸ Värt att hålla i minnet är att grundtanken med kriminaliseringen av förtal är att en människans ära och uppfattning om en annan människa är avgörande för att man ska kunna ingå i en gruppgemenskap.²⁹ Detta är anledningen till att bedömningen av vad som anses klandervärd utgår från personens egna gruppgemenskap eller samhällskrets. En person som ingår i ett sällskap eller krets där ett visst leverne är förbjudet kan alltså trots att det inte enligt ”genomsnittsäran” skulle anses klandervärd, erhålla ett mer omfattande skydd och anses förtalad.³⁰

Rekvisitet *uppgift* anses uppfyllt om påståendet har uppnått ett sånt mått av bestämdhet att det är möjligt att pröva dess sanningshalt. Rena värdeomdömen som baseras på subjektiva uppfattningar är således inte uppgifter i juridisk mening enligt förtalsparagrafen.³¹ En uppgift i förtalsparagrafens mening är inte begränsad till att endast bestå av skriven text utan även bild och insinuationer omfattas. Vissa uppgifter kan till synes uppfattas som subjektiva värdeomdömen men kan trots det anses inneha en viss bestämdhet eller sanningsprövningshalt med anledning av att det kan finnas omständigheter som ligger till grund för dem. Att uttala

²⁷ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 93-95.

²⁸ Ibid.

²⁹ Prop. 1962:10 s. 141.

³⁰ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 95.

³¹ Ibid.

sig om att en person är galen eller sinnessjuk kan uppfattas som ett värdeomdöme men kan få en sanningsprövningshalt om personen har behandlats för psykisk ohälsa eller sjukdom.³²

Ägnad att utsättas för andras missaktning kan uppfattas som ett ålderdomligt uttryck men det innebär att tredje person ska få en sämre uppfattning eller attityd gentemot den aktuella personen baserat på uppgiften som lämnats. En uppgift som är ägnad att skapa missaktning är således av negativ eller nedsättande karaktär. Att en uppgift är *ägnad* innebär inte i praktiken att uppgiften faktiskt har skapat missaktning hos tredje man utan att den är av den beskaffenheten som typiskt sett skulle skapa missaktning. Någon vidare prövning av det faktiska utfallet behöver således inte genomföras.³³

2.3.1 Försvarlighetsbedömningen

Först om rekvisiten i paragrafens första stycke är uppfyllda kan det föreligga straffansvar för förtal. Om det konsternas att rekvisiten är uppfyllda är nästa steg att utreda om undantagsregeln i andra stycket är aktuell. Det är möjligt att undgå straffansvar trots att förtal i juridisk mening föreligger om personen i fråga var *skyldig* att lämna uppgiften eller *det annars med tanke på omständigheterna kan anses försvarligt*.

Därutöver krävs, för ansvarsfrihet, att uppgiften var *sann* alternativt att personen hade *skälig grund* för att hålla uppgiften för sann. Andra stycket utgör *försvarlighetsbedömningen* som tar sikte på intressekonflikten mellan skyddet för en persons ära och yttrandefrihet.³⁴ De båda är högst skyddsvärda intressen och det är upp till domstolen att hitta en balanserad avvägning. Å ena sidan yttrandefriheten som är en grundlagsskyddad demokratisk rätt både i svensk grundlag och i EKMR och å andra sidan

³² Axberger (2019) s. 120.

³³ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 92.

³⁴ Axberger (2019) s. 127.

den enskildes rätt till sin ära och anseende. Paragrafen är därför i sin utformning generellt formulerad och lämnar till domstolen att tolka omständigheterna i respektive fall.³⁵

Försvarlighetsbedömningen görs i två steg där det andra steget inte genomförs om inte det första är uppfyllt. Det första steget innefattar de alternativa rekvisiten om en person varit skyldig att uttala sig eller om det med hänsyn till omständigheterna varit försvarligt att lämna en uppgift. För att sanningshalten av uppgiften inte ska avgöras redan i detta steg ska domstolen vid sin bedömning utgå från att uppgiften är sann. Meningen är att domstolen i sin processledning ska se till att sanningshalten i uppgiften prövas först i det andra steget. Om domstolen kommer fram till att personen antingen varit skyldig att uttala sig eller att det med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet varit försvarligt att lämna uppgiften går bedömningen vidare till steg två.³⁶

I det andra steget görs en *sanningsprövning* av uppgiften som lämnats. Går inte sanningshalten att bevisa eller visar det sig att uppgiften var osann finns det möjlighet för den tilltalade att ändå undgå straffansvar om denne hade skälig grund för lämnandet av uppgiften. Även i detta steg ska den tilltalade visa att så är fallet genom att till exempel visa att denne vidtagit tillräckliga åtgärder för att försäkra sig om sanningshalten eller att uppgiften hade en sådan karaktär att man kunde hålla den för sann.³⁷

Första ledet i undantagsregeln beträffande ansvarsfrihet berör de situationer där det finns en skyldighet att uttala sig. I dessa fall tenderar försvarlighetskravet att utan vidare vara uppfyllt och innefattar bland annat vittnesplikt, skyldigheten att uttala sig under polisförhör och tjänsteplikt. Trots skyldighet att uttala sig krävs dock att de uppgifter som lämnas har ett visst mått av relevans i den aktuella situationen.³⁸

³⁵ Prop. 1962:10 s. 142.

³⁶ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 97.

³⁷ Ibid.

³⁸ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 98.

Förutom de fall där det finns en skyldighet att uttala sig kan uppgiften anses vara försvarlig att lämna. Yttrandefriheten är till exempel väldigt vidsträckt i massmedial nyhetsförmedling och i de ständigt pågående politiska, kulturella och vetenskapliga debatterna. Det har ansetts ligga i det allmännas intresse att ha ett öppet debattklimat för att främja det demokratiska samhället.³⁹ Det har därutöver ansetts att personer som ofta deltar i det öppna debattklimatet och nyhetsförmedlingen, såsom politiker, makthavare och kända personer generellt sett får tåla en mer ingående granskning än gemene man. Förtalsgrundande uppgifter blir tillåtna i större utsträckning om de rör personen som besitter en maktposition eller är en för allmänheten känd person. Detta innebär i praktiken att offentliga personer i större omfattning riskerar att exponeras för kränkande information som kan orsaka andras missaktning eftersom tröskeln för vad som anses som oförsvarligt är högre.⁴⁰

Eftersom det första steget i försvarlighetsbedömningen endast tar sikte på försvarligheten utgår domstolen vid den prövningen från att uppgiften är sann. Hänsyn tas då inte till sanningshalten utan på *hur, när och varför* uppgiften har lämnats. Även aspekterna beträffande hur *allvarlig* uppgiften är och till *vem* den har lämnats tas i beaktande.⁴¹ Detta innebär att information inte automatiskt blir försvarlig bara baserat på det faktum att den är sann. Som utgångspunkt är människans yttrandefrihet i stort sett oinskränkt inom den förtroliga kretsen vilket däremot inte innebär att man kan yttra samma sak i ett större sällskap. Vilka som innefattas i den förtroliga kretsen kan också vara föremål för bedömning. Yttrandefriheten beträffande aktuella händelser tenderar att vara mer vidsträckt än att prata om gärningar som inträffat flera år tidigare därför att det anses mer försvarligt att vidröra det som händer i nutid.⁴² Bedömningen av vad som

³⁹ Prop. 1962:10 s. 144.

⁴⁰ Axberger (2019) s. 124-125.

⁴¹ Nilsson, Göran, Brottsbalken (1962:700) 5 kap. 1§, Lexino 2021-01-01, hämtad 2021-09-21.

⁴² Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 100.

anses försvarligt är upp till domstolen att avgöra och måste göras i varje enskilt fall eftersom omständigheterna kan skilja sig väsentligt åt.

Finner domstolen att ett uttalande eller en uppgift varit försvarlig att lämna är det första steget uppfyllt och nästa steg är således att avgöra om uppgiften är sann eller om det annars för den tilltalade har funnits skäligen grund för uppgiftslämnandet. I detta steg har bevisbördan kastats om och det är nu den tilltalade som ska bevisa huruvida uppgiften är sann eller inte. Detta med anledning av att det är svårare för målsäganden som blivit anklagad för något att visa att denne är oskyldig till beskyllningarna. Det har ansetts mer rimligt att den tilltalade, som är den som har hävdats något, också är den som ska visa att det finns grund för påståendena. Det är enklare att bevisa något som inträffat än något som inte inträffat, varför bevisbördan i detta steget är omkastad. Målsäganden har givetvis möjlighet att lägga fram motbevisning trots att det är den tilltalade som har bevisbördan.⁴³

Trots att förtalsmålen processrättsligt hanteras som brottmål är bevisbördan omkastad i försvarlighetsbedömningens andra steg vilket inverkar på beviskravet något. Paragrafen är författad som så att den tilltalade ska *visa* att uppgiften är sann vilket inte kan likställas med *ställt utom rimligt tvivel* som annars är beviskravet i brottmål.⁴⁴ Det är alltså tillräckligt för den tilltalade att visa på att uppgiften är sann, vilket tenderar att variera något beroende på arten och graden av anklagelsen. Viss avvikelse från sanningen kan accepteras.⁴⁵ Om den tilltalade inte lyckas visa att uppgiften är sann är det som tidigare nämnts möjligt att ändå undgå straffansvar om denne kan visa att den hade skäligen grund för att lämna uppgiften. Den skäligen grunden avgörs av huruvida den tilltalade har varit tillräckligt aktsam och vidtagit skäligen åtgärder i sin försäkran om att uppgiften var sann.⁴⁶ Det föreligger alltså en viss undersökningsplikt

⁴³ Prop. 1962:10 s. 145.

⁴⁴ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 101.

⁴⁵ Nilsson, Göran, Brottsbalken (1962:700) 5 kap. 1§, Lexino 2021-01-01, hämtad 2021-09-30.

⁴⁶ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 101.

för den tilltalade i förhållande till de uppgifter som lämnats.⁴⁷ De åtgärder som vidtagits får även i detta steg anses variera något beroende på uppgifternas art och grad. Ju värre anklagelser, beträffande till exempel brottslighet, desto högre krav ställs på aktsamheten i förhållande till lägre ställda krav vid mildare beskyllningar. Under vilka omständigheter uppgifterna lämnats tas i beaktande under denna del av bedömningen.⁴⁸

Förtal kan därutöver, liksom andra brott, omfattas av ansvarsfrihetsgrunden *social adekvans*. Social adekvans utgör en oskriven straffrättslig princip för ansvarsfrihet och har för avsikt att ingripa i de situationer då det framstår som orimligt att kunna hållas straffrättsligt ansvarig för något.⁴⁹ Det kan uppfattas som en straffrättslig ”slasktratt” som kan användas när rekvisiten för straffansvar är uppfyllda och det inte finns någon lämplig ansvarsfrihetsgrund i brottsbalkens 24 kap. att tillgå.⁵⁰ Detta kan anses utgöra den sista möjligheten för den tilltalade att undgå straffansvar, trots att denne inte kunnat bevisa att uppgiften var sann eller att personen i fråga hade skälig grund för den. Vid prövningen av huruvida social adekvans ska utgöra ansvarsfrihet vid förtalsbrott tas hänsyn särskilt till uppgiftslämnandets syfte men också till vilka personer uppgifterna lämnats.⁵¹ Social adekvans i förhållande till förtalsbrottet prövades i högsta instans i det prejudicerande rättsfallet vilket redogörs för nedan.

2.4 Försvarlighetsbedömningen i NJA 2014 s. 808⁵²

Omständigheterna i fallet var sådana att två studenter vid en kurs på ett svenskt universitet i en gemensamt författad uppsats angav uppgifter som

⁴⁷ NJA 2014 s. 808 p. 17.

⁴⁸ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 101.

⁴⁹ NJA 2014 s. 808.

⁵⁰ Svensson (2016) s. 406.

⁵¹ Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015) s. 102.

⁵² NJA 2014 s. 808.

anklagade en person för att vara brottslig. Uppgifterna var av sådan karaktär att de uppfyllde rekvisiten för förtal i 5 kap. 1 § 1 st. brottsbalken, detta då de tilltalade studenterna i sin uppsats vid upprepade tillfällen angav att målsäganden ägnat sig åt grov ekonomisk brottslighet. Avsikten med uppsatsen var att den skulle delas inom den studiegrupp som studenterna tillhörde men på grund av ett misstag från universitets sida gjordes uppsatsen tillgänglig på internet och spreds därför i en helt annan omfattning. Eftersom rekvisiten för förtal förelåg var nästa steg att pröva huruvida uppgifterna som studenterna lämnat var försvarliga och om de därutöver var sanna eller om de hade haft skälig grund för att lämna uppgifterna.

Vid försvarlighetsbedömningen i målet diskuterades särskilt behovet av att på universitetsnivå få utrymme att föra öppna akademiska diskussioner, att personen i fråga vid flera tillfällen faktiskt blivit dömd för ekonomisk brottslighet och att det i samband med lagföringen av dessa brott förekommit publicitet kring målsäganden. Med dessa omständigheterna i beaktande konstaterade Högsta domstolen att det var försvarligt att lämna uppgifterna. Det första steget i försvarlighetsbedömningen var således uppfyllt varför nästa steg var att pröva om studenterna kunde visa att uppgifterna var sanna eller att de annars hade skälig grund för att lämna dem. I detta steg beaktades under vilka omständigheter som uppgifterna lämnades, vilket som tidigare nämnts var i en uppsats skriven inom ramen för en universitetskurs, vilket Högsta domstolen ansåg kunde kräva ett visst mått av källkritik. Flera av de förtalsgrundande uppgifterna var angivna av osäkra källor medan andra var relativt enkla att kontrollera; åtgärder vilka studenterna inte vidtagit. Med anledning av nämnda orsaker ansåg Högsta domstolen att vissa av uppgifterna saknade skälig grund varför straffrihet av den anledningen inte kunde föreligga. Vidare, som ett sista steg i sin bedömning, diskuterade Högsta domstolen huruvida straffrihet kunde föreligga med anledning av principen om social adekvans. Med andra ord om det kunde anses orimligt eller oavsiktligt att studenterna skulle hållas straffrättsligt ansvariga för de uppgifter som de angett i sin

universitetsuppsats. Här diskuterades främst i vilket syfte uppgifterna lämnats, vilket i denna situation inte uppfyllde kravet att undgå straffansvar med stöd av principen för social adekvans. Högsta domstolen menade att det visserligen skulle finnas utrymme för vissa mått av fel inom ramen för utbildningen men att det i detta fall hade undervisats i källkritik och att studenterna i förhållande till det inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att försäkra sig om sanningshalten för de uppgifter de lämnat i sin uppsats. Med anledning av det sagda blev de tilltalade dömda för förtal på några av åtalspunkterna och fick dagsböter som påföljd.

2.5 Det särskilda åtalskravet

Det finns anledning att nämna att ärekränkingsbrotten i 5 kap. 1-3§§ brottsbalken är brott där målsäganden som huvudregel är den som väcker åtal. Först i en situation där målsäganden är under 18 år eller om målsäganden anger brottet till åtal och åklagare anser att det är påkallat ur allmän synpunkt har åklagaren möjlighet att väcka åtal.⁵³ Det är påkallat ur allmän synpunkt när det anses föreligga ett samhällsintresse att brottet ska prövas i domstol. Anledningen till detta kan vara att det föreligger grova brottsanklagelser eller att anklagelserna har fått en sådan omfattande spridning att det kan rubriceras som grovt förtal.⁵⁴ En lagändring från 2014 vidgade dessutom möjligheterna för åklagare att väcka åtal, något som tidigare varit ovanligt.⁵⁵ Just denna lagändring har spelat in i de förtalsmål som är kopplade till #metoo-upproppet med anledning av att de inläggen fått stor spridning och i vissa fall rubricerats som grovt förtal. Flera av målen har därför drivits av allmän åklagare därför att det ansetts påkallat ur allmän synpunkt.

⁵³ Brottsbalkens 5 kap. 5§.

⁵⁴ Boxer, Mikaela, Brottsbalken (1962:700) 5 kap. 5§ Juno. hämtad 2021-10-05.

⁵⁵ Prop. 2013/2014:47 s. 38.

Ur ett ekonomisk perspektiv är det ofrånkomligt att frångå det faktum att det är av betydelse huruvida målet drivs av målsäganden eller av allmän åklagare eftersom det påverkar vem som ska stå för rättegångskostnaderna. Om ett ärekränkingsmål inte drivs som ett allmänt åtal av en åklagare är det målsäganden som står den ekonomiska risken, vilket vid en förlust kan innebära betalningsskyldighet för både egna och motpartens rättegångskostnader. Detta innebär i praktiken att det kan finnas målsäganden som avhåller sig från att väcka åtal med anledning av att de ekonomiska konsekvenserna riskerar att bli alltför stora.⁵⁶

⁵⁶ Axberger (2019) s. 179.

3 Förtalsdomarna

3.1 Metoo-domarna

3.1.1 Nacka tingsrätt⁵⁷

Under hösten 2017, som en reaktion på det aktuella uppropet #metoo som cirkulerade på sociala medier, la den tilltalade upp inlägg i flera slutna Facebookgrupper där hon anklagade målsäganden för att 25 år tidigare ha våldtagit henne och i samband med detta uttryckt sig rasistiskt. Inläggen vilka anklagade målsäganden för grov brottslighet var av sådan dignitet att de uppfyllde kravet i 5 kap. 5§ brottsbalken för att allmän åklagare skulle väcka åtal. Till följd av den omfattande spridningen på sociala medier och allvarligheten i anklagelserna blev målet dessutom av åklagare rubricerat som grovt förtal. Anklagelserna om våldtäkt hade inte föregåtts av någon rättslig utredning eller polisanmälan vilket den tilltalade också nämnde i sitt inlägg.

I den första delen av den rättsliga prövningen som rörde huruvida förtal överhuvudtaget förelåg var det ingen tvekan om att anklagelser rörande våldtäkt uppfyllde rekvisitetet om att utpeka någon som brottslig och att detta gjorts för att utsätta målsäganden för andras missaktning. Det som vidare prövades var huruvida det kunde fastställas att det verkligen var målsäganden som var den som anklagelserna var riktad mot, eftersom det saknades namngivning i inläggen. Tingsrätten konstaterade att trots att inlägget inte namngav målsäganden fanns det tillräckligt tydliga indikationer på personens yrke och genomförda verk för att de tusentals personer i de slutna grupperna skulle kunna identifiera vem det rörde sig om. Förtal förelåg därför enligt paragrafens första stycke.

⁵⁷ Nacka tingsrätt, dom 2019-07-03 i mål nr B 7995-18. Målet har sedermera överklagats och prövats i Svea hovrätt, dom 2021-03-24 mål nr B 8626-19. Hovrätten fastställde tingsrättens dom med ändringen att det var grovt förtal endast på två punkter. Av den anledningen har tingsrättens domskäl använts.

Tingsrätten tog i försvarlighetsbedömningen hänsyn till att uppgifterna lämnades under det pågående upprop som #metoo ansågs vara under hösten 2017. En stor del av uppropet skapades dessutom i den bransch där de båda parterna var yrkesverksamma. Det fastslogs i domen att trots att uppgifterna lämnats i slutna grupper som varit avsedda för medlemmar med koppling till den aktuella branschen har antalet, totalt kring 9 000 personer, inte kunnat anses utgöra en mängd som varit försvarlig i förhållande till anklagelsernas art och grad. Därutöver har tingsrätten fastslagit att gruppernas huvudsakliga syfte varit att kritisera och uppmärksamma de missförhållanden som #metoo-uppropet inneburit på strukturell nivå och inte fokuserat på individnivå, vilket var fallet här. Tingsrätten menar att den tilltalade hade kunnat uppnå samma resultat och bidra till uppropet genom att berätta sin historia utan att göra det möjligt att identifiera målsäganden. I en sammanlagd bedömning kom tingsrätten fram till att det inte varit försvarligt för den tilltalade att till så många lämna uppgifter som anklagade målsäganden för en så allvarlig anklagelse som våldtäkt och att hon därför gjort sig skyldig till förtal. Med anledning av att inläggen inte ansetts försvarliga att lämna har prövningen stannat vid det första steget och således har ingen sanningsprövning av uppgifterna genomförts. Enligt tingsrättens bedömning i detta fall betyder det att det oavsett sanningshalt faller utanför yttrandefriheten att uttala sig om en påstådd våldtäkt i denna typ av forum.

Inläggen, som fick svåra konsekvenser för målsäganden, har spridits och blivit medialt uppmärksammat på ett sätt som gör att de uppnår rekvisiten för grovt förtal enligt 5 kap. 2§ brottsbalken, med påföljden att den tilltalade dömdes till villkorlig dom, dagsböter och att betala skadestånd.

3.1.2 Stockholms tingsrätt⁵⁸

Likt domen från Nacka tingsrätt har den här domen avgjorts efter inlägg som har publicerats i samband med #metoo hösten 2017. Den tilltalade har på sitt Instagramkonto och via Facebook publicerat flertalet inlägg där hon

⁵⁸ Stockholms tingsrätt, dom 2019-12-09 i mål nr B 1755-18.

anklagat målsäganden vid namn för en våldtäkt som ska ha skett cirka tio år tidigare. Den påstådda våldtäkten hade tidigare polisanmälts men förundersökningen lades ner i brist på bevisning. Den tilltalade hade när inläggen publicerades ca 90 000 följare på sitt Instagramkonto och de olika inläggen fick varierande tusentals antal ”likes”, vilket får anses som en indikation på att åtminstone det antalet som ”likeat” också sett och läst innehållet i inläggen.

Det första steget som tingsrätten hade att pröva var huruvida förtalsrekvisiten i paragrafens första stycke var uppfyllt. I denna delen av prövningen förekom inga direkta svårigheter för tingsrätten att konstatera att den tilltalade i vart och ett av inläggen på något sätt identifierar målsäganden med anklagelser om att denne skulle ha våldtagit inte bara henne utan även andra, vilket utpekade honom som brottslig. Det förelåg inga tvivel om att uppgifterna var ägnade att utsätta målsäganden för andras missaktning och det konstaterades således att förtal förelåg.

I den andra delen av prövningen utreddes huruvida den tilltalade hade skyldighet att uttala sig eller om det annars med tanke på omständigheterna var försvarligt att uttala sig. Avgörande var hur, när och av vilket syfte uppgifterna lämnats. Tingsrätten redogjorde för att det måste finnas utrymme i de offentliga debatterna att få yttra sig på ett sätt som ibland kan inskränka på en persons ära för att tillgodose det allmännas intresse. Därutöver redogjorde tingsrätten för att personer som själva deltar i offentliga debatter eller är offentliga får räkna med att tåla mer granskning än privatpersoner.

I den aktuella försvarlighetsbedömningen har tingsrätten lagt vikt vid att det mot målsäganden vid upprepande tillfällen har riktats allvarliga anklagelser om händelser som drabbat den tilltalade men också andra kvinnor. I beaktande har tingsrätten dessutom tagit att uppgifterna som lämnats innefattat händelser som inträffat flera år tidigare och att uppgifterna spridits till tiotusentals människor på sociala medier. Att målsäganden är en

offentlig person som får anses tåla mer än gemene man har ingått i avvägningen mellan de båda skyddsvärda intressena. Tingsrätten tog i sin bedömning hänsyn till att inläggen publicerades i samband med det då pågående #metoo-upproppet och att namngivning av vissa offentliga personer bidragit till omfattningen på genomslaget av upproppet. Den tilltalade menade att namngivningen av hennes påstådda förgripare var för att hon skulle varna andra personer och på så sätt förhindra att dessa skulle råka ut för liknande händelser av målsäganden. Därutöver var syftet att bidra till upproppet som till stor del gick ut på att bryta den tystnadskultur som legat till grund för hela #metoo-upproppet. Tingsrätten angav i sin bedömning att den var medveten om att namngivningen av vissa personer kan ha varit betydande för brytandet av tystnadskulturen kring sexuella övergrepp och sexuella trakasserier och att detta är frågor som det finns ett stort samhällsintresse i att diskutera.

Tingsrätten landade dock slutligen i, med tanke på graden av de aktuella anklagelserna, omfattningen av spridningen och att händelserna låg så långt tillbaka i tiden, att det inte ansågs försvarligt att lämna denna typen av uppgifter. Målsägandens ära och anseende kränktes i detta fall på ett sånt sätt att det var berättigat med en inskränkning i den tilltalades yttrandefrihet. Med anledning av att tingsrätten kom fram till att uppgiftslämnande inte var försvarligt gjordes ingen sanningsprövning av uppgifterna och det konstateras således att den tilltalade gjort sig skyldig till förtal. Tingsrätten menade att den tilltalade hade uppnått samma syfte om hon delat med sig av uppgifterna till sin terapeut, polis eller förtroliga krets och att hon kunnat göra inlägget för personer utanför de nyss nämnda utan att namnge målsäganden. Eftersom uppgifterna lämnades på sociala medier, på en plattform där den tilltalade hade tiotusentals följare och att det för målsäganden lett till förödande sociala och yrkesmässiga konsekvenser ansågs brottet uppnå rekviriten i 5 kap. 2§ brottsbalken. Brottet rubricerades således som grovt förtal och den tilltalade dömdes till villkorlig dom, dagsböter och att betala skadestånd.

3.1.3 Södertörns tingsrätt⁵⁹

Likt tidigare angivna mål har detta avgjorts efter inlägg som publicerats på sociala medier under #metoo-upproppet hösten 2017. I målet har den tilltalade på sitt privata Instagramkonto skrivit och angett målsäganden för att vara pedofil och att denne förgripit sig på kvinnor och barn. De båda parterna har tillhört samma riksdagsparti och en stor andel av de 200 följare som den tilltalade hade på sitt Instagramkonto var partimedlemmar. Det första som tingsrätten hade att ta ställning till var huruvida uppgifterna i sig var sådana att de uppfyllde rekvisiten i förtalsparagrafen. Att vara pedofil är i sig inte kriminaliserat men uppgiften kan insinuera att en person har förgripit sig eller kommer att förgripa sig sexuellt på barn. Uppgifter av denna art är därför att ange en person som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt vilket får anses ägnat att utsätta en person för andras missaktning. Den tilltalades uppgifter har således uppnått rekvisiten för förtal.

Den andra delen i bedömningen rör huruvida den tilltalade var skyldig att uttala sig eller om det annars med tanke på omständigheterna var försvarligt och om uppgifterna därutöver var sanna eller om hon hade skälig grund för att hålla dem för sanna. Det framgick tydligt att det inte funnits skyldighet att lämna denna typ av uppgifter varför prövningen rörde huruvida det varit försvarligt eller ej. Den tilltalade har angett att en av anledningarna till varför hon lämnat de förtalsgrundade uppgifterna var att förhindra att målsäganden skulle förtroendeväljas inom partiet och att hon kände ett behov av att berätta sin historia i samband med #metoo-upproppet.

Tingsrätten poängterade i domen att varje person har rätt att berätta om sina erfarenheter men att det inte finns en oinskränkt rätt att peka ut folk som förövare. Den information som framgick i det inlägg som låg till grund för anklagelserna var inte personlig ur den tilltalades perspektiv utan snarare allmänt anklagande gentemot målsäganden. Tingsrätten menade att det inte kan anses försvarligt att peka ut en person som brottslig eller klandervärd i

⁵⁹ Södertörns tingsrätt, dom 2019-12-02 i mål nr B 3405-18.

sitt levnadssätt enbart i syfte att kränka målsägandens ära och försämra dennes förtroende i andras ögon. Med anledning av detta ansåg tingsrätten inte att den tilltalades uppgifter varit försvarliga och att denna därför inte kan erhålla straffrihet med stöd av undantagsregeln i förtalsparagrafens andra stycke. Då försvarlighet krävs för att undersöka uppgifternas sanningshalt stannade prövningen vid detta steg och den tilltalade dömdes för förtal. Med anledning av att uppgifterna fått relativt stor spridning, att anklagelserna var allvarliga och att de var lämnade i syfte att påverka målsägandens förtroende gentemot andra partimedlemmar rubricerades brottet som grovt förtal. Den tilltalade dömdes till villkorlig dom, dagsböter och att betala skadestånd.

3.1.4 Solna tingsrätt⁶⁰

Den tilltalade har, precis som i övriga mål, publicerat inlägg på sociala medier i samband med #metoo-uppropet där hon anklagade målsäganden för att ha utsatt henne för sexuella övergrepp under en längre period under vilken parterna hade en sexuell relation med varandra. I inlägget som publicerades i en sluten Facebookgrupp uppgav den tilltalade målsäganden vid namn och uttryckte att denna skulle ha utsatt henne för sexuella övergrepp och att hon nu avsåg att göra en polisanmälan beträffande dessa. Hon angav uttryckligen att syftet med inlägget var att söka stöd från medlemmarna i gruppen och därutöver uppsöka eventuella andra personer som blivit utsatta för liknande händelser som henne själv. Facebookgruppen där inlägget publicerades var av sluten karaktär med strikta regler kring hanteringen av de medlemmar som släpptes in och regler som angav att den information som spreds inte fick lämna gruppen eller dess medlemmar. Uppskattningsvis hade gruppen 600 medlemmar och syftet med gruppen var att ge stöd åt kvinnor som på något sätt blivit utsatta för sexuella övergrepp av män.

⁶⁰ Solna tingsrätt, dom 2020-03-24 i mål nr B 2985-19.

Målsäganden blev på omvägar varse om att det florerade information på internet om att han skulle gjort sig skyldig till flertalet sexuella övergrepp mot kvinnor som nu skulle ha polisanmält honom. Informationen blev senare också spridd i traditionell media eftersom målsäganden var en offentlig person i Sverige. Denna information försämrade radikalt målsägandens psykiska hälsa och det var först långt efter de första anklagelserna som han fick reda på vem det var anklagelserna härrörde ifrån. En kort tid efter lades förundersökningen ner beträffande de händelser som den tilltalade i detta mål anklagat målsäganden för. Istället har anklagelserna sedermera lett till en prövning huruvida de utgjort förtal av målsäganden.

Prövningen inleddes med att utreda huruvida förtal enligt paragrafens första stycke förelåg. Likt de övriga domarna, förekom inga direkta svårigheter beträffande prövningen att fastställa om förtal förelåg eftersom inlägget innehöll anklagelser om brott. Målsäganden blev namngiven inför andra personer och har framställts som brottslig, vilket varit ägnat att utsätta honom för andras missaktning. Förtalsrekvisiten var således uppfyllda och avgörande blev även i detta fall att avgöra om den tilltalade med hjälp av försvarlighetsbedömningen haft möjlighet att undgå straffansvar.

Givet i sammanhanget är att det inte för den tilltalade funnits någon skyldighet, likt vittnesplikt, att uttala sig på det sättet hon gjort varför prövningen fokuserat på huruvida det annars varit försvarligt att lämna de uppgifter hon gjort. Tingsrätten konstaterade i detta fall att det självklart står den tilltalade fritt att till andra få berätta sin historia och sina upplevelser men att det problematiska i sammanhanget är att peka ut en person för att ha begått brottsliga gärningar. Tingsrätten konstaterade vidare att det stöd den tilltalade sökte i Facebookgruppen hade varit möjligt att få utan att namnge målsäganden. Det specificerades inte på något sätt i inlägget hur den tilltalade skulle ha blivit utsatt utan endast att hon har blivit utsatt, vilket ansågs som utpekande av målsäganden som en brottslig person och inte en beskrivning av en brottslig gärning. Trots syftet med att namnge

målsäganden för att få vetskap om det funnits flera som blivit utsatta för samma typ av händelser av samma person menade tingsrätten att det inte kan anses försvarligt.

Tingsrätten tog vidare i beaktande i sin försvarlighetsbedömning huruvida målsägandens ställning som offentlig person gjorde att denne får tåla mer än om så inte varit fallet, vilket tingsrätten konstaterade att det inte gjorde vid denna art och grad av anklagelser. Tingsrätten tog vidare i beaktande att den tilltalade inte kunnat förutse att inlägget skulle spridas utanför den slutna gruppen, vilket i slutändan inte var avgörande för bedömningen med anledning av att tingsrätten ansåg att de cirka 600 medlemmar var tillräckligt många för att inte anses som en förtrolig krets. Den sammanlagda bedömningen av de i fallet aktuella omständigheterna ledde fram till tingsrättens beslut om att uppgiftslämnandet inte på någon grund kunde anses försvarligt. Någon sanningsprövning av uppgifterna genomfördes således inte i detta fallet utan förtal ansågs föreligga likt de övriga fallen i brist på försvarlighet.

Med anledning av omfattningen på spridningen, stigmatiseringen kring sexualbrott, målsägandens offentliga ställning och de konsekvenser som uppstått av anklagelserna beträffande dennes karriär samt psykiska mående rubricerade tingsrätten gärningen som grovt förtal. Den tilltalade dömdes till villkorlig dom, dagsböter och att betala skadestånd.

3. 2. Domar med kvinnliga målsäganden

3. 2. 1 Hovrätten över Skåne och Blekinge⁶¹

I ett mål från Hovrätten över Skåne och Blekinge dömdes en ung man för grovt förtal efter att vid en studentbal inför 400 elever läst upp en motivering där målsäganden vann pris för ”årets fuckgirl”. Motiveringen var av kränkande natur då den anspelade på att kvinnan betett sig lösaktigt och därutöver att hon inte var omtyckt av skolans kvinnliga elever med anledning av hennes påstådda lösaktiga leverne. Efter att den tilltalade unga mannen läst upp motiveringen inför alla deltagande elever från skolan fick målsäganden stiga upp på scenen, motta utmärkelsen och en tillhörande banderoll där kategorin framgick samtidigt som det spelades en låt som anspelade på att kvinnan var en hora. Både tingsrätten och sedermera hovrätten ansåg att utnämningen och motiveringen var av mycket kränkande art och grad och att den tilltalade haft som avsikt att utpeka målsäganden som klandervärd i sitt levnadssätt och att uppgiften var ägnad att utsätta henne för de andra elevernas missaktning. De båda instanserna ansåg även att uppgifterna var av sådan art och fick sådan spridning att det var att rubricera som grovt förtal. Det var ingenting i domskälen som tydde på att det trots förtal ändå skulle vara försvarligt för den tilltalade att uttala sig på det aktuella sättet varför någon direkt försvarlighetsbedömning inte genomfördes. Avvägningen mellan skyddet för en persons ära och yttrandefrihet var i detta fall inte lika problematisk för domstolen utan konstaterade att handlingen varit hänsynslös. Den tilltalade blev dömd för grovt förtal med påföljderna villkorlig dom, dagsböter samt betala skadestånd till målsäganden.

⁶¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2019-05-02 i mål nr B 3727-18.

3.2.2 Norrtälje tingsrätt⁶²

I ett annat mål blev den tilltalade dömd för grovt förtal efter att på målsäganden, hans före detta flickvän, lagt ut bilder och filmer av sexuell karaktär på pornografiska hemsidor på internet. Efter att parterna avslutat sin relation har målsäganden efter information från vänner blivit varse om att bilder och filmer av sexuell karaktär där hon förekommer florerat på pornografiska hemsidor. Dessa bilder och filmer har publicerats utan hennes samtycke och på vissa av dem framkommer hennes namn och ålder samt texten ”ex girlfriend”. Bilderna och filmerna ansågs utgöra ”hämndporr”⁶³ vilket är något som kan förekomma som hämndaktion efter att ett par brutit upp. De filer som den tilltalade publicerade på målsäganden kunde av mottagaren uppfattas som att de var publicerade med målsägandens samtycke, vilket inte var fallet. Det räcker för förtal att uppgifterna är ämnade att utsätta målsäganden för andras missaktning vilket ansågs vara fallet här. Målsägandens ära blev kränkt av publiceringen av bilderna och filmerna och det framgick efter tingsrättens bedömning att det var den tilltalade som varit den som publicerat materialet på hemsidorna. I denna typen av fall är det inte försvarlighetsbedömningen som är det som är avgörande utan snarare att konstatera om förtal föreligger i juridisk mening i paragrafens första stycke. Att sprida pornografiska bilder mot en persons samtycke innefattas inte i yttrandefriheten varför avvägningen mellan en persons ära och yttrandefrihet inte är särskilt problematiskt här. Den tilltalade dömdes till skyddstillsyn och att till målsäganden betala skadestånd.

3.2.3 NJA 2003 s. 567⁶⁴

I detta mål som avgjorts av Högsta domstolens finns det anledning att nämna att det rörde förtal som tryckfrihetsbrott med anledning av att det

⁶² Norrtälje tingsrätt, dom 2020-09-30 i mål nr B 1554-18.

⁶³ Numera finns brottet olaga integritetskränkning i brottsbalkens 4 kap. 6c § vilket omfattar denna typ av gärning.

⁶⁴ NJA 2003 s. 567.

publicerats i tryckt form, vilket har påverkat rättsprocessen något eftersom det i tingsrätten varit en jury som avgjort domslutet och inte en vanlig sats. Därutöver finns bestämmelser i Tryckfrihetsförordningen att förhålla sig till. I 1 kap. 10§ (tidigare 1 kap. 4§) återfinns den så kallade *instruktionen*, vilken utgör en portalparagraf, som innebär att domstolen ska ha i åtanke att yttrande- och tryckfrihet är grundläggande för ett fritt samhällsskick och att domstolen ska se till syftet med publiceringen och i tveksamma fall hellre fria än fälla.⁶⁵ Detta kan översättas till att yttrande- och tryckfriheten i mål som utgör tryckfrihetsbrott är ytterligare skyddsvärd än vid ärekränkningsbrott som endast hanteras enligt brottsbalkens 5 kap.

I detta mål som nådde högsta instans dömdes en man för förtal efter att på löpsedeln till en av Sveriges största kvällstidningar publicerat information som insinuerade att en känd svensk kvinnlig politiker skulle delta i en erotisk film och att hon därutöver i samband med filmen nämnt att ”jag ställer upp på allt” och ”man ska bli kåt”. Målsäganden invände att den tilltalade gjort sig skyldig till förtal i samband med publiceringen av både löpsedeln men också tillhörande tidningsartikel. Där framgick att hon skulle delta i en erotisk film men också de uttalanden som hon skulle ha uttryckt om medverkandet i denna. Hon menade att den tilltalade hade publicerat denna information vilken varit ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Målsäganden menade att ”erotisk film” för gemene man uppfattas som pornografisk film vilket vanligtvis får anses inneha en negativ klang, därutöver ska tas i beaktande att målsäganden vid tillfället för publiceringen var partiledare för ett riksdagsparti som uttryckligen tagit avstånd från pornografiskt material. Därutöver menade målsäganden att de uttryck som framgick på löpsedeln hade tagits ur sitt sammanhang och att de på sättet de var publicerade insinuerat att hon skulle vara sexuellt lössläppt.

I detta fall, efter att det inte helt oproblematiskt konstaterats att uppgifterna utgjorde förtal i juridisk mening, har det skett en försvarlighetsbedömning

⁶⁵ Axberger, Hans-Gunnar, Tryckfrihetsförordningen (1949:105) 1 kap. 10§ Juno, hämtad 2021-12-14 samt NJA 1988 s. 118.

där målsägandens ära och den tilltalades yttrandefrihet har ställts mot varandra. Som tidigare nämnts görs försvarlighetsbedömningen i två steg där den faktiska sanningshalten prövas först när det fastställts att det varit försvarligt i steg ett. Vid denna försvarlighetsbedömning har det vägts in att målsäganden varit en offentlig och förtroendevald person vilket innebär att denna beräknas tåla mer än gemene man när det kommer till granskning och att det finns ett mer omfattande allmänt intresse beträffande information som rör denna. Med anledning av det omfattande allmänna intresse som ansågs föreligga beträffande uppgiften om att en riksdagspolitiker skulle medverka i en pornografisk film ansågs uppgiftslämnandet, trots att det utgjorde förtal, försvarligt. Steg två i försvarlighetsbedömningen var då att avgöra huruvida uppgifterna var sanna eller om den tilltalade hade skälig grund att anta att uppgifterna var sanna. Högsta domstolen konstaterade att uppgifterna om att målsäganden skulle delta i en erotisk film (vilket Högsta domstolen i sammanhanget likställde med pornografisk film) inte var sanna och att den tilltalade därutöver saknade skälig grund för att anta att uppgifterna var sanna. Trots att det ansågs försvarligt, vilket är steg ett i försvarlighetsbedömningen, brast det vid sanningsprövning eftersom den tilltalade dels inte publicerat sanna uppgifter och dels inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att det skulle anses föreligga skälig grund för att hålla uppgifter för sanna. Den tilltalade dömdes således för förtal och fick betala skadestånd till målsäganden.

4 #metoo-uppropet, vad rörelsen betytt och bidragit till

För att förstå förtalsbestämmelsen i förhållande till fenomenet #metoo krävs först en grundläggande förståelse för vad #metoo-uppropet var.

Anledningen till att ett genusrättsligt perspektiv används på frågeställningen beträffande hur försvarlighetsbestämmelsen kan förstås i förhållande till #metoo-domarna är för att kön och de maktstrukturer som är kopplade till kön är centrala. #metoo var ett upprop till största del av kvinnor mot våld och trakasserier som män utsatt dem för och där maktstrukturer kopplade till kön varit grundläggande för den tystnadskultur som möjliggjort de beteenden som kvinnor nu ville förändra.

Trots att den amerikanska medborgarrättskämpen Tarana Burke redan 2006 myntade begreppet ”me too”⁶⁶ för att belysa svarta kvinnors utsatthet för sexuella övergrepp och trakasserier var det först när den amerikanska skådespelaren Alyssa Milano 2017 skrev ett inlägg på den sociala medier plattformen Twitter som uppropet verkligen tog fart. Inlägget publicerades som en reaktion på att det publicerades artiklar om att den amerikanska filmproducenten Harvey Weinstein i årtal utsatt kvinnor för sexuella trakasserier och sedan betalat dem för att inte berätta eller vidta rättsliga åtgärder mot honom. Milano uppmanade kvinnor världen över att i sociala medier använda hashtaggen ”#metoo” om de själva någon gång blivit utsatta för sexuella trakasserier eller övergrepp. Avsikten var att spridningen skulle porträttera hur utbrett problemet var och hur kvinnor världen över, oavsett vilka de var eller vad de arbetade med, blivit utsatta för denna typ av behandling och att det var dags att bryta tystnadskulturen för att förändring skulle kunna ske. Genom ett gemensamt upprop kunde kvinnor tillsammans göra sig av med den skuld och skam som offer utsatta för sexualbrott ofta

⁶⁶ Jämställdhetsmyndigheten, Metoo <<https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/mans-vald-mot-kvinnor/sexuella-trakasserier/metoo>>, hämtad 2021-12-09.

känner och stigmatiseringen kunde då avta. I Sverige ledde uppropet, utöver de enskilda inlägg som kvinnor publicerade på sociala medier, till att människor inom olika branscher gick samman och skapade namninsamlingar och upprop för den bransch de verkade inom. Först ut var de som arbetade inom film- och teaterbranschen, vilket sedan ledde vägen för juristerna, läkarna, lärarna och ytterligare ca 60 grupper som samordnade sig. Även de som inte tillhörde en specifik yrkeskategori gick samman och organiserade sig. Tusentals personer skrev under namninsamlingar för att visa på omfattningen och hur djupt rotade maktstrukturer kopplade till kön det funnits för att möjliggöra upprätthållandet av den typen av beteende och tystnadskultur. Det viktiga för branschuppropen var inte att namnge och peka ut några specifika personer utan snarare att visa på omfattningen och på så sätt skapa förändring. Namninsamlingarna lämnades över till regeringen med hopp om förändring på lagstiftningsnivå.⁶⁷ Parallellt med branschuppropen var det dock manliga profiler inom främst media- och filmbranschen som blev namngivna vilket efterföljdes av omfattande mediapådrag och därefter flertalet rättsprocesser. Namngivningarna och utpekandena har mött viss kritik med anledning av att det ska ha förflyttat fokus från strukturer till individer och att massmedia i samband med detta har frångått sina pressetiska principer.⁶⁸

Vissa menar att #metoo-uppropet symboliserar misstron mot ett fungerande rättsväsende beträffande sexualbrott och där rättvisa som inte kan skipas i domstol istället får skipas på sociala medier. När förundersökningar lades ner, åtal inte väcktes eller åtal ogillades ledde det till frustration och uppgivenhet. #metoo-uppropet fick frustrationen och uppgivenheten att under en period utbytas mot utrymme för hopp om förändring och upplösta maktstrukturer.⁶⁹ Rörelsen uppmärksammade missförhållandena och visst ledde uppmärksamheten också till repressalier. Män blev av med sina jobb

⁶⁷Jämställdhetsmyndigheten, Metoo <<https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/mans-vald-mot-kvinnor/sexuella-trakasserier/metoo>>, hämtad 2021-10-20.

⁶⁸Nationalencyklopedin, Me too- rörelsen rörelsen.< <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/me-too-rorelsen> >, hämtad 2021-10-20.

⁶⁹ Wegerstad (2019) s. 35.

och vissa blev dömda i domstol. Det faktum att män blev drabbade av repressalier till följd av att de blivit uthängda i både traditionella och sociala medier fick kritik med anledning av att det i flera fall var människor som dömde dem och inte domstolarna.⁷⁰ Trots att det fanns en förståelse för att inläggen på sociala medier var utlopp för den uppgivenhet som länge funnits ifrågasattes metoden som ofta benämns som *viral rättvisa*. I den formella rättsprocessen, som fastställer huruvida skuld föreligger eller inte, finns tydliga processramar och principer medan det saknas i den ”process” som sker på sociala medier. På sociala medier är det istället mottagarna, som utgörs av användarna på de olika plattformarna, som avgör skuld vilket ofta bottnar i känslomässiga antaganden och inte bevisvärdering. Män som blivit uthängda på sociala medier och som drabbats av kännbara konsekvenser trots att deras skuld aldrig prövats i domstol har skapat en delvis negativ bild av #metoo-upproppet.⁷¹

Som en konsekvens för kvinnorna som har namngivit sina potentiella förövare har flertalet kvinnor i Sverige åtalats och dömts för förtal, vilket får anses vara en påtaglig risk med användningen av den virala rättvisan. Många kvinnor känner sig till följd av detta besvikna på rättssystemet och menar att de blivit motarbetade inte bara en utan två gånger. Först har det sexualbrott som legat till grund för förtalsdomen inte blivit uppkärlat och sedan har deras påstådda förövare istället fått dem dömda för förtal. Av betydelse för rättsprocesserna är bland annat att utrednings- och bevisläget är betydligt mer komplicerat vid sexualbrott än vad det är vid förtalsbrott vilket inte bidragit till känslan av kvinnors möjlighet till upprättelse.⁷²

⁷⁰ Wegerstad (2019) s. 38.

⁷¹ Wegerstad (2019) s. 38.

⁷² Svenska dagbladet, Lägga ner förtalsmål kopplade till metoo < <https://www.svd.se/lagg-ner-fortalsmal-kopplade-till-metoo> >, hämtad 2021-12-08.

5 Analys

Omfattningen och spridningen av #metoo-uppropet var ett tecken på hur nödvändigt uppropet var. En viktig aspekt var att bryta tystnaden kring sexuella övergrepp och trakasserier vilket i många fall får anses vara en lyckad aktion. Strukturer har ifrågasatts och förändringar har påbörjats.⁷³ Många menar att det viktigaste var att visa på omfattningen och de maktstrukturer som tillåtit den typen av beteenden. Tystnadskulturen som möjliggjort beteendena har varit av största vikt att upplösa som ett första steg mot förändring. Om ingen lyssnar på det som sägs är förändring omöjlig.

Det har konstaterats att det för uppropets framfart har varit betydande att vissa kända profiler blivit namngivna med anledning av att det uppmärksammats och vidtagits åtgärder när det blivit tydligt att även folkkära och mäktiga personer blivit anklagade för sexuella övergrepp eller trakasserier. Vissa menar däremot att individualiseringen har förringat och flyttat fokus från de strukturella problem som möjliggjort beteendena och att medierapporteringen blivit oproportionerlig och skevt fördelad; att medierapporteringen av ett fåtal individer skapat en negativ bild av uppropet där några individer blivit uthängda och dömda av folket utan att rättsprocesser vidtagits.

#metoo-uppropet uppstod hösten 2017 men det har under de senaste åren snarare varit de förtalsmål som uppstått till följd av uppgifter som publicerats på sociala medier under uppropet som varit i fokus i media. Kvinnor har rasat och menat att förtalsrättsprocesserna är ytterligare ett svek mot kvinnor som tagit mod till sig och berättat om de traumatiska upplevelser som de drabbats av; att de i gemenskapen av uppropet för första gången vågat berätta och att de senare straffats av rättssamhället genom att

⁷³ Regeringskansliet, Tre år efter #metoo- arbetet måste fortsätta <<https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/10/tre-ar-efter-metoo--arbetet-maste-fortsatta/>>, hämtad 2021-12-09.

bli dömda för förtal.⁷⁴ Berättelser om händelser som i vissa fall föregåtts av rättsprocess beträffande sexualbrott men där åtal aldrig väckts eller där åtal ogillats med anledning av bristande bevisning. Användningen av sociala medier har då varit en möjlighet till upprättelse på annat sätt än genom fällande dom.

Många kvinnor har efter förtalsmålen gått samman och argumenterat för att förtalsmålen har motarbetat #metoo-uppropet och att det är orimligt att bli dömd för förtal när man berättat sin historia.⁷⁵ Ändamålet med förtalsregleringen är inte att förhindra, återhålla eller straffa kvinnor från att berätta sina historier. Det som förtalsparagrafen innebär och länge inneburit är att en person inte inför tredje man kan lämna uppgifter om en person som ägnar att kränka dennes ära. Detta anses i svensk lagstiftning vara skyddsvärt och av den anledningen en proportionerlig inskränkning i yttrandefriheten. Det är inte förtal att berätta sin historia utan det kan föranleda förtal att till tredje man namnge eller identifiera personen som historien berör. Detta kan gälla även i fall där det finns en lagkraftvunnen dom som ligger till grund för anklagelserna om det i sammanhanget inte är försvarligt att lämna uppgiften. Domstolens tillämpning av förtalsparagrafen är inte ämnad att vara till nackdel för kvinnors rätt till yttrandefrihet utan snarare att vara i enlighet med ändamålet med paragrafen. Detta innebär att paragrafen också vid många tillfällen använts till skydd för kvinnors ära där partsställningen varit omvänd och en kvinna således varit målsägande.

Vid utformandet av paragrafen inför brottsbalkens tillkomst var, precis som vid tidigare lagstiftning på området, människans ära i gruppgemenskap en väsentligt aspekt vid införandet och formuleringen. Människans tillhörighet till en grupp avgörs mycket av människans anseende i andras ögon varför det fortsatt ansågs viktigt att värna om. Avvägningen mellan den

⁷⁴ Svt, Kända feminister lanserar "Förtalskassa"- betalar när kvinnor döms för förtal <<https://www.svt.se/kultur/fortalskassan-maria-sveland-lo-kauppi-skadestand-kvinnor-fortal-forovare>>, hämtad 2021-12-08.

⁷⁵ Svt, Kända feminister lanserar "Förtalskassa"- betalar när kvinnor döms för förtal <https://www.svt.se/kultur/fortalskassan-maria-sveland-lo-kauppi-skadestand-kvinnor-fortal-forovare>, hämtad 2021-12-08.

långtgående yttrandefriheten och skyddet för en persons ära gjorde det därför berättigat att inskränka på yttrandefriheten i den mån ens yttranden kränkte en annans ära. Detta gäller på samma sätt oberoende av kön eller genus.

5.1 Hur har domstolarna tillämpat försvarlighetsbedömningen och hur kan detta analyseras ur ett genusrättsligt perspektiv?

Försvarlighetsbedömningen symboliserar, som tidigare nämnts i kapitel två, den avvägning som görs mellan yttrandefrihet och ärekränkning och inträder först när förtal föreligger. Det är en bedömning huruvida det trots förtalsgrundande uppgifter kan anses proportionerligt att få uttala sig på bekostnad av en annan människas ära och anseende. Hur avvägningen ska göras och vilken betydelse respektive omständighet ska innebära är i stor utsträckning upp till domstolen att avgöra. Förutsägbarheten beträffande vad som kan anses försvarligt är därför inte alltid självklar och det finns stort utrymme för tolkning. Aspekter så som till vem, var, när, hur och varför uppgifter lämnats är avgörande i försvarlighetsbedömningens första steg. För att överhuvudtaget få tillgång till en sanningsprövning av de lämnade uppgifterna måste uppgiftslämnandet i sig vara försvarligt. Detta öppnar upp för frågan hur det inte i allra högsta grad kan vara avgörande för försvarligheten huruvida det är sanna uppgifter som lämnas eller ej? Som en lösning på detta har lagstiftaren konstaterat att domstolen i det första steget ska utgå från att uppgifterna är sanna när försvarligheten bedöms. Det lämnar domstolen med högt ställda krav på sin processföring där parterna alltså inte under detta steg ska föra bevisning för att visa att uppgifterna är sanna eller åtminstone välgrundat tagna för sanna. Först när det anses

försvarligt ska sanningsprövning ske som ett andra steg. Rent praktiskt sett får man dock ställa sig frågan hur det är möjligt att inte delvis framhålla viss bevisning för de uppgifter man lagt fram även i det skedet då försvarlighet ska bedömas.

Svensk rätt har ansett att en persons anseende och ära riskerar att påverkas negativt oberoende av om uppgifterna som lämnats faktiskt är sanna eller inte och att vissa uppgifter, trots sanningsenliga, inte är acceptabla för andra att sprida utanför den förtroliga kretsen. Människor som tilldelas uppgifter beträffande andra personer prioriterar inte alltid att försäkra sig om sanningshalten, varför även osanna uppgifter kan vara ärekränkande och bidra till negativa konsekvenser för den utpekade. Det kan också vara ärekränkande att försöka försäkra en mottagare om att uppgifterna inte är sanna. Därutöver har lagstiftaren ansett att det ska finnas möjlighet att gå vidare och rentvå sin ära när man sonat sitt straff och att det därför inte ska vara möjligt att sprida uppgifter som skett långt tidigare.

Gemensamt för de fyra förtalsdomar kopplade till #metoo-uppropet som ovan är redogjorda för är att de alla har stannat vid steg ett i försvarlighetsbedömningen. Alla fyra domarna har gemensamt att de innehåller uppgifter om sexuella övergrepp eller trakasserier riktade mot män av kvinnor och att de alla uppkommit som följd av #metoo-uppropet. Uppropet uppmuntrade kvinnor att gå samman och i gemenskapen med varandra våga berätta vad de blivit utsatta för. Några av kvinnorna i domarna har valt att namnge medan andra har avstått från att göra det. Spridningen på inläggen har skiftat, några av kvinnorna har publicerat i slutna grupper som skapats i syfte att dela just denna typ av inlägg som en del av att bryta tystnadskulturen och stötta varandra. Andra har lagt ut öppet på sociala medier där spridningen blivit mer omfattande. Kvinnorna har främst fokuserat på sina historier som berättat vad de blivit utsatta för men i vissa fall också nämnt att ytterligare personer skulle ha blivit utsatta för liknande händelser av samma man. Syftet har i de flesta fall varit att berätta, att få dela en erfarenhet som en del av en större gemenskap där många delar

liknande erfarenheter men också att flytta skuld och skam från offer till förövare. I vissa fall, där namngivning skett, har det också funnits en vilja att varna andra för att bli utsatta av den man som de själva blivit utsatta av. Namngivningarnas syfte har i vissa fall refererats till den namngivning som i USA mångt och mycket bidrog till uppropets uppkomst.

Eftersom alla #metoo-domarna har gemensamt att de bottnar i anklagelser som rör brott har förtalsrekvisiten i första stycket av paragrafen inte varit det som varit avgörande för fällande dom utan i samtliga fall har det varit oproblematiske bedömningar för att konstatera att förtal enligt paragrafens första stycket förelegat. Kärnfrågan har således berört försvarlighetsbedömningen, om det trots att förtal konstaterats, varit tillåtet att sprida uppgifter som rör anklagelser om sexualbrott eller trakasserier. Vid samtliga fall har de olika tingsrätterna konstaterat att så inte är fallet. Det har inte varit försvarligt att lämna uppgifter som anklagar en person för att ha begått sexualbrott eller trakasserier, detta oberoende av om det varit i en sluten Facebookgrupp med 600 medlemmar, på ett privat Instagramkonto med 200 följare eller på ett öppet Instagramkonto med tiotusentals följare. Det har inte varit försvarligt oberoende av om kvinnan har anonymiserat mannen eller namngett att en känd man utsatt henne för övergrepp. I de fall där personen inte blivit namngiven, som från den tilltalades försvar har varit medvetet med anledning av att undvika att bli dömd för förtal, har målsäganden ändå ansetts möjlig att identifiera och det har alltså inte varit tillräckligt anonymiserat för att undgå straffansvar.

Det tål att upprepas att det vid detta steg i bedömningen, i alla de fyra tingsrättsmålen, har utgått från att de anklagelser som kvinnorna uppgett i sina inlägg har varit sanningsenliga. Trots det har det alltså inte ansetts försvarligt i något av de fyra fallen. Uppgifter som anger en person som brottslig, särskilt i fall som rör sexualbrott vilket anses som särskilt stigmatiserande i samhället, är i stort sett aldrig försvarliga om de lämnas till en krets som är större än en förtrolig sådan eller då händelserna legat långt tillbaka i tiden. Domstolarna menar att kvinnorna hade kunnat få samma

effekt och bidra till uppropet genom att berätta sina historier utan att på något sätt ge mottagarna möjlighet att identifiera männen. Samtidigt tillkännager domstolarna att det har funnits ett visst värde i namngivning för #metoo-uppropets omfattning, spridning och uppmärksamhet. Domstolarna har därutöver i några av fallen kort berört det faktum att inläggen har publicerats som en del av det upprop som pågick hösten 2017 och beaktat det vid försvarlighetsbedömningarna. Någon särskilt ingående förklaring av hur det påverkat bedömningen har däremot utelämnats och det har bara konstaterats att det, trots uppropet och de tillhörande maktstrukturer och tystnadskultur, inte varit försvarligt. Någon faktisk sanningsprövning har därför inte möjliggjorts i något fall eftersom försvarlighet är en förutsättning för att en sådan ska genomföras.

Ur ett genusrättsligt perspektiv kan man diskutera hur det hade kunnat vara möjligt att delta i uppropet, bidra till förändringen, bryta tystnadskulturen och samtidigt undgå risken att själv bli dömd för förtal. Som domstolarna i nuläget tillämpar försvarlighetsbedömningen har det visat sig vara svårt att undgå att bli dömd för förtal när det är uppgifter beträffande sexuella övergrepp eller trakasserier där det, trots anonymiseringsförsök, går att identifiera målsäganden. Många av de kvinnor som deltog i branschuppropen under #metoo-uppropet menar dock att det för uppropet inte var namngivningen eller identifieringen av enskilda män som var avgörande utan snarare samordningen som visade på omfattningen av problemen som var bidragande till att bryta tystnadskulturen och sedermera skapa förändring.

Den virala rättvisan visar på att rättsväsendet inte kunnat tillgodose de behov som finns för att kvinnor ska få upprättelse när de blivit utsatta för sexualbrott. En av anledningarna som ligger till grund är att Brottsförebyggande rådet i sin rapport angett att det beträffande våldtäkt de senaste åren varit ungefär 5 % av anmälningarna som har lett till fällande dom. Då är det dessutom, utöver de nämnda siffrorna, ett stort mörkertal på händelser som aldrig anmäls. Anledningarna till det låga statistiska värdet är

flera, men brist på bevisning vid sexualbrott är generellt sett problematiskt och bidrar till att siffrorna ser ut som de gör.⁷⁶ När 95 % av anmälningarna inte leder till fällande dom kan det finnas förståelse för att det skapas misstro till det formella rättsväsendet. Denna misstro och de brister som finns i uppklarandet av sexualbrott var delvis det som utgjorde grunden till uppkomsten och omfattningen av #metoo-uppropet. Den virala rättvisan som uppropet var en del av kan därför uppfattas som en varningsklocka för ett formellt system som inte fungerar. När systemet då tycks vara välfungerande beträffande fällande domar för förtal förstärks kvinnornas misstro för det formella rättsväsendet än mer. Detta särskilt med beaktande av att det i de förtalsmålen kopplade till #metoo-uppropet har ansetts påkallat ur allmän synpunkt för åklagare att väcka allmänt åtal vilket således eliminerat den ekonomiska risken med att driva rättsprocess för de manliga målsägandena.

Ändamålet med förtalsparagrafen har aldrig varit att hindra kvinnor från att berätta sina historier utan ändamålet har varit att vara en välavvägd gräns mellan rätten till yttrandefrihet och skyddet för en persons ära. Äran i #metoo-målen har bara uteslutande tillhört män. När förtalsparagrafen uppkom vid brottsbalkens tillkomst var det med avsikten att skydda individen mot att bli utstött ur gruppgemenskapen och vid 1960-talet var det förmodligen svårt att förutse hur förtalsparagrafen skulle tillämpas 60 år senare med en helt annan omfattning på uppgifternas spridning. Om man bara ser till #metoo-domarna är det inte konstigt att det kan uppfattas som att förtalsparagrafen har använts för att tysta och motarbeta kvinnor som berättat om sina traumatiska upplevelser och att detta blivit ytterligare ett svek. Om man ser det som att man själv varit utsatt, inte fått upprättelse eller erkännande av rättssamhället och senare själv blir dömd för att ha berättat det man varit med om och då gått från offer till förövare i lagens mening, skapar det förmodligen en känsla av uppgivenhet och misstro.

⁷⁶ Brottsförebyggande rådet rapport 2019:9 s. 10-12.

Uppropet var viktigt och effekten och förändringen krävde kvinnors berättelser och historier vilket i vissa fall blev på bekostnad av individers ära. Ur en samlad synpunkt finns det säkert vissa som skulle anse att dessa individers ära i sammanhanget inte var det väsentliga utan att förändringen och upplösandet av gamla maktstrukturer fick vara på deras bekostnad. För att skapa tyngd i argumentet om att det kollektiva värdet av ett upprop får vara på vissa individers bekostnad bör det innebära att det accepteras trots att det istället skulle vara kvinnliga individer vars ära kränktes. Om det istället hade varit en kvinna som blivit uthängd på sociala medier anklagad för grov brottslighet eller klandervärd leverne och denna ansåg att detta var osanning eller kränkande för hennes ära så fungerar förtalslagstiftningen som skydd även för henne. Givetvis ska lagstiftningen kunna vara anpassningsbar i förhållande till flera situationer och omständigheter och samtidigt ha respekt för att dessa situationer och omständigheter kan te sig olika beroende på kön och genus. Däremot i de fall då omständigheterna och situationerna till stor del är lika måste man i så fall acceptera att utfallet blir detsamma oberoende av om målsäganden är man eller kvinna. Om möjligheten att inskränka på den redan vidsträckta yttrandefriheten minskas innebär det att denna minskning rör alla, kvinnor såväl som män. Avvägningen mellan de båda skyddsvärda intressen måste därför beslutas till en nivå som båda parter kan acceptera, målsäganden såväl som tilltalad.

Det tål att nämnas i denna del av analysen de förtalsmål som framgår av kapitel tre där partsställningen varit omvänd, vilka också kan analyseras ur ett genusrättsligt perspektiv. De domarna har gemensamt att de är mål där en kvinna varit målsäganden och en man varit tilltalad och där förtalsparagrafen varit till fördel för en kvinna vars ära blivit kränkt. Situationer där domstolarna avgjort att det krävts en inskränkning i mäns yttrandefrihet därför att det annars är på bekostnad av kvinnors ära och där det inte ansetts försvarligt att lämna de aktuella uppgifterna. Ur ett genusrättsligt perspektiv kan man i dessa domar istället se hur juridiken har tagit hänsyn till de omständigheter där det är en kvinna som är målsäganden och där förtalsparagrafen fungerat som ett skydd snarare än en lagstiftning

som motarbetar. I både målet från Hovrätten över Skåne och Blekinge och Norrtälje tingsrätt har domstolarna endast kort berört försvarlighetsbedömningen eftersom omständigheterna i de fallen inte inneburit en lika svår avvägning mellan de båda skyddsvärda intressena. Den yttrandefrihet som anses så skyddsvärd i ett demokratiskt samhälle innefattar inte att publicera hämndporr eller utnämna någon som ”årets fuckgirl”.

Redogörelsen av de senare nämnda domarna är gjord med avsikt att belysa att förtalsparagrafen inte är utformad för att motarbeta kvinnors rätt att berätta sina historier utan snarare som ett skydd mot ärekränkning, kvinnors såväl som mäns ära där omständigheterna i de olika fallen kan skilja sig väsentligt. Förtalsparagrafen med tillhörande försvarlighetsbedömning tar inte ställning till kön utan tar ställning till omständigheter som kan avgöra avvägningen mellan yttrandefrihet och ärekränkning.

Meningen med belysningen är att uppmärksamma det juridiska regelverket och dess tillämpning eftersom de diskussioner som förs i traditionella- såväl som i sociala medier i nuläget främst är centrerade kring känslorargument och uppgivenhet. De nämnda #metoo-domarna har alla gemensamt att de utgår från kvinnors inlägg på sociala medier med uppgifter om sexuella övergrepp eller trakasserier från män medan de domar där kvinnor varit målsäganden inte rört brottsanklagelser utan snarare klandervärt leverne. Trots att brottsanklagelser generellt sett får anses som grövre anklagelser med högre risk för missaktning har det i flera av målen där kvinnor varit målsäganden ändå dömts till grovt förtal med anledning av att anklagelserna om sexuellt lössläppt beteende tagits på allvar. Uppgifter om sexuellt lösaktigt beteende, har utifrån domstolarnas bedömning, varit skyddsvärda och således en godtagbar inskränkning i förhållande till yttrandefrihet i den utsträckning att det föranlett grovt förtal.

Försvarlighetsbedömningen har tillämpats på så sätt att intresseavvägningen mellan de båda skyddsvärda intressena varit det väsentliga och att det kan

konstateras, trots att frågan har analyserats utifrån ett genusrättsligt perspektiv, att kön inte är det som är avgörande. Om en analys utgår från ett urval av domar där det bara är kvinnliga tilltalade finns risk för uppfattningen att kön skulle vara avgörande i tillämpningen. Breddar man däremot urvalet av analysmaterial till att också omfatta domar där kvinnor uteslutande istället är målsäganden finns möjlighet till en mer nyanserad bild av förtalsparagrafens tillämpning.

5.2 Bör försvarlighetsbedömningen i förtalsparagrafen ges en mer extensiv tolkning?

Förtalsparagrafen har haft i stort sett samma ordalydelse sen brottsbalkens tillkomst på 1960-talet och ärekränkning har ansetts så skyddsvärt att det ansetts vara en proportionerlig inskränkning i människans yttrandefrihet. Förtal har med anledning av det särskilda åtalskravet varit ett brott som inte förekommit i särskilt stor omfattning eftersom det inneburit en stor ekonomisk risk att bedriva rättsprocess. Det har blivit en diskussion beträffande förtal i samband med de flertal uppmärksammade rättsprocesser efter #metoo-uppropet eftersom det i dessa fall har varit påkallat ur allmän synpunkt för allmän åklagare att väcka åtal. De har således bedrivits som en brottmålsrättegång där åklagaren varit den som fört talan.

Uppmärksamheten och uppståndelsen kring dessa mål har väckt liv i debatten om förtalsbrottet och hur det förhåller sig till det digitala samhälle som vi nu lever i. I denna tid, till skillnad från vid brottsbalkens tillkomst på 1960-talet, sker en stor del av kommunikationen mellan människor på sociala medier. Den förtroliga kretsen av människor med vilka man kan kommunicera i stort sett fritt med är inte för alla bara den närmsta vänskapskretsen eller familjen utan människor som deltar i samma forum på sociala medier. Grupptillhörighet och gruppgemenskap är fortfarande en

viktig aspekt men med det digitala kommunikationen som är som en parallell värld är det inte lika enkelt att avgöra vilka som tillhör ens grupp. Samtidigt har det i takt med samhällets digitalisering och sociala mediers framfart öppnat upp för kommunikation och meningsutbyte där privatpersonen är både avsändare och mottagare av information som kan få omfattande spridning. Till skillnad från traditionell media har privatpersoner inga pressetiska principer att förhålla sig till men information som en privatperson sprider kan få stor spridning.

Förtalsparagrafen är likt många andra brottsbeskrivningar mycket vid i sin formulering och alla rekvisit är beroende av domstolens bedömning. Det finns av den anledningen därför inget särskilt behov av att ändra ordalydelsen av paragrafen. Särskilt försvarlighetsbedömningen som utgör undantaget till straffansvar kräver tolkning och bedömningar av de specifika omständigheterna i respektive fall. Fokus har i alla de rättsfall som är kopplade till #metoo-uppropet varit centrerat kring just försvarlighetsbedömningen eftersom det, som tidigare nämnts, varit oproblematiskt att konstatera att förtal förelegat. Samtliga tingsrätter har i sina bedömningar beslutat att det inte varit försvarligt att lämna de uppgifter som kvinnorna gjort och någon faktisk sanningsprövning har därför inte skett. Med utgångspunkt i praxis ska uppsatsen analysera och försöka besvara den normativa frågeställningen om försvarlighetsbedömningen bör ges en mer extensiv tolkning. Precis som nämnts i det inledande kapitel skulle en mer extensiv tolkning innebära att det i intresseavvägningen skulle tas ytterligare hänsyn till yttrandefrihet och att fler uppgifter därför, trots förtal, skulle anses försvarliga.

I NJA 2003 s. 567 konstaterade Högsta domstolen att det var försvarligt att lämna uppgifter om att en riksdagspolitiker skulle delta i en erotisk film med tillhörande "citater" eftersom det ansågs påkallat ur det allmännas intresse att ta del av den typen av information. Detta med anledning av att offentliga personer, trots att uppgifterna kan vara av nedsättande karaktär, får räkna med att allmänheten har ett större intresse att ta del av information

som kan uppfattas som kränkande. En extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen skulle innebära att det i intressekonflikten skulle värnas ytterligare om yttrandefriheten i förhållande till skyddet för en persons ära. Av denna anledning anser jag att det går att söka vägledning i detta mål, trots att det var ett tryckfrihetsmål, eftersom det framgår särskilt i tryckfrihetsförordningens 1 kap. 10§ om det samhälleliga värdet av en vidsträckt yttrande- och tryckfrihet.

Uppgifterna i detta mål rörde pornografiskt material med tillhörande ”citater” vilket får anses tillhöra den privata sfären och således inte information som målsäganden uppskattar att hela svenska folket får motta. Detta då informationen kunde ha inverkan inte bara på målsäganden som privatperson utan också som yrkesverksam. Det tål att tilläggas att uppgifterna i sig inte hade någon direkt koppling till hennes profession. Uppgifterna ansågs trots det ovan nämnda som försvarliga att lämna varför det skedde en sanningsprövning i steg två. I detta steg konstaterades dock att det varken förelåg sanningsenliga uppgifter eller att uppgiftslämnaren hade skälig grund för att tro att de var sanna. Det förelåg således förtal trots att det ansågs försvarligt. Anledningen att detta fall är värt att nämna under denna rubrik är just för att det trots väldigt kränkande uppgifter ansågs försvarligt, till stor del för att det fanns ett samhällsintresse, vilket således öppnade upp för den efterföljande sanningsprövningen där bevis för sanningshalten av uppgifterna prövades. Detta steg kan av förklarliga skäl i stor utsträckning påverka utfallet av prövningen eftersom rätten nu har att pröva det konkreta sanningsvärdet och således inte bara det abstrakta eller hypotetiska som steg ett av försvarlighetsbedömningen utgår ifrån. Högsta domstolens försvarlighetsbedömning i detta fall kan uppfattas som relativt extensiv med tanke på arten och spridningen av anklagelserna.

Det allmänna intresset hade kunnat anses begränsat till information som rörde målsägandens agerande inom hennes profession och inte vad denna eventuellt sysselsatte sig med på fritiden. Var gränsen går mellan ett generellt allmänt intresse och ett allmänt intresse som berättigar tillgång till

kränkande uppgifter är en avvägning och i detta fall kan man diskutera om de aspekter som tas hänsyn till vid försvarlighetsbedömningen, så som till vem, var och vilket syfte uppgifter lämnas, skulle ifrågasatts ytterligare. Uppgifterna som framgick på löpsedlar, tidningens framsida, och som artikel inne i tidningen lämnades och formulerades på ett sätt som kan uppfattas som att det främst fanns ett kommersiellt syfte av att sälja tidningar snarare än att utnyttja rätten till yttrandefrihet och upplysa mottagarna om den aktuella informationen.

I NJA 2014 s. 808, vilket är det senaste prejudikatet där försvarlighetsbedömningen utreds närmare, går Högsta domstolen efter de ordinarie stegen i försvarlighetsbedömningen vidare till att utreda huruvida det kan finnas grund för ansvarsfrihet med anledning av social adekvans. Social adekvans, som fungerar som en oskriven undantagsregel för straffansvar, är omdebatterad och fungerar för vissa jurister som en ”slasktratt”. Vid ett brott som förtal, som är så beroende av domstolens bedömning i varje enskilt fall, är principen om social adekvans inte helt otänkbar att använda. Denna oskrivna princip som kan innebära straffrihet används främst i situationer då möjlighet att använda en skriftlig undantagsregel saknas och det anses som orimligt eller oavsiktligt att döma till straffansvar. Orimligt och oavsiktligt är ju termer som är högst beroende av domstolens bedömning. Redan i utredningen på 1970- talet⁷⁷ föreslogs om det vid bedömningen av försvarlighet skulle finnas en ytterligare möjlighet till ansvarsfrihet, vilket kan liknas vid undantaget beträffande social adekvans. I utredningen föreslogs att ansvarsfrihet ändå kunde föreligga, trots att rekvisiten i försvarlighetsbedömningen inte var uppfyllda, om det med hänsyn till sättet som uppgifterna lämnades samt omständigheterna i övrigt kunde anses påkallat ur allmän synpunkt. Kommittén som låg bakom det framlagda förslaget menade att det kunde föreligga ansvarsfrihet om det funnits ett sådant allmänt intresse ur en samhällelig synpunkt att ta del av de aktuella uppgifterna att argumenten

⁷⁷ SOU 1972:88 s. 8.

mot att inte lämna uppgifterna fick ge vika. Intressekonflikten skulle i ett sådant läge baseras inte bara på de direkt inblandade parterna utan också bedömas ur ett samhällsligt perspektiv. Avgörande var därutöver av vilken anledning eller av vilket syfte uppgifterna hade lämnats. Några av de syften som kommittén räknade upp som godtagbara var att påtala missförhållanden eller påkalla utredning.⁷⁸

Förslaget ledde inte till lagstiftning men social adekvans diskuterades ändå av Högsta domstolen i det aktuella fallet drygt 40 år senare. Social adekvans diskuterades i fallet inte under steget av vad som var försvarligt utan snarare som ett sista steg, efter att försvarlighet och sanningshalt prövats. Att Högsta domstolen ens överväger att använda en oskriven regel, i en situation där det finns skriven lagstiftning, indikerar enligt min mening på att det är komplicerade bedömningar som sker mellan den intressekonflikt som finns i mål om ärekränkning. Social adekvans används som regel annars i situationer där lagstiftning eller skrivna principer saknas och där den oskrivna regeln är det som avgör huruvida ansvarsfrihet ska föreligga eller ej, till stor del baserat på vad som anses rimligt i det aktuella fallet. Högsta domstolens prövning av principen indikerar därför på ett visst ställningstagande för att inskränkningar i yttrandefrihetens ska övervägas mycket noga innan de fastslås.

Om ovan nämnda prejudicerande fall ska appliceras på de #metoo-domar som fungerar som grund för uppsatsens analys kan vissa väsentliga delar av både NJA 2003 s. 567 samt NJA 2014 s. 808 öppna upp för frågor i de olika tingsrätternas bedömningar. Beträffande det tidigare fallet, var Högsta domstolen extensiv i sin bedömning av vad som ansågs försvarligt. Trots att det rörde sig om särskilt integritetskränkande uppgifter som anspelade på sexuellt lösaktigt beteende, att informationen framgick i en av Sveriges största tidningar, att citat placerats på löpsedeln med syfte att väcka intresse för de uppgifter som sedan framgick inne i tidningen ansågs det försvarligt

⁷⁸ Ågren (2021) s. 177.

att lämna uppgifterna med anledning av att det var en känd riksdagspolitiker vars leverne även utanför hennes profession ansågs vara av allmänt intresse. Med anledning av hennes offentliga position och yrke och med beaktande av hennes tidigare öppna attityd till medier, ansågs det rimligt att hon fick tåla en mer omfattande och närgående granskning av information som kunde anses kränkande. Med denna utgångspunkt ansågs informationen vilken lämnades försvarlig, vilket som många gånger tidigare nämnts i denna uppsats, öppnar upp för nästa steg i bedömningen.

Om tingsrätterna i de fyra #metoo-fall som redogörs för i uppsatsen hade funnit vägledning av Högsta domstolens bedömning i NJA 2003 s. 567 är det inte helt orimligt att det i något eller några av målen hade kunnat användas en något vidare bedömning beträffande vad som anses försvarligt. Det är av betydelse att nämna att det absolut föreligger viss skillnad i att anklaga en person för ett brott och för att vara klandervärd i sitt levnadssätt vilket kan ha påverkat tingsrätternas bedömningar. Det förekommer dock fall, som vi kan se under första delen av analysen, där den tilltalade blivit dömd för både förtal och grovt förtal baserat på anklagelser som anspelar på att målsäganden skulle vara klandervärd i sitt levnadssätt. Det är också värt att nämna att det i detta mål var en tidning, som del i sin nyhetsförmedling, lämnat uppgifterna till skillnad från övriga mål då bådaddera parter varit privatpersoner. Det som är värt att nämna är dock vilka omständigheter domstolen väger in i sin bedömning när den ska avgöra vad som ska anses försvarligt. Avgörande var i rättsfallet att det rörde sig om en offentlig person och att denna därför får tåla en mer omfattande granskning. Därutöver lägger domstolen i sin bedömning också stor vikt vid det allmänna intresset som kan finnas av de uppgifter som lämnats. Eftersom rekvisiten är öppna för bedömning är det upp till domstolen att avgöra, givetvis inom ramen för vad som utgör gällande rätt.

Särskilt i fallet från Stockholms tingsrätt, där de båda parterna får anses utgöra offentliga personer i Sverige, finns möjlighet att diskutera om domstolen kunnat tolka försvarlighetsrekvisitet mer extensivt. I detta fall har

målsäganden blivit namngiven på den tilltalades stora konton på sociala medier och tingsrätten har nämnt i sin försvarlighetsbedömning att de är medvetna om att namngivning av särskilt offentliga personer har varit betydelsefullt för #metoo-uppropets omfattning och spridning. De har därutöver svepande nämnt att inläggen från den tilltalade har publicerats i samband med det globala uppropet och att uppropets gemenskap påverkat den tilltalade till att delta i detta. Vid försvarlighetsbedömningen diskuterar domstolen relativt ingående syftet med inläggen och att det har varit att bidra till att bryta tystnadskulturen och varna andra från att bli utsatta av målsäganden. Eftersom inläggen var i samband med det stora globala uppropet som #metoo innebar, samt att det var konstaterat att namngivningar var bidragande till omfattningen och det rörde offentliga personer får diskuteras om det inte fanns ett sådant omfattande allmänt intresse att det skulle kunna vara försvarligt. Hade domstolen istället bedömt det som försvarligt hade nästa steg varit en sanningsprövning där den tilltalade hade fått lägga fram sitt försvar för att bevisa att uppgifterna som hon lämnat var sanna alternativt att hon haft skälig grund att hålla dem för sanna. Att förutse hur utgången hade blivit vid en bevisprövning beträffande sexualbrott, inom ramen för en process beträffande ärekränkingsbrott, är komplicerat och hade i sig kunnat föranleda en uppsats men beträffande denna typ av prövning finns det anledning att diskutera om det aldrig ska vara försvarligt att lämna denna typ av uppgifter när utgångspunkten i första steget är att uppgifterna är sanna. De fyra tingsrätterna var eniga att så inte är fallet i nuläget.

Därutöver finns anledning att i detta fall nämna social adekvans från prejudikatet NJA 2014 s. 808. Där prövas social adekvans som ett tredje och sista steg. Om Stockholms tingsrätt, eller övriga tingsrätter, i sin bedömning hade använt sig av principen om social adekvans och prövat frågan beträffande vad det fanns för syfte med uppgiftslämnandet och om det baserat på det syftet kan anses rimligt att döma till straffansvar, eller om det istället funnits ett omfattande allmänintresse som gjorde det försvarligt. Om Stockholms tingsrätt utgått från Högsta domstolens prejudikat innebär det

hypotetiskt att det först hade krävts att det ansågs som försvarligt eftersom steg ett behöver vara uppfyllt för att social adekvans ska kunna prövas i ett tredje steg. Detta förutsatt att det är turordningen i vilken saken ska prövas. Rent hypotetiskt torde det inte vara en omöjlighet att social adekvans skulle kunna vävas in redan under steg ett där uppgiftslämnandet syfte redan prövas i viss mån inom försvarlighetsbedömningen.

Baserat på en bedömning om social adekvans utifrån de i fallet aktuella omständigheterna får diskuteras med vilket syfte uppgifterna lämnades och under vilken tid. Om utgångspunkten är att uppgifterna som lämnades är sanna, de lämnades i en tid av ett globalt upprop med syfte att bryta de sedan länge etablerade maktstrukturer och den tystnadskultur som möjliggjort beteenden och syftet var att berätta en historia som innefattades i den kategori av händelser som kvinnor uppmanades att berätta, är det då förenligt med social adekvans att den personen döms för grovt förtal?

Som tidigare nämnts diskuterades det redan vid lagstiftningsarbete på 70-talet⁷⁹ om det kunde föranleda ansvarsfrihet genom att påvisa missförhållanden, vilket uppropet kring #metoo får anses utgöra. Denna diskussion eller förslag blev aldrig del av lagstiftningen kring förtal men tanken om ansvarsfrihet på en liknande grund som social adekvans beträffande ärekränkning lever kvar. Avsaknaden av diskussion beträffande principen i de nämnda tingsrättsdomarna indikerar dock på att det i dessa fall ansågs som en klar bedömning enligt den lagstiftning som finns i förtalsparagrafen. Som nämnts gjordes prövningen beträffande social adekvans först i steg tre i Högsta domstolen medan samtliga av tingsrättsdomarna stannade på steg ett i försvarlighetsbedömningen. Ska man utgå från den prejudicerade domen så förutsätter prövningen beträffande social adekvans att det först ansetts försvarligt och att det snarare kan inträda om sanningshalten eller den skäliga grunden inte kunnat bevisas. Om så är fallet är avgörande att diskutera huruvida

⁷⁹ SOU 1972:88 s. 8.

försvarlighetsbedömningen ska tolkas mer extensivt eftersom det är en förutsättning för att principen om social adekvans ska bli möjlig att använda.

Sett till de nämnda tingsrättsdomarna anses det i nuläget aldrig försvarligt att uttala sig beträffande sexualbrott på ett sätt som gör gärningsmannen identifierbar, detta trots utgångspunkten att uppgifterna som förmedlas är sanna.

Frågan beträffande behovet av en mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen är komplex. Ingen av tingsrättsdomarna har redogjort för om de baserat sin försvarlighetsbedömning på Högsta domstolens bedömning från NJA 2003 s. 567 där undantagsregeln tolkades extensivt. Huruvida det beror på att målet från Högsta domstolen var ett tryckfrihetsbrott, att anklagelserna i #metoo-domarna var baserade på anklagelser om sexualbrott snarare än klandervärd leverne eller om det var en samlad bedömning baserat på när, var, hur, till vem och varför uppgifterna lämnades är svårt att uttolka ur domskälen. Beträffande rättsfallet NJA 2014 s. 808 diskuterade social adekvans först efter försvarlighetsbedömningen och sanningsprövningen genomförts vilket för tingsrätterna kan tolkas som att det inte var möjligt att tillgå eftersom de alla var ense i det faktum att försvarlighet inte förelåg.

Det är värt att notera att Högsta domstolen i NJA 2014 s. 808 diskuterar användandet av social adekvans i en situation där det finns lagstiftning vilket indikerar på en vilja eller ett behov av att utöka yttrandefriheten ytterligare. Högsta domstolen konstaterar dock till slut att det inte förelåg social adekvans därför att uppgiftslämnandet i förevarande fall inte var förenligt med något av de syften som det har ansetts orimligt att bli dömd till straffansvar för. Eftersom tingsrätterna aldrig prövade de aktuella situationerna enligt principen om social adekvans är det svårt att förutse om syftet att påtala missförhållande eller påkalla utredning som #metoo-

uppropet skulle kunna anses ha gjort, skulle vara tillräckligt för att undgå straffansvar.

Värt att nämna avslutningsvis är att en mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen skulle innebära en möjlighet för fler förtalsmål att nå en faktisk sanningsprövning i steg två och eventuellt prövning av social adekvans i ett tredje steg, vilket däremot inte automatiskt skulle innebära färre fällande förtalsdomar. I steg två görs, som nämnts vid flertalet tillfällen tidigare, en sanningsprövning där den tilltalade ska visa att uppgifterna som denne lämnat är sanningsenliga alternativt att denne har haft skäligen grund att hålla uppgifterna för sanna. Det innebär att det ska ske en bevisprövning av de uppgifter som lämnats, vilket brottsförebyggande rådet visat i sin rapport är särskilt svårt vid sexualbrott. Som nämnts i den deskriptiva delen är beviskravet i förtalsmål att den tilltalade ska visa, snarare än att det ska vara ställt utom rimligt tvivel vilket skulle kunna påverka utfallet av den rättsliga prövningen. En mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen skulle alltså inte garantera en friande dom för den tilltalade utan snarare en möjlighet att få lägga fram bevisning beträffande de lämnade uppgifterna. Allt som anses försvarligt anses inte ansvarsbefriande utan försvarlighetsbedömningens två steg behöver vara uppfyllda för att undantagsregeln ska kunna tillämpas. I NJA 2003 s. 567 ansågs lämnandet av de förtalsgrundande uppgifterna försvarligt men utfallet blev ändå en fällande dom med anledning av att den tilltalade varken kunde bevisa att uppgifterna var sanna eller att det fanns skäligen grund att hålla de för sanna.

Med tanke på att yttrandefriheten är en väsentlig frihet i ett demokratiskt samhälle och att de prejudicerande domar som använts indikerar på en vilja att utöka denna skulle en mer extensiv försvarlighetsbedömning vara ett steg i den riktningen. Det skulle i ärekränkingsmål inte garantera någon förändring i statistiken beträffande friande eller fällande domar utan endast att fler fall skulle genomgå en faktisk sanningsprövning och en eventuell prövning av om social adekvans föreligger.

6 Avslutande reflektion

Uppsatsens syfte var dels att analysera försvarlighetsbedömningen utifrån ett genusrättsligt perspektiv med fokus på de nämnda #metoo-domarna, dels att utreda om det bör ges utrymme för domstolarna att tillämpa försvarlighetsbedömningen mer extensivt. Det som kunnat konstateras i detta fall, med fokus på bedömningen som sker i ärekränkingsbrott, är att domstolens syfte är att hitta en välavvägd balans mellan de båda skyddsvärda intressena; yttrandefrihet och en annan persons ära. Denna avvägning baseras på de i fallet aktuella omständigheterna i förhållande till gällande rätt.

De #metoo-domar som analyserats har alla haft gemensamt att det varit en mans ära som blivit kränkt vilken har varit i intressekonflikt med en kvinnas yttrandefrihet. Domstolen har inte i något av de fyra fallen haft svårigheter att konstatera att förtal förelegat utan det problematiska har varit att konstatera huruvida spridningen av uppgifterna ändå varit försvarlig. Ur ett genusrättsligt perspektiv, bara sett till de fyra #metoo-domarna, finns å ena sidan anledning att diskutera huruvida domstolarnas försvarlighetsbedömningar i större omfattning skulle tagit i beaktande att inläggen publicerades i samband med #metoo-uppropet och om syftet med uppropet och det allmänna intresset kopplat till uppgifterna varit mer skyddsvärda än de enskilda männens ära. Å andra sidan, också sett ur ett genusrättsligt perspektiv, har det funnits situationer, om än inte så i tiden centrerade till ett visst upprop, där förtalsparagrafen och försvarlighetsbedömningen istället har fungerat som skydd för kvinnors ära i förhållande till mäns yttrandefrihet. Den slutsats som kan konstateras av denna analys är att förtalsparagrafen med tillhörande försvarlighetsbedömning inte tar ställning till könet eller genus på personen vars ära som kränks, utan fungerar som ett välavvägt skydd oberoende vem som berörs.

Förändring eller en mer vidsträckt yttrandefrihet är inte otänkbara, men den förändringen kommer i så fall innebära en mer vidsträckt yttrandefrihet för såväl kvinnor som män. Bedömning kommer fortfarande ske i varje enskilt fall, men en möjlighet för domstolarna att premiera kvinnors yttrandefrihet är varken ett tänkbart eller önskvärt scenario. Att analysera utifrån ett genusrättsligt perspektiv har som syfte att se till hur rätten förhåller sig till kvinnors situation i samhället, vilken jag i ärekränkingsbrott anser varken verkar för eller emot kvinnor. Det genusrättsliga perspektivet verkar för att se om rätten brister i jämställdhet, eller om det praktiska utfallet inte är anpassat efter situationer där kvinnor särskilt förekommer. Genom att analysera dels de rättsfall som skapat den aktuella diskussionen kring #metoo och förtal, dels övriga förtalsmål där partsställningen varit den omvända får konstateras att tillämpningen av förtalslagstiftningen förefaller vara jämställd.

Gemensamt för #metoo-uppropet var att kvinnor publicerade inlägg med uppgifter om att män utsatt dem för sexuella övergrepp eller trakasserier, vilket i sammanhanget utgör det primära problemet i förhållande till de sekundära förtalsmålen. Eftersträvansvärt är således att förbättra statistiken på de sexualbrott som leder till fällande dom. Ett förbättrat system med ökade resurser och strävan mot att fler sexualbrott ska lagföras kommer förmodligen minska behovet av att använda den virala rättvisan och således minska förtalsmål av liknande karaktär.

Beträffande den andra frågeställningen, gällande en mer extensiv försvarlighetsbedömning, är den nära sammankopplad med diskussionen beträffande försvarlighetsbedömningen ur ett genusrättsligt perspektiv. Den första slutsatsen var att förändring är möjlig, men att den förändringen skulle innefatta alla, oavsett kön eller genus. Den diskussion som uppstått till följd av förtalsmålen kopplade till #metoo-uppropen och som sker i både traditionella och sociala medier kan tolkas som att det finns en uppfattning om att förtalslagstiftningen i nuläget behöver förändras; att yttrandefriheten

ska värdesättas ytterligare vilket skulle innebära att domstolarna skulle tillämpa en mer extensiv försvarlighetsbedömning.

Sett till Högsta domstolens senaste prejudikat från 2014 verkar det finnas en vilja att använda social adekvans trots att det finns skriven lag vilket indikerar på en utökad rätt till yttrandefrihet med mindre möjlighet till inskränkning. Det som sammanfattar social adekvans får anses vara vad som uppfattas som rimligt eller allmänt godtaget i samhället. Kanske finns det en uppfattning som kan utläsas av pågående debatt; att det skulle vara allmänt godtaget med en mer vidsträckt yttrandefrihet som i viss mån riskerar att kränka en annans ära.

Det som tål att diskuteras beträffande social adekvans är i så fall huruvida det ska fungera som ett tredje steg eller om det bör vävas in redan under försvarlighetsbedömningens första steg med anledning av att de i stort sett utreder samma sak. Vad som kan anses försvarligt och vad som kan anses rimligt eller allmänt godtaget i samhället har vissa gemensamma nämnare och frågan är om det är onödigt krångligt processrättsligt att separera de båda.

Vidare innebär en mer extensiv tolkning av försvarlighetsbedömningen inte nödvändigtvis färre fällande domar utan snarare möjlighet för fler uppgifter att genomgå en sanningsprövning och eventuellt prövas enligt principen om social adekvans. Kanske skulle det uppfattas som att fler uppgifter ges en ”ordentlig” prövning där avvägningen mellan yttrandefrihet och en persons ära baseras på fler komponenter i fler steg än om de direkt avfärdas som oförsvarliga.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det är en sannerligen svår bedömning mellan två mänskliga rättigheter där domstolen är den som får avgöra taget i beaktande rådande omständigheter. Förtalsparagrafen, innefattande försvarlighetsbedömningen, får i sig uppfattas som en jämställd reglering men där det är flertalet kvinnor som efter att ha deltagit i ett

globalt upprop blivit dömda för förtal eller grovt förtal inom en relativt snäv tidsram. Risken finns att det skapat en missuppfattning att lagstiftningen skulle motarbeta kvinnors rätt att berätta sin historia, vilket inte är ändamålet med förtalslagstiftningen. Om förändring i tillämpningen och avvägningen i intressekonflikten är önskvärd framöver, kommer den förändringen ske för kvinnor såväl som för män.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1962:10 – Förslag till brottsbalk.

Prop. 2013/2014:47 – Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område.

SOU 1972:88 – Ärekränkning.

Litteratur

Axberger, Hans- Gunnar, *'Nätkränkningar som rättsligt och demokratiskt problem'*, Institutet för juridik och internet, 2018, [cit. Axberger (2018)].

Axberger, Hans-Gunnar, Tryckfrihetsförordningen (1949:105) 1 kap. 10§
Juno 2021-12-14.

Axberger, Hans- Gunnar *'Yttrandefrihetsgrundlagarna: Yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform'*, 4 uppl., Norstedts juridik, 2019 [cit. Axberger (2019)].

Boxer, Mikaela, Brottsbalken (1962:700) 5 kap. 5§ Juno 2021-10-05.

Brottsförebyggande rådet rapport; *'Våldtäkt från anmälan till dom'*, 2019:9.

Danelius, Hans *'Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna'*, 5 uppl., Norstedts Juridik, 2015 [cit. Danelius (2015)].

Gunnarsson, Åsa, Svensson, Eva-Marie, Käll, Jannice, Svedberg, Wanna, *'Genusrättsvetenskap'*, 2 uppl., Studentlitteratur AB, 2018. [Cit. Gunnarsson, Svensson, Käll, Svedberg (2018)].

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter, Ulväng, Magnus., '*Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*', 2 uppl., Iustus förlag, 2015 [cit. Jareborg, Friberg, Asp, Ulväng (2015)].

Jermsten, Henrik, Regeringsformen (1974:152) 2 kap. 1§ Juno 2021-10-18.

Nilsson, Göran, Brottsbalken (1962:700) 5 kap. 1§, Lexino 2021-01-01.

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro (RED.) '*Juridisk metodlära*' 2 uppl., Studentlitteratur AB, 2018 [Cit. Nääv, Zamboni (2018)].

Svensson, Erik, '*Social adekvans i straffrättsdogmatiken*' i: Svjt 2016 s. 399- 416, [cit. Svensson (2016)].

Wegerstad, Linnea, '*#metoo och de fem förtalsdomarna*' Glänta 3-4.19, [cit. Wegerstad (2019)].

Ågren, Jack '*Social adekvans: ansvarsfrihet utan lagstöd*', Norstedts juridik, 2021 [cit. Ågren (2021)].

Övrigt

Jämställdhetsmyndigheten- #Metoo,

<https://www.jamstalldhetsmyndigheten.se/mans-vald-mot-kvinnor/sexuella-trakasserier/metoo> senast uppdaterad 2021-09-08, (hämtad 2021-09-21).

Nationalencyklopedin, Hans- Gunnar Axberger

<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/hans-gunnar-axberger>, (hämtad 2021-12-09).

Nationalencyklopedin- Metoo- rörelsen.

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/me-too-rörelsen> (hämtad 2021-10-20).

Regeringskansliet, Tre år efter #metoo- arbetet måste fortsätta
<https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/10/tre-ar-efter-metoo--arbetet-maste-fortsatta/>, (hämtad 2021-12-09).

Svenska dagbladet, Lagg ner förtalsmål kopplade till metoo <
<https://www.svd.se/lagg-ner-fortalsmal-kopplade-till-metoo> >, (hämtad
2021-12-08).

Sveriges television, Kända feminister lanserar ”Förtalskassa”- betalar när
kvinnor döms för förtal <<https://www.svt.se/kultur/fortalskassan-maria-sveland-lo-kauppi-skadestand-kvinnor-fortal-forovare>>, (hämtad 2021-12-08).

Utbildningsradion – ’Algoritmen- När det är olagligt att trycka på ”dela”’,
en intervju med Ängla Eklund, 2020, (hämtad 2021-12-07).

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1988 s. 118.

NJA 2003 s. 567.

NJA 2014 s. 808.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2019-05-02 i mål nr B 3727-18.

Svea Hovrätt, dom 2021-03-24 i mål nr B 8626-19.

Nacka tingsrätt, dom 2019-07-03 i mål nr B 7995-18.

Södertörns tingsrätt, dom 2019-12-02 i mål nr B 3405-18.

Stockholms tingsrätt, dom 2019-12-09 i mål nr B 1755-18.

Solna tingsrätt, dom 2020-03-24 i mål nr B 2985-19.

Norrtälje tingsrätt, dom 2020-09-30 i mål nr B 1554-18.

Europadomstolen

Handyside v the United Kingdom, ECtHR, App. No. 5493/72, 7 december 1976.

Ion Cârstea v Romania, ECtHR, App. No. 20531/06, 28 oktober 2014.