



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Catharina Andersson

Bildbaserade sexuella övergrepp

En kartläggning av den svenska strafflagstiftningen avseende integritetskränkande smygfotoografering och spridande av privata sexuella bilder utan den avbildades samtycke

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin för examen: Period 1 VT21

Innehåll

| | |
|--|-----------|
| Summary | 1 |
| Sammanfattning | 3 |
| Förord | 4 |
| Förkortningar | 5 |
| 1 Inledning | 6 |
| 1.1 Presentation av ämnet | 6 |
| 1.2 Syfte och frågeställning | 8 |
| 1.3 Metod och material | 8 |
| 1.4 Avgränsningar | 10 |
| 1.5 Forskningsläge | 11 |
| 1.6 Disposition | 13 |
| 2 Teoretiskt ramverk | 14 |
| 2.1 Inledande ord | 14 |
| 2.2 Det sexuella våldets kontinuum..... | 14 |
| 2.3 Bildbaserade sexuella övergrepp | 16 |
| 2.3.1 Vad är ett bildbaserat sexuellt övergrepp?..... | 16 |
| 2.3.2 Ett kontinuum av bildbaserade sexuella övergrepp..... | 18 |
| 2.3.3 Skadorna av bildbaserade sexuella övergrepp..... | 19 |
| 2.3.4 Straffrättens roll i relation till bildbaserade sexuella övergrepp | 20 |
| 3 Framställande av privata, sexuella bilder och filmer genom smygfoto­grafering | 23 |
| 3.1 Inledande ord | 23 |
| 3.2 Kränkande foto­grafering..... | 24 |
| 3.2.1 Utvecklingen mot en ny straffbestämmelse | 24 |
| 3.2.2 Övergripande om bestämmelsen..... | 25 |
| 3.2.3 Rekvisit | 26 |
| 3.2.3.1 Olovlig bildupptagning..... | 26 |
| 3.2.3.2 Platsrekvisitet | 27 |
| 3.2.3.3 I hemlighet..... | 28 |
| 3.2.4 Undantagen..... | 29 |
| 3.2.5 Varför ett platsrekvisit? | 30 |
| 3.2.6 En uppföljning av lagens tillämpning | 32 |
| 3.2.7 Förhållandet mellan kränkande foto­grafering och bildbaserade sexuella övergrepp | 33 |
| 3.3 Ofredande | 36 |
| 3.3.1 Övergripande om bestämmelsen..... | 36 |
| 3.3.2 Rekvisit | 37 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.3.2.1 | Hänsynslöst agerande | 37 |
| 3.3.2.2 | Ägnat att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt | 37 |
| 3.3.3 | Förhållandet mellan ofredande och bildbaserade sexuella övergrepp..... | 40 |
| 3.4 | Sexuellt ofredande | 43 |
| 3.4.1 | Övergripande om bestämmelsen..... | 43 |
| 3.4.2 | Ägnat att kränka den sexuella integriteten..... | 45 |
| 3.4.3 | Förhållandet mellan sexuellt ofredande och bildbaserade sexuella övergrepp | 46 |
| 3.4.3.1 | NJA 2017 s. 393 "Rulltrappan" | 46 |
| 3.4.3.2 | Efterspelet: Utvecklingen efter NJA 2017 s. 393 | 48 |
| 3.4.3.3 | Analys | 50 |
| 4 | <i>Spridande av bilder och filmer av privat, sexuell natur utan den avbildades samtycke</i> | |
| | 53 | |
| 4.1 | Inledande ord | 53 |
| 4.2 | Förtal..... | 54 |
| 4.2.1 | Övergripande om bestämmelsen..... | 54 |
| 4.2.2 | Rekvisit | 55 |
| 4.2.2.1 | Lämnande av uppgift | 55 |
| 4.2.2.2 | Uppgift ägnad att utsätta någon för annans missaktning | 56 |
| 4.2.3 | Grovt förtal..... | 57 |
| 4.2.4 | Åtalsprövning | 58 |
| 4.2.5 | Förhållandet mellan förtal och bildbaserade sexuella övergrepp..... | 59 |
| 4.2.5.1 | Bildbaserade sexuella övergrepp som förtal enligt rättstillämpningen..... | 59 |
| 4.2.5.2 | Analys | 61 |
| 4.3 | Olaga integritetsintrång..... | 63 |
| 4.3.1 | Övergripande om bestämmelsen..... | 63 |
| 4.3.2 | Rekvisit | 65 |
| 4.3.2.1 | Bild på eller annan uppgift om någons sexualliv | 65 |
| 4.3.2.2 | Bild på någons helt eller delvis nakna kropp | 66 |
| 4.3.2.3 | Spridningen..... | 67 |
| 4.3.2.4 | Allvarlig skada..... | 68 |
| 4.3.3 | Grovt olaga integritetsintrång..... | 69 |
| 4.3.4 | Förhållandet mellan olaga integritetsintrång och bildbaserade sexuella övergrepp..... | 69 |
| 4.4 | Ofredande och sexuellt ofredande..... | 72 |
| 4.4.1 | Ofredande | 72 |
| 4.4.2 | Sexuellt ofredande | 73 |
| 5 | <i>Slutsatser.....</i> | 74 |
| | <i>Käll- och litteraturförteckning.....</i> | 81 |
| | <i>Rättsfallsförteckning</i> | 86 |

Summary

Technological developments have changed the way people communicate with and about each other. It has also brought with it new forms of abuse, including so-called *image-based sexual abuse*. Image-based sexual abuse includes all forms of creation and / or distribution of private, sexual images without the consent of the person depicted. Examples of such abuse is “revenge porn”, stealth photography, upskirting and threats to distribute private, sexual images. This thesis focuses on the creation of private, sexual images without consent through surreptitious photography and the distribution of private, sexual images without the consent of the person depicted, regardless of whether the distributed image is created with or without consent. The purpose of the thesis is to investigate the extent to which it is criminalized to create or distribute such private, sexual images without consent. Further, the purpose is to make visible any gaps and demarcation problems that exist in current legislation.

The thesis is based on research on image-based sexual abuse and the idea of the continuum of sexual violence. The premise of the thesis is that image-based sexual abuse is a gender equality problem and that sexual violence is an expression of patriarchal structures. The concept of image-based abuse builds on the idea of the continuum of sexual violence and constitutes a continuum (that is, a continuous series) of gendered, sexualized violations that all have common denominators and that link violations that are otherwise easily perceived as different phenomena.

In Swedish law, there is no single legal provision that regulates image-based sexual abuse, but the legislation is spread out over the chapters of the Swedish Criminal Code (BrB). The law presented in the thesis is, in relation to the production of private, sexual images without consent, offensive photography (Chapter 4, Section 6 a BrB), harassment (Chapter 4, Section 7 BrB) and sexual harassment (Chapter 6, Section 10 BrB). In relation to the distribution of private, sexual images without the consent of the person depicted, law presented is defamation and gross defamation (Chapter 5, Sections 1–2 BrB), unlawful invasion of privacy (Chapter 4, Sections 6 c–d BrB), harassment (Chapter 4, Section 7 BrB) and sexual harassment (Chapter 6, Section 10 BrB).

The thesis' conclusion is that the Swedish criminal law at present does not manage to fully handle the complexity that stealth photography and dissemination of private, sexual images without the consent of the person

depicted entails. Based on the theories of image-based sexual abuse and the continuum of sexual violence, the legislation is found to be deficient in such a way that it is not based on the abuse that the victims (usually women) experience. The regulations also apply only to some forms of image-based sexual abuse but leave other situations unregulated.

Sammanfattning

Den tekniska utvecklingen har ändrat hur människor kommunicerar med och om varandra. Den har också fört med sig nya former av övergrepp, däribland så kallade bildbaserade sexuella övergrepp. Begreppet bildbaserade sexuella övergrepp innefattar alla former av framställande och/eller spridande av privata, sexuella bilder utan samtycke från den avbildade. Exempel på sådana övergrepp är ”hämndporr”, smygfotoografering, upskirting och hot om att sprida nakenbilder. Denna uppsats fokuserar på framställandet av privata, sexuella bilder utan samtycke genom smygfotoografering samt spridandet av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke, oavsett om bilden som sprids är framställd med eller utan samtycke. Syftet är att undersöka i vilken utsträckning det i svensk rätt är kriminaliserat att framställa eller sprida sådana bilder. Syftet är vidare att synliggöra eventuella luckor och gränsdragningsproblem i lagstiftningen.

Uppsatsen tar avstamp i forskning om bildbaserade sexuella övergrepp och idén om det sexuella våldets kontinuum. Utgångspunkter i uppsatsen är att bildbaserade sexuella övergrepp är ett jämställdhetsproblem och att sexuellt våld är ett uttryck för patriarkala strukturer. Bildbaserade sexuella övergrepp bygger på idén om det sexuella våldets kontinuum och utgör ett kontinuum (det vill säga en kontinuerlig serie) av könade, sexualiserade kränkningar som alla har gemensamma nämnare och som lätt uppfattats som olika fenomen.

I svensk rätt finns inget enskilt lagrum som reglerar bildbaserade sexuella övergrepp, utan lagstiftningen är utspridd över brottsbalkens (BrB) kapitel. De lagrum som presenteras i uppsatsen är i förhållande till framställandet: kränkande fotoografering (4 kap. 6 a § BrB), ofredande (4 kap. 7 § BrB) och sexuellt ofredande (6 kap. 10 § BrB). I förhållande till spridandet rör det sig om förtal och grovt förtal (5 kap. 1–2 §§ BrB), olaga integritetsintrång (4 kap. 6 c–d §§ BrB), ofredande (4 kap. 7 § BrB) och sexuellt ofredande (6 kap. 10 § BrB).

I uppsatsens nås slutsatsen att den svenska lagstiftningen i nuläget inte förmår att fullt ut hantera komplexiteten som smygfotoografering och spridning av dessa typer av bilder innebär. Utifrån teorierna om bildbaserade sexuella övergrepp samt det sexuella våldets kontinuum konstateras lagstiftningen vara bristfällig, bland annat på så sätt att den inte utgår från de kränkningar som de utsatta (oftast kvinnor) upplever. Bestämmelserna träffar vidare vissa former av bildbaserade sexuella övergrepp men lämnar vissa situationer oreglerade.

Förord

Så har det blivit dags att skriva mina sista rader i det här arbetet och därmed sätta punkt för min tid som juriststudent i Lund. Dessa rader skulle jag vilja använda till att tacka alla hjältar som stöttat mig i processen att gå från ett tomt word-dokument till en färdig examensuppsats.

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min handledare Linnea Wegerstad. Utan dina kloka kommentarer, lugnande ord och uppmuntran hade den här uppsatsen inte blivit klar.

Mamma, pappa och Caroline. Tack för ert eviga stöd, kärlek och hejarop. Inte bara under denna uppsatsperiod men under hela juristprogrammet.

Brändi dogs. Våra söndagsmiddagar, struntprat och stundtals sport-tittande har hjälpt mig hålla mig vettig det senaste halvåret. Tack!

Tack också till Annis, Fors och Ellen. För korrekturläsning, pepp och kloka råd om både uppsats och livet. Tack för att ni kan få vilken dag som helst att bli bra. Ett extra stort tack vill jag rikta till dig, Ellen. Inte bara har du försett mig med lagad mat, distraherad mig med lonka-jakt och agerat tålmodigt bollplank. Du har också trott på mig när jag själv tvivlat och gett mig den lille sparken när jag behövt det.

Slutligen vill jag också tacka alla andra otroliga människor (ingen nämnd, ingen glömd) som gjort min studietid i Lund till den absolut bästa.

Med detta sagt skriver jag nu mina sista ord, i en uppsats på juristprogrammet. Tack.

Catharina Andersson
Lund, augusti 2021

Förkortningar

| | |
|-------|---|
| BrB | Brottsbalk (1962:700) |
| Brå | Brottsförebyggande rådet |
| Ds | Departementsserien |
| EKMR | Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna |
| HD | Högsta domstolen |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| Prop. | Proposition |
| RF | Regeringsformen (1974:152) |
| SOU | Statens Offentliga Utredningar |
| TF | Tryckfrihetsförordningen (1949:105) |
| YGL | Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469) |

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Den tekniska utvecklingen i samhället och internets framfart har radikalt ändrat förutsättningarna för enskilda att kommunicera *med* varandra och för att kommunicera uppgifter *om* varandra till andra.¹ Idag använder runt 95 procent av den svenska befolkningen sig av internet och 92 procent har egna smarttelefoner genom vilka man har kameratillgång och möjlighet till internetuppkoppling.² Denna utveckling är på flera sätt positiv, inte minst för yttrandefriheten och opinionsbildningen, men den kommer också med en baksida. Individer kan idag överallt, utan någon dyr kamerautrustning, fotografera och filma andra individer och enkelt tillgängliggöra uppgifterna via internet.³ Detta har medfört att nya former av övergrepp vuxit fram, däribland vad som i feministisk forskning kommit att kallas *bildbaserade sexuella övergrepp* (image-based sexual abuse).⁴

Bildbaserade sexuella övergrepp är ett teoretiskt (icke-juridiskt) begrepp som först myntades av juridikprofessorerna Clare McGlynn och Erika Rackley. Begreppet omfattar alla former av *framställande och/eller spridande av privata, sexuella bilder utan samtycke från den avbildade*.⁵ I praktiken är det många, till synes olika, gärningar som ryms under begreppet. Gemensamt för dessa är bland annat att de i huvudsak begås av män mot kvinnor samt att övergreppen innebär en kränkning av den utsattes rätt till värdighet, sexuellt självbestämmande och frihet att uttrycka sin sexualitet.⁶

En form av bildbaserade sexuella övergrepp som fått mycket medial uppmärksamhet de senaste åren är vad som i folkmun brukar kallas ”hämdporr”. Ordet hämdporr kommer från engelskans ”revenge porn” och omfattar situationer när en enskild *sprider* sexuella bilder eller filmer på en annan utan dennes samtycke. Bilderna i sig kan ha tagits i ett sammanhang av frivillighet och förtroende eller i smyg. Typsituationen omfattar en illvillig ex-partner (oftast en man) som på sociala medier eller porrsidor sprider

¹ SOU 2016:7, s. 125.

² Internetstiftelsen (2019-10-15) ”Svenskarna och internet 2019”, s. 7.

³ Prop. 2016/17:222, s. 19.

⁴ McGlynn & Rackley (2017a); McGlynn & Rackley (2017b); McGlynn m.fl. (2021); Henry m.fl. (2021).

⁵ McGlynn & Rackley (2017a), s. 534.

⁶ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 28 f.

nakenbilder eller samlagsfilmer på en före detta partner (oftast en kvinna) utan dennes samtycke i syfte att ”hämnas” efter att relationen tagit slut.⁷

Integritetskränkande *smygfotografering* är också en form av bildbaserade sexuella övergrepp. Det kan vara just att en partner eller tillfällig sexuell partner i smyg filmar ett samlag eller tar nakenbilder. Det kan också vara någon, bekant eller obekant, som installerar dolda kameror i privata utrymmen för att få se ovetande personer nakna eller engagerade i sexuella aktiviteter.⁸ Ytterligare ett exempel är det växande fenomen som på engelska populärt brukar benämnas ”upskirting”, att någon i smyg fotograferar under en kvinnas kjol.⁹

I svensk straffrätt finns inget specifikt lagrum som reglerar övergrepp bestående i att någon utan samtycke tar eller sprider privata, sexuella bilder.¹⁰ I stället är lagstiftningen fragmenterad och utspridd i brottsbalkens (BrB:s) olika kapitel. Brottet kränkande fotografering infördes den 1 juli 2013 i 4 kap. 6 a § BrB och tar sikte på *smygfotografering* som sker på vissa privata platser. Fotografering som sker på andra platser kan under vissa omständigheter i stället utgöra ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB eller sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § BrB.¹¹ Vad gäller *spridande* av privata, sexuella bilder har ibland förtalsbestämmelserna i 5 kap. 1–2 §§ BrB, med hjälp av pressade resonemang, kunnat tillämpas.¹² I syfte att stärka skyddet för den personliga integriteten infördes den 1 januari 2018 straffbestämmelsen olaga integritetsintrång i 4 kap. 6 c § BrB. Bestämmelsen tar sikte på spridande av integritetskänsliga bilder, däribland bilder av sexuell natur.

Det finns idag ett problem med att framför allt män tar och/eller sprider sexuella bilder och filmer på kvinnor på ett sätt som orsakar skada. Äldre straffbestämmelser har tänjts och nya har införts för att försöka komma till rätta med problemet. Ändå kan det ifrågasättas om straffrätten lyckas hantera dessa former av övergrepp som (främst) kvinnor får utstå. Genom ett svåröverskådligt lapptäcke av bestämmelser är idag vissa bildbaserade sexuella övergrepp kriminaliserade. Frågan är i vilken utsträckning.

⁷ Bates (2017), s. 23; McGlynn & Rackley (2017a), s. 537; McGlynn & Rackley (2017b), s. 39.

⁸ McGlynn & Rackley (2017a), s. 539.

⁹ McGlynn & Rackley (2017a), s. 539; McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 32.

¹⁰ Med bilder avses i sammanhanget såväl stillbilder som rörliga bilder.

¹¹ Se kap. 3.3 & 3.4.

¹² Se kap. 4.2.5.1.

1.2 Syfte och frågeställning

Begreppet bildbaserade sexuella övergrepp omfattar alla former av *framställande och/eller spridande av privata, sexuella bilder utan samtycke från den avbildade*. Denna uppsats fokuserar på *framställandet* i form av smygfotoografering samt *spridandet* av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke, oavsett om bilderna i sig är tagna med eller utan samtycke. Som framgått ovan är den svenska strafflagstiftningen gällande bildbaserade sexuella övergrepp fragmenterad och utspridd i brottsbalkens olika kapitel. Syftet med denna uppsats är att genom en kartläggning undersöka i vilken utsträckning det är kriminaliserat att framställa respektive sprida denna typ av bilder. Genom en sådan kartläggning kan även eventuella luckor och gränsdragningsproblem i nuvarande reglering synliggöras.

För att uppnå syftet ämnar uppsatsen besvara följande frågeställningar:

- Vilka straffbestämmelser i BrB kan bli tillämpliga och vad krävs för straffansvar när enskilda genom integritetskränkande smygfotoografering *framställer* privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke?
- Vilka straffbestämmelser i BrB kan bli tillämpliga och vad krävs för straffansvar när enskilda *sprider* privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke (oavsett om bilderna/filmerna är tagna i smyg eller med samtycke)?
- Utgör den svenska strafflagstiftningen ett tillfredsställande skydd mot integritetskränkande smygfotoografering och/eller spridande av privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke? Vilka eventuella luckor och gränsdragningsproblem i lagstiftningen kan identifieras?

De två första frågeställningarna fokuserar främst på straffbestämmelsernas objektiva rekvisit. Den tredje utgår ifrån premissen att framställande och/eller spridande av privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke utgör en del av det sexuella våldets kontinuum som kommer att presenteras i kapitel 2.

1.3 Metod och material

Grunden i denna uppsats är en kartläggning av gällande rätt. De första två frågorna tar sikte på att utröna vilka bestämmelser som kan bli tillämpliga och

vad som krävs för straffansvar när någon framställer och/eller sprider privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke. En naturlig utgångspunkt för att besvara frågorna, och därigenom fastställa gällande rätt, har varit den rättsdogmatiska metoden. Det innebär att svaren har sökts i de allmänt accepterade rättskällorna: lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och doktrin.¹³ Doktrin som använts genomgående är bland annat Jareborg m.fl. *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* från 2015. Boken har visserligen några år på nacken men är välciterad i praxis och annan doktrin. För att följa de ändringar som skett i lagen har uppdaterade lagkommentarer till de relevanta lagrummen använts. Även Mårten Schultz och Alexandra Sackemarks verk *Näthat: rättigheter och möjligheter* har använts för att utreda gällande rätt, främst då det kommer till förtalsbestämmelsen. Vad gäller brottet olaga integritetsintrång som infördes i januari 2018 har uteslutande förarbeten använts då jag inte funnit någon relevant doktrin.

Syftet med denna uppsats stannar inte vid att *utreda* gällande rätt. I stället används rättsutredningen som grund för att vidare *analysera* gällande rätt. På så sätt har den rättsdogmatiska metoden varit lika nödvändig som otillräcklig. Rättsdogmatiken beskrivs ofta ha till uppgift att just *fastställa gällande rätt*, vilket innebär att den är bunden till ett fåtal auktoritativa källor. Ett arbete som inte endast söker svar på vad som är gällande rätt utan även syftar till att analysera rätten kräver ett vidare angreppssätt. Av den anledningen har jag använt mig av vad Claes Sandgren, professor i civilrätt, benämner en *rättsanalytisk metod*. I ett rättsanalytiskt arbete ingår ofta att fastställa gällande rätt. Den rättsanalytiska metoden är dock friare än den rättsdogmatiska och tillåter författaren att använda annat material än de traditionella rättskällorna för analysen, till exempel statistik och litteratur från andra vetenskaper.¹⁴

Den rättsanalytiska metoden öppnar för att ge utrymme åt värderingar och olika kritiska perspektiv när rätten analyseras.¹⁵ I denna framställning har jag valt att anlägga ett genusrättsperspektiv. Eva-Maria Svensson, professor i rättsvetenskap, menar att en gemensam utgångspunkt för alla kritiska perspektiv är ställningstagandet att rätten bör ses i relation till människors verklighet. Rätten, menar hon, är inte enbart ett abstrakt idésystem utan en konkret maktordning med faktiska effekter i människors liv. Kunskapskällorna måste därför sökas bortom de traditionella auktoritativa rättskällorna och inkludera även den empiriska verkligheten. Att synliggöra

¹³ Kleineman (2018), s. 21.

¹⁴ Sandgren (2018), s. 50–53.

¹⁵ Ibid., s. 52.

och lyfta fram grupper och individers erfarenheter, menar hon, är centralt inom alla kritiska rättsteorier.¹⁶

Tillämpningen av ett genusrättsperspektiv har inneburit att jag i uppsatsen använt mig av källor som inte tillhör de traditionella. Där uppsatsen går utanför att fastställa gällande rätt använder jag mig av ett teoretiskt ramverk som härrör ur feministisk forskning som bygger på empiri utifrån kvinnors upplevelser av sexuellt våld. Material som används är bland annat McGlynn och Rackleys artiklar *Image-Based Sexual Abuse* och *More than 'Revenge Porn': Image-Based Sexual Abuse and the Reform of Irish Law* från 2017 samt Liz Kellys avhandling *Surviving sexual violence* från 1988. Denna forskning används för att analysera det svenska straffrättsliga skyddet mot bildbaserade sexuella övergrepp.

Jag använder mig vidare av Brottsförebyggande rådets (Brå:s) *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet* från 2015 och *Kränkande fotografering. En uppföljning av lagens tillämpning* från 2019. Rapporten från 2015 används som underlag för att se hur förtalsbestämmelsen förhåller sig till spridning av privata sexuella bilder och filmer. Rapporten har ett antal år på nacken men förtalsbestämmelsens ordalydelse är oförändrad och det har inte heller kommit något senare prejudikat på området. Därför betraktas rapporten som fortsatt relevant. Rapporten från 2019 är en uppföljning av lagen om kränkande fotografering. Dessa rapporter har varit nyttiga för att de till viss del ger insyn i vad lagstiftningen täcker för situationer och var den brister.

1.4 Avgränsningar

Som nämndes i kapitel 1.1 är begreppet bildbaserade sexuella övergrepp inte juridiskt begrepp utan grundar sig i feministisk forskning. Begreppet omfattar *alla former* av framställande och/eller spridande av privata, sexuella bilder utan samtycke från den avbildade.¹⁷ Här inkluderas även hot om att sprida sådana bilder.¹⁸ I *framställande* inkluderas även sexualiserad bildredigering eller så kallad ”fakeporr” samt bildupptagning av sexuella övergrepp i syfte att förstärka övergreppet.¹⁹ Av utrymmesskäl har jag i denna framställning valt endast behandla dels framställandet i form av *smygfotografering*, dels *spridandet* av bilder och filmer. Hot om att sprida sexuella bilder,

¹⁶ Svensson (2018), s. 278.

¹⁷ McGlynn & Rackley (2017a), s. 534.

¹⁸ McGlynn m.fl. (2021), s. 543.

¹⁹ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 33.

sexualiserad bildredigering eller den kränkande gärningen att filma sexuella övergrepp kommer därför inte att omfattas.

Som framgår av uppsatsens frågeställningar är uppsatsen avgränsad till en redogörelse för det svenska straffrättsliga skyddet. Av den anledningen kommer inte EU-rätten att behandlas i någon större utsträckning.

Uppsatsen är vidare avgränsad till att behandla relevanta straffbestämmelser i *BrB*. Avgränsningen innebär bland annat att den upphovsrättsliga lagstiftning som kan komma att aktualiseras vid framställande och spridande av bildbaserat material inte kommer att behandlas.

Endast bestämmelser som är tillämpliga på såväl vuxna som barn kommer behandlas. Barnpornografibrottet i 16 kap. 10 a § *BrB*, som straffbelägger bland annat den som skildrar barn i pornografisk bild eller sprider sådana bilder, kommer därför inte att redogöras för i framställningen.

Det finns flera perspektiv utifrån vilka man kan närma sig frågor rörande integritetskränkande smygfotoografering och spridande av sexuella bilder eller filmer utan samtycke från den avbildade. Ett sådant är ett yttrande- och informationsfrihetsperspektiv. I uppsatsen kommenteras vad lagstiftaren har gjort för avvägningar med hänsyn till yttrande- och informationsfriheten och hur det har påverkat varför gränserna för vad som är kriminaliserat går där de går. Fokus för denna uppsats ligger emellertid på huruvida den svenska strafflagstiftningen utgör ett tillfredsställande skydd samt vilka luckor och gränsdragningsproblem som strafflagstiftningen har utifrån de teorier som presenteras i kapitel 2.

1.5 Forskningsläge

På ett internationellt plan har det bedrivits en del forskning om bildbaserade sexuella övergrepp. Särskilt framstående forskare inom ämnet är juridikprofessorerna Clare McGlynn, verksam vid Durham University, och Erika Rackley, verksam vid University of Kent. De har bland annat undersökt vilka konsekvenser och skador som denna typ av övergrepp orsakar kvinnor som individer och som grupp samt strafflagstiftningens oförmåga att hantera dessa övergrepp. Det gäller främst den engelska och irländska strafflagstiftningen. Två forskningsartiklar som kan nämnas är *Image-Based Sexual Abuse* från 2017 och *More than 'Revenge Porn': Image-Based Sexual Abuse and the Reform of Irish Law* från samma år. Studierna är gjorda i länder med common law-system, som i många hänseenden skiljer sig från det svenska rättssystemet. Bildbaserade sexuella övergrepp är dock ett globalt

problem. Hur man väljer att hantera det i nationell lagstiftning kan däremot skilja sig åt.

I svensk doktrin har bildbaserade sexuella övergrepp som fenomen berörts i relativt liten utsträckning. Linnea Wegerstad berör i viss mån frågan om integritetskränkande smygfotoografering i relation till brotten ofredande (4 kap. 7 § BrB) och sexuellt ofredande (6 kap. 10 § BrB) i sin avhandling *Skyddsvärda intressen och straffvärda handlingar: Om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*. Avhandlingen är emellertid från 2015 och Högsta domstolen (HD) har sedan dess behandlat frågan om integritetskränkande smygfotoografering i NJA 2017 s. 393. Rättsfallet har kommenterats av Linnea Wegerstad och Ulrika Andersson i artikeln *Det kriminaliserade området för sexuellt ofredande – kroppslig och abstrakt integritet* från 2017. Härtill har bestämmelsen om ofredande utvidgats genom en lagändring 2018 vilket inneburit att rättsläget gällande såväl smygfotoografering som spridande av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke har ändrats.

År 2019 publicerade Brå rapporten *Kränkande fotoografering. En uppföljning av lagens tillämpning* i vilken det undersökts hur brottet kränkande fotoografering tillämpas inom rättsväsendet. I rapporten pekades på vissa brister i lagstiftningen. I juni i år, under tiden som denna uppsats författades, publicerade 2020 års sexualbrottsutredning sitt betänkande SOU 2021:43 *Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar*. SOU:n behandlar bland annat brottet sexuellt ofredande och dess tillämplighet vid smygfotoografering. I utredningen behandlas, om än kortfattat, även senare hantering av smygtagna bilder och filmer.

Likt integritetskränkande smygfotoografering har spridandet av privata, sexuella bilder och filmer behandlats i relativt liten utsträckning i doktrin. Ämnet berörs kortfattat i ett fåtal verk som berör nätkränkningar generellt. Som exempel kan nämnas Alexandra Sackemark och Mårten Schultz *Näthat: Rättigheter och möjligheter* från 2015 samt Hans-Gunnar Axbergers *Nätkränkningar: som rättsligt och demokratiskt problem* från 2018.

Inom den svenska juridiska forskningen saknas det fördjupande litteratur som fokuserar på specifikt bildbaserade sexuella övergrepp. I svensk lagstiftning är bestämmelserna utspridda och har inte undersökts ihop i någon större omfattning. Det finns därför ett värde i att göra en kartläggning över hur bildbaserade sexuella övergrepp hanteras i svensk lagstiftning.

1.6 Disposition

Inledningsvis, i kapitel 2, redogörs för uppsatsens teoretiska ramverk. Först presenteras teorin om det sexuella våldets kontinuum och sedan konceptet bildbaserade sexuella övergrepp. Ramverket som presenteras här kommer användas sedan genomgående i uppsatsens analys, vilket sker löpande.

I kapitlet därpå, kapitel 3, görs en kartläggning över de bestämmelser som kan bli tillämpliga när enskilda genom integritetskränkande smygfotoografering *framställer* privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke. Det handlar om kränkande fotoografering i 4 kap. 6 a § BrB, 4 kap. 7 § BrB och 6 kap. 10 § BrB. Bestämmelserna behandlas och analyseras i tur och ordning. Då kränkande fotoografering tillkommit specifikt för att bekämpa integritetskränkande smygfotoografering kommer denna bestämmelse ges ett större utrymme i framställningen.

Därefter, i kapitel 4, redogörs för de bestämmelser som blir tillämpliga när enskilda *sprider* privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke, oavsett om bilderna/filmerna är tagna i smyg eller med samtycke. Här handlar det om förtal och grovt förtal i 5 kap. 1 och 2 §§ BrB, olaga integritetsintrång i 4 kap. 6 c och d §§, ofredande i 4 kap. 7 § BrB och sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § BrB. Likt föregående kapitel följs redogörelsen av löpande analys.

Slutligen, i kapitel 5, sammanfattas och diskuteras de slutsatser som nåtts i uppsatsen.

2 Teoretiskt ramverk

2.1 Inledande ord

I denna del kommer uppsatsens teoretiska ramverk att presenteras. Uppsatsen är inspirerad av och tar utgångspunkt i den feministiska forskningen om bildbaserade sexuella övergrepp. En grundläggande utgångspunkt i denna forskning är att bildbaserade sexuella övergrepp utgör ett jämställdhetsproblem.²⁰

Konceptet bildbaserade sexuella övergrepp utvecklades först av Clare McGlynn och Erika Rackley.²¹ Tillsammans med Ruth Houghton argumenterar de för att det finns en mängd könade, sexualiserade former av kränkningar med gemensamma egenskaper som tillsammans utgör ett *kontinuum* av bildbaserade sexuella övergrepp.²² De bygger på Liz Kellys teori om det sexuella våldets kontinuum och lägger fram i huvudsak två argument. För det första menar de att det finns ett kontinuum, det vill säga en kontinuerlig serie, av handlingar som tillsammans formar konceptet bildbaserade sexuella övergrepp. För det andra argumenterar de för att bildbaserade sexuella övergrepp finns på ett kontinuum tillsammans med andra former av sexuellt, framför allt i bemärkelsen könsrelaterat, våld.²³ Nedan kommer först att redogöras för teorin om våldets kontinuum för att sedan utveckla konceptet bildbaserade sexuella övergrepp och straffrättens roll i att bekämpa denna typ av övergrepp. Det teoretiska ramverk som presenteras här kommer sedan genomgående i uppsatsen användas som ett verktyg för att analysera och identifiera brister och gränsdragningsproblem i den svenska strafflagstiftningen.

2.2 Det sexuella våldets kontinuum

Idén om det våldets kontinuum utvecklades av Kelly i hennes avhandling *Surviving sexual violence*. En grundläggande utgångspunkt i avhandlingen är att sexuellt våld utgör ett uttryck för patriarkala strukturer.²⁴ Med hjälp av

²⁰ Se exempelvis Bates (2017); McGlynn & Rackley (2017a); McGlynn & Rackley (2017b); McGlynn, Rackley & Houghton (2017).

²¹ McGlynn & Rackley (2017a), s. 534 ff.

²² McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 26.

²³ Ibid., s. 28.

²⁴ Kelly (1988), s. 21.

våldets kontinuum ville hon förklara förhållandet mellan olika former av sexuellt våld och utmana uppfattningen om en hierarki mellan sexuella övergrepp.²⁵ Hon konstaterar att vad som utgör sexuellt våld ofta har definierats av män och att en mängd av mäns beteenden som kvinnor upplever som kränkande inte kan placeras in i existerande juridiska brottskategorier.²⁶ I den feministiska forskningen om mäns våld mot kvinnor har ett centralt drag varit att utmana dessa existerande definitioner. Kelly beskriver att feministisk teori och praktik har gått från att fokusera på det fysiska våldet, såsom våldtäkt, till att inkludera även mer ”vardagliga” former av våld, till exempel sexuella trakasserier.²⁷ Hon menar att en feministisk definition av sexuellt våld måste vara känslig för *kvinnors uppfattningar och förståelser*. Kellys definition av sexuellt våld har därför utformats brett i syfte att reflektera våldets omfattning och kvinnors upplevelser. I begreppet inkluderas

”[...] any physical, visual, verbal or sexual act that is experienced by the woman or girl, at the time or later, as a threat, invasion or assault, that has the effect of hurting her or degrading her and/or takes away her ability to control intimate contact”.²⁸

Enligt detta synsätt görs alltså ingen uppdelning mellan hot, våld och sexuella övergrepp. I stället betraktas de som handlingar som *glider in i varandra och inte enkelt låter sig urskiljas*.²⁹

Ett kontinuum har även, enligt Kelly, ett vidare syfte. Genom ett kontinuum identifieras en gemensam, grundläggande nämnare som understödjer och länkar samman vad som annars lätt uppfattas som olika fenomen. Den gemensamma nämnaren i de handlingar som utgör sexuella våldets kontinuum är *kränkningarna, skrämelsen, tvånget, intrånget, hotet och våldet* som används för att *kontrollera kvinnor*.³⁰

En grundläggande utgångspunkt i Kellys teori om våldets kontinuum är att könsrelaterat våld reproducerar könsojämlighet. Wegerstad beskriver, med hänvisning till Kelly, att såväl grovt våld, våldtäkt och mord som nedlåtande yttranden ska betraktas som reproduktion av könsojämlighet och kan därför placeras in på samma skala. Just eftersom de olika handlingarna producerar könsojämlighet är det ingen *artskillnad* mellan dem, snarare en

²⁵ Kelly (1988), s. 76.

²⁶ Ibid., s. 74.

²⁷ Ibid., s. 27.

²⁸ Ibid., s. 41.

²⁹ Lundgren m.fl. (2001), s. 16.

³⁰ Kelly (1988), s. 76.

gradskillnad.³¹ På denna skala kan även integritetskränkande smygfotoografering och spridande av nakenbilder eller samlagsfilmer placeras.³²

Kelly menar att alla former av sexuellt våld är allvarliga och att det är olämpligt att inom en feministisk analys skapa hierarkier mellan olika former av övergrepp.³³ Med detta sagt menar inte Kelly att alla former av sexuellt våld nödvändigtvis bör hanteras och straffas på samma sätt.³⁴

Kelly förhåller sig inte till straffrättslig reglering utan utgår ifrån ett sociologiskt perspektiv. Kontinuumteorin kan nästan sägas stå i ett motsatsförhållande till straffrätten. Till skillnad från kontinuumteorin bygger straffrätten på att handlingar tydligt kan urskiljas och kategoriseras som en viss brottstyp eller brottskategori för att sedan också graderas i svårighetsgrad. I kontinuumteorin är vidare maktrelationer centralt medan straffrätten främst fokuserar på enskilda, autonoma individer.³⁵ Ett kontinuum-tänkande är enligt min mening ändå användbart i straffrätten på så sätt att det kan utmana synen på vart gränserna bör gå mellan straffbara och straffria gärningar. Till exempel kan det bidra till att utmana synen på att göra skillnad mellan fysiska och icke-fysiska kränkningar som innebär att den utsatte objektivieras och sexualiseras.

2.3 Bildbaserade sexuella övergrepp

2.3.1 Vad är ett bildbaserat sexuellt övergrepp?

Fenomenet att sprida privata, sexuella bilder eller filmer utan samtycke kallas i vardagligt tal för hämndporr och är den kanske mest uppmärksammade formen av bildbaserade sexuella övergrepp.³⁶ Begreppet hämndporr har dock ansetts problematiskt då det antyder att förövarnas motiv alltid är hämnd och att den utsatte bär ett visst ansvar för att ha förövaren söker hämnd.³⁷ Även om privata, sexuella bilder eller filmer ofta sprids av en illvillig ex-partner kan de också spridas av förövaren i syfte att exempelvis ”få sig ett gott skratt” eller vinna social status bland vänner.³⁸ Det har också hävdats att ordet ”porr”

³¹ Wegerstad (2015), s. 18.

³² Andersson & Wegerstad (2016), s. 16.

³³ Kelly (1988), s. 76.

³⁴ *Ibid.*, s. 238.

³⁵ Se exempelvis Andersson (2011).

³⁶ McGlynn & Rackley (2017a), s. 537 f.

³⁷ Maddocks (2018), s. 347.

³⁸ McGlynn & Rackley (2017a), s. 538.

inger en känsla av att den avbildade valt att avbildas eller att materialet ska spridas och därmed misslyckas med att synliggöra att kärnan i dessa övergrepp ligger i bristen på samtycke.³⁹ *Samtycket*, eller snarare icke-samtycket, är centralt i konceptet bildbaserade sexuella övergrepp. När privata, sexuella bilder framställs och/eller delas med samtycke uppstår ingen skada. Det kan snarare anses utgöra en viktig aspekt av rätten till sexuellt uttryck. I stället är det när bilderna framställs och/eller sprids *utan samtycke* som skada uppstår.⁴⁰

Framställande av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke kan ske på flera sätt. Det kan bland annat handla om sexualiserad bildredigering, att den avbildade pressas till att ta bilder under hot om att existerande sexuella bilder kommer spridas ("sextortion") eller, som är fokus för denna uppsats, genom integritetskränkande smygfotofering.⁴¹ Exempel på integritetskränkande smygfotofering kan vara att filma ett samlag eller en annan sexuell akt med en dold kamera eller mobiltelefon, eller att fotografera någon när denne är avklädd. Det kan också röra sig om att smygfotoferera upp under kvinnors kjolar utan deras samtycke, så kallad "upskirting".⁴²

Upskirting är en specifik form av bildbaserade sexuella övergrepp som blivit vanligare i takt med att allt fler äger smartphones och ständigt har kameratillgång.⁴³ Idag finns även teknologi som designats specifikt för syftet att i hemlighet fotografera under kjolar, såsom kameror som kan gömmas i förövrems skor.⁴⁴ Kvinnor har fotograferats när de befunnit sig på studentområden, på tåg eller i affärer och det är inte ovanligt att bilderna senare dyker upp på olika porrsidor som är dedikerade åt just denna typ av genre.⁴⁵ I svenska medier har vid flera tillfällen rapporterats om män som fotograferat ovetande kvinnor under deras kjolar när de befunnit sig på allmänna platser.⁴⁶

³⁹ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 38.

⁴⁰ McGlynn & Rackley (2017a), s. 543.

⁴¹ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 29.

⁴² Se exempelvis McGlynn & Rackley (2017a); McGlynn & Rackley (2017b); McGlynn, Rackley & Houghton (2017).

⁴³ McGlynn & Rackley (2017b), s. 40 f.

⁴⁴ Chong, (2015-12-23) "Jail for taking upskirt videos of 21 women", The Straits Times, <<https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/jail-for-taking-upskirt-videos-of-21-women>>, besökt 2021-03-30.

⁴⁵ McGlynn & Rackley (2017b), s. 40 f.

⁴⁶ Se exempelvis Christiansson (2005-11-03) "Smygfotade under kjolen", Expressen, <<https://www.expressen.se/nyheter/smygfotade-under-kjolen/>> & Gatemark (2009-04-07) "Här fotar han under kjolen", Kvällsposten, <<https://www.expressen.se/kvallsposten/har-fotar-han-under-kjolen/>>, besökt 2021-08-04.

2.3.2 Ett kontinuum av bildbaserade sexuella övergrepp

Som framgått kan bildbaserade sexuella övergrepp begås på en mängd olika sätt. Kelly konstaterar att kontinuumtanken bidrar till att identifiera en gemensam, grundläggande nämnare som understödjer och länkar samman vad som annars lätt uppfattas som olika fenomen.⁴⁷ Den gemensamma nämnaren i olika former av bildbaserade sexuella övergrepp har identifierats och sammanfattats av McGlynn, Rackley och Houghton i fem punkter:

1. Bilderna i fråga är av sexuell natur.
2. Övergreppen är könade på så sätt förövarna i huvudsak är män och offren är kvinnor.
3. Trakasserierna och kränkningarna som följer av övergreppen är av sexualiserad natur.
4. Övergreppen innebär en kränkning av den utsattes fundamentala rätt till värdighet, sexuellt självbestämmande och frihet att uttrycka sin sexualitet.
5. Övergreppen förringas ofta i offentliga diskurser, lagen och politiken.⁴⁸

McGlynn, Rackley och Houghton utvecklade konceptet bildbaserade sexuella övergrepp för att vända fokus mot de gemensamma nämnarna i olika former av övergrepp, inklusive tillvägagångssätt och bakomliggande motiv, samt effekterna och konsekvenserna för de som utsatts. De menar att existerande brottskategorier ofta misslyckas med att omfatta eller förstå vidden av de kränkningar som (främst) kvinnor upplever. De politiska och straffrättsliga diskurserna har tenderat att rikta in sig på specifika kategorier av gärningar, skador eller motiv medan andra former av kränkningar exkluderas och ignoreras.⁴⁹

Vidare menar McGlynn, Rackley och Houghton att de gärningar som politiker och lagstiftare diskuterar redan har placerats in i existerande brottskategorier eller så beskrivs de enligt medieuppfattningen eller förövarens motiv. Kränkningarna definieras eller diskuteras inte utifrån kvinnors livserfarenheter av sexuellt våld. Idén om ett kontinuum baserat på gemensamma nämnare gör det möjligt att se kopplingar mellan olika former av övergrepp vilket bland annat kan få betydelse för utformningen av det straffrättsliga skyddet.⁵⁰

⁴⁷ Se kap. 2.2.

⁴⁸ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 28 f.

⁴⁹ Ibid., s. 28.

⁵⁰ McGlynn, Rackley & Houghton (2017), s. 28.

2.3.3 Skadorna av bildbaserade sexuella övergrepp

De skador som uppstår till följd av bildbaserade sexuella övergrepp är könade. Inte endast av den anledningen att det främst är kvinnor och flickor som utsätts för denna typ av övergrepp, utan även på grund av det sexualiserade och misogyna sätt på vilka skadorna manifesteras. McGlynn och Rackley menar att sociala könsskillnader, framför allt i form av upprätthållandet av sexuella dubbelstandarder, möjliggör att kvinnor påtvingas känslor av förnedring, stigma och skam vilket i sin tur underlättar förekomsten av bildbaserade sexuella övergrepp. Objektiveringen av kvinnor på nätet kan ses som mäns försök att upprätthålla det patriarkala samhället där kvinnor endast är objekt för manliga syften.⁵¹

Som följd av bildbaserade sexuella övergrepp drabbas många utsatta av försämrad psykisk (och fysisk) hälsa. I en studie av 18 amerikanska och kanadensiska kvinnor vars privata, sexuella bilder blivit spridda på internet mot deras vilja rapporterades bland annat posttraumatiskt stresssymptom (PTSD), ångest, depression och självmordstankar. De som blivit utsatta rapporterade även att de upplevde att de förlorat kontrollen över sina kroppar och rätten att uttrycka sin sexualitet. Studien visade att de negativa hälsoeffekter som de utsatta upplevde bar stora likheter med de effekter som kvinnor som utsatts för våldtäkt drabbas av.⁵²

När privata, sexuella bilder eller filmer sprids online görs de ofta det tillsammans med den avbildades kontaktuppgifter, såsom namn, telefonnummer och länkar till dennes sociala medier. Informationen används sedan av andra internetanvändare för att trakassera den utsatte. Många som utsatts är rädda för fysiska övergrepp men även för vidare trakasserier online. Många drar sig därför tillbaka från offentliga rum, såväl fysiska som på internet. En del slutar på sina jobb, byter skola, undviker att yttra sina åsikter eller drar sig tillbaka från sociala medier.⁵³

Trakasserier som typiskt sett följer dessa former av övergrepp baseras på antaganden om kön och relaterar till kvinnors sexualitet. Kvinnor skambeläggs för att de tar, eller tillåter att det tas, sexuella bilder av dem. Inte sällan får de höra att de är ansvariga för att förebygga bildbaserade sexuella

⁵¹ McGlynn & Rackley (2017a), s. 544.

⁵² Se Bates (2017), s. 39.

⁵³ McGlynn & Rackley (2017a), s. 545.

övergrepp genom att inte gå med på att ta några bilder från första början. McGlynn och Rackley menar att när kvinnor och flickor positioneras som ansvariga för att skydda sig själv mot övergrepp osynliggör man att det kan utgöra en form av sexuellt uttryck att ta och dela bilder när det görs med samtycke. Man misslyckas även med att erkänna teknikens roll i nutida sexuella och sociala praktiker och missar det verkliga målet för kritik – de skadliga myterna om kvinnors sexualitet och skambeläggandet av kvinnor som väljer att uttrycka sin sexualitet på ett sätt som går emot dessa myter.⁵⁴

Handlingar som utgör bildbaserade sexuella övergrepp är klandervärda i sig då de utgör en kränkning av den enskildes fundamentala rätt till såväl värdighet och privatliv som frihet att uttrycka sin sexualitet och sitt sexuella självbestämmande. Som ovan visat leder ofta dessa handlingar även till allvarliga skador för den utsatte. McGlynn m.fl. skiljer på den klandervärda handlingen (framställandet och/eller spridandet av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke) och de skadliga effekterna av handlingarna. De menar att inte båda dessa element bör ställas upp som krav för att en gärning ska vara kriminaliserad eftersom ett sådant angreppssätt skulle misslyckas med att erkänna det klandervärda i själva handlingen samt riskera att vissa gensvar från de utsatta skulle förväntas. Om den klandervärda handlingen särskiljs från dess skadliga effekter kan vi få en bättre förståelse för bildbaserade sexuella övergrepp och den juridiska responsen kan förbättras. Det konstateras att alla former av bildbaserade sexuella övergrepp är klandervärda, även om effekterna och konsekvenserna av gärningarna kan upplevas olika över olika grupper. Särskilt kan kränkningarna upplevas olika med hänsyn till bland annat kön och sexualitet. McGlynn m.fl. menar att det inte kan förväntas att upplevelserna av de klandervärda handlingarna och konsekvenserna av dessa ska vara lika för alla.⁵⁵

2.3.4 Straffrättens roll i relation till bildbaserade sexuella övergrepp

Kriminalisering är en av statens möjligheter att komma till rätta med vad som anses vara ett problem.⁵⁶ Genom kriminalisering kan påvisbart skadliga beteenden straffas. Att belägga handlingar som utgör olika former av bildbaserade sexuella övergrepp med straff innebär dock inte att det väger upp för, eller nödvändigtvis lindrar den skada som den utsatte åsamkats. Ändå utgör straffrätten, enligt min mening, en viktig grund för att bekämpa denna

⁵⁴ McGlynn & Rackley (2017a), s. 548.

⁵⁵ McGlynn m.fl. (2021), s. 543.

⁵⁶ Jfr. Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 33.

typ av övergrepp. Existensen av ett straffhot syftar nämligen till att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och påverka människors handlande i önskvärd riktning. Straffhotet kan fungera avskräckande och har i viss mån också en moralbildande och vanebildande inverkan på samhällsmedborgarna.⁵⁷ I sammanhanget bör också straffrättens expressiva funktion betonas. Genom att kriminalisera en viss gärning utpekas den som socialt förkastlig och staten talar på så sätt tydligt om för medborgarna att vissa handlingssätt inte är förenliga med en önskvärd social ordning.⁵⁸

McGlynn och Rackley argumenterar för att straffrätten utgör ett viktigt verktyg när man vill uppnå förändring. De menar att den avskräckande och fördömande funktionen av straffhotet kan verka utbildande och uppmuntra till kulturell förändring.⁵⁹ För att vara effektiv krävs dock att strafflagstiftningen är sammanhängande och tydlig i sin innebörd och omfattning så att var och en kan förstå den.⁶⁰ McGlynn och den amerikanska psykologiprofessorn Asia A. Eaton menar att en omfattande och sammanhängande straffrätt – baserad på de utsattas erfarenheter – utgör det mest effektiva sättet att bekämpa bildbaserade sexuella övergrepp.⁶¹ En sådan lagstiftning kan även i viss mån bistå med en känsla av rättvisa och upprättelse för de som blivit utsatta.⁶²

McGlynn och Rackleys forskning om bildbaserade sexuella övergrepp har haft stor inverkan på debatten och lagstiftningen i Storbritannien. Forskningen utgår visserligen från ett common law-perspektiv men har identifierat några nyckelprinciper som borde understödja varje omfattande lagstiftning som kriminaliserar bildbaserade sexuella övergrepp. De menar att omfattningen bör definieras genom termerna ”privat och sexuell” samt att lagen endast borde ställa krav på uppsåt att framställa och/eller sprida privata, sexuella bilder *utan samtycke*. Något annat krav, menar de, bör inte ställas upp. På detta sätt kan kriminaliseringen informera och upprätthålla en kultur som är medveten om de potentiella skador som spridning utan samtycke kan orsaka och när man måste tänka till innan man delar bilder vidare. Vidare menar de att lagen måste täcka *såväl* framställande *som* spridande av bilder och att dessa former av övergrepp ska ses som just *sexuella* övergrepp. Att definiera övergreppen som sexuella fångar bättre de skador som åsamkas och den bredare kontexten vilket är nödvändigt för straffrättens expressiva roll.

⁵⁷ Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 34.

⁵⁸ Ibid., s. 35.

⁵⁹ McGlynn & Rackley(2017a), s. 553.

⁶⁰ Ibid., s. 552.

⁶¹ Eaton & McGlynn (2020), s. 194.

⁶² Ibid., s. 193.

Det kan också, menar McGlynn och Rackley, uppmuntra till förebyggande åtgärder i ett större perspektiv för att tackla mäns våld mot kvinnor.⁶³

När man tar bilder ska man ha rätt att bestämma om och vem man vill dela dessa med. När bilder tas utan den avbildades samtycke ges den enskilde över huvud taget inget val. I de fallen, menar McGlynn och Rackley, är det särskilt viktigt att utmana tendenser att göra skillnad på publikt och privat när vi utformar integritetsskydd. Handlingar som utförs i privata utrymmen ges oftare enklare och ett mer direkt skydd jämfört med handlingar som utförs i offentliga utrymmen. Författarna menar att det är nödvändigt, framför allt med hänsyn till den tekniska utvecklingen, att rätten till privatliv skyddas även då individer befinner sig i offentliga rum.⁶⁴ Detta argument blir högst relevant när vi tittar på utformningen av den svenska straffrätten, där det fysiska rummet får stor betydelse för huruvida straffansvar för smygfotoografering kan utkrävas eller inte.⁶⁵

Vidare poängteras att inte alla former av bildbaserade sexuella övergrepp är lika skadliga och bör hanteras på samma sätt. Som exempel nämns att straffet för en gärningsperson som ”endast” visar en bild eller film för andra bör skilja sig från straffet för den som sprider en bild eller film online eller via mobiltelefon så att dessa cirkuleras i en stor krets av människor.⁶⁶

⁶³ McGlynn & Rackley (2017a), s. 556 f.

⁶⁴ Ibid., s. 547.

⁶⁵ Se kap. 3.

⁶⁶ Henry m.fl. (2021), s. 6.

3 Framställande av privata, sexuella bilder och filmer genom smygfotofering

3.1 Inledande ord

I svensk rätt finns inget generellt förbud mot att en enskild fotograferar eller filmar en annan person.⁶⁷ I straffrätten finns emellertid bestämmelser som till viss del begränsar rätten att fritt fotografera och filma andra. Sedan den 1 juli 2013 finns en straffbestämmelse som specifikt tar sikte på smygfotofering, nämligen kränkande fotofering i 4 kap. 6 a § BrB. Bestämmelsen syftar till att skydda enskilda från sådan fotofering som kan innebära ett intrång i en privat sfär eller i särskilda miljöer där man bör ha en rätt att vara fredad i förhållande till andra enskilda, exempelvis i en bostad eller på en toalett.⁶⁸

En annan bestämmelse som kan aktualiseras vid integritetskränkande fotofering utan samtycke är ofredande i 4 kap. 7 § BrB. För att ofredandebestämmelsen ska bli tillämplig har det dock tidigare krävts att den utsatte varit medveten om fotoferingen när den skedde samt att denne verkligen blivit störd av handlingen.⁶⁹ Som kommer att redovisas under kapitel 3.3.3 har rättsläget till viss del ändrats i och med en lagändring som trädde i kraft år 2018. Numera finns en viss öppning för att smygfotofering ska kunna utgöra ett ofredande även om det är osäkert om den kommer att tillämpas i praktiken.

Slutligen kan även brottet sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § BrB erbjuda visst skydd mot smygfotofering. Utifrån rättspraxis fanns det tidigare olika uppfattningar om huruvida situationer där en person på ett sexuellt sätt filmat eller fotoferat en annan person i smyg kan utgöra sexuellt ofredande.⁷⁰ Genom HD:s avgörande i NJA 2017 s. 393 är det emellertid numera klarlagt att smygfotofering under vissa förutsättningar kan utgöra sexuellt ofredande, vilket kommer redogöras för under kapitel 3.4.

⁶⁷ Jfr. NJA 1992 s. 594; NJA 1996 s. 418; NJA 2008 s. 946.

⁶⁸ Jareborg m.fl. (2015), s. 72 f.

⁶⁹ Prop. 2012/13:69, s. 10; Jareborg m.fl. (2015), s. 73.

⁷⁰ Prop. 2012/13:69, s. 10.

3.2 Kränkande fotografering

3.2.1 Utvecklingen mot en ny straffbestämmelse

Straffbestämmelsen om förbud mot kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB infördes den 1 juli 2013. I förarbetena till bestämmelsen uttryckte lagstiftaren att fotografering och filmning av enskilda personer som sker *utan samtycke* och *i smyg*, när den enskilde befinner sig i *ett privat sammanhang*, kan utgöra en allvarlig integritetskränkning. Skyddet mot denna typ av kränkningar, menade lagstiftaren, hade länge varit bristfälligt.⁷¹

Innan bestämmelsen om kränkande fotografering infördes var det i princip fritt fram att fotografera och filma andra personer i smyg.⁷² I ett äldre avgörande, NJA 1992 s. 594, hade den tilltalade installerat dolda kameror i sin före detta partners dator och i smyg filmat henne när hon hade samlag med sin nya partner i sitt hem. Han hade sedan utan deras samtycke visat upp videofilmen för andra. Rättsfallet, som kommer att redogöras för närmre i kapitel 4.2.5.1, kom att behandla själva spridandet av filmen. HD konstaterade dock att det i svensk rätt inte fanns något generellt förbud varken mot att filma en enskild person utan dennes samtycke eller att sprida sådana filmer, oavsett hur integritetskränkande ett sådant förfarande kan vara. Den tilltalade kom att dömas för grovt förtal för spridandet av filmen, men bildupptagningen i sig var inte straffbar.

I ett avgörande några år senare, NJA 1996 s. 418, ogillades ett åtal för bland annat sexuellt ofredande. Den tilltalade hade tagit av målsägandens underkläder medan hon sov och fotograferat och filmat när han rörde hennes könsorgan samtidigt som han onanerade intill henne. I den straffrättsliga bedömningen bortsåg HD från videofilmningen med hänvisning till att det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att filma någon som inte samtycker till det. Den tilltalades övriga handlingar ansågs inte utgöra sexuellt umgänge och inte heller sexuellt ofredande eftersom handlingarna var sådana som den tilltalade och målsäganden brukade företa ihop.

Ytterligare några år därefter fick ett hovrättsavgörande rörande smygfotografering stor uppmärksamhet.⁷³ I avgörandet, som senare kom att

⁷¹ Prop. 2012/13:69, s. 7.

⁷² Jfr. NJA 1992 s. 594; NJA 1996 s. 418; NJA 2008 s. 946.

⁷³ Svea hovrätts dom 2007-10-16, mål nr B 1831-06.

bli en fråga för Europadomstolen⁷⁴, ogillades ett åtal för sexuellt ofredande där den tilltalade hade gömt en kamera i tvättkorgen för att i smyg filma när hans 14-åriga styvdotter duschade. Flickan upptäckte kameran medan den spelade in. Hovrätten konstaterade, med hänvisning till NJA 1996 s. 418, att det inte var brottsligt att filma en annan person utan dennes vetskap även om den situation som filmas uppenbarligen är integritetskänslig. Visserligen hade flickan upptäckt att hon blev filmad, vilket hade kunnat innebära att gärningen utgjorde sexuellt ofredande, men eftersom detta enligt hovrätten inte omfattades av den tilltalades uppsåt ogillades åtalet.

I propositionen 2012/13:69 *Kränkande fotografering* som ligger till grund för 4 kap. 6 a § BrB konstaterade lagstiftaren, med hänvisning till bland annat ovan nämnda rättsfall, att skyddet mot integritetskränkande fotografering var bristfälligt.⁷⁵ Lagstiftaren konstaterade också att Sverige måste leva upp till sina åtaganden enligt Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR).⁷⁶ Enligt artikel 8.1 EKMR har var och en rätt till skydd för sitt privatliv, vilket inbegriper ett visst skydd mot fotografering. Artikel 8 tar i första hand sikte på att skydda enskilda mot godtyckliga ingripanden från det allmänna men det följer av Europadomstolens praxis att staten även har en positiv förpliktelse att vidta rimliga åtgärder för att se till att respekten för privatlivet upprätthålls även mellan enskilda.⁷⁷

I syfte att leva upp till Sveriges åtagande enligt EKMR infördes den nya bestämmelsen om kränkande fotografering i BrB:s brottskatalog. Bestämmelsen kom att placeras i BrB:s fjärde kapitel och har den personliga integriteten som uttalat skyddsintresse.⁷⁸

3.2.2 Övergripande om bestämmelsen

Brottet kränkande fotografering utgör inte ett generellt förbud mot att fotografera någon utan dennes samtycke utan är begränsad till fotografering som sker på ett visst sätt och på vissa platser. Kränkande fotografering utgör ett så kallat handlingsbrott vilket innebär att brottsbeskrivningen tar fasta på den brottsliga handlingen och inte på dess effekter.⁷⁹ Bestämmelsen omfattar

⁷⁴ Söderman mot Sverige, nr 5786/08, dom meddelad den 12 november 2013.

⁷⁵ Prop. 2012/13:69, s. 10 f.

⁷⁶ Ibid., s. 11 f.

⁷⁷ Ibid., s. 11 f.

⁷⁸ Ibid., s. 16.

⁷⁹ Lernestedt (2003), s. 278.

endast själva fotograferingen och inte eventuell efterföljande spridning av bilderna och/eller filmerna.⁸⁰

Skyddsintresset är som tidigare nämnts den personliga integriteten. Av förarbetena framgår att det i svensk rätt inte finns någon exakt definition av begreppet personlig integritet men att en gemensam nämnare för bestämmelser med detta skyddsintresse är "[...] att de utgår från föreställningen att alla människor har rätt till en personlig sfär där ett oönskat intrång, såväl fysiskt som psykiskt, kan avvisas".⁸¹

Bestämmelsen om kränkande fotografering återfinns i 4 kap. 6 a § BrB och lyder:

Den som olovligen med tekniskt hjälpmedel i hemlighet tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme, döms för kränkande fotografering till böter eller fängelse i högst två år.

Till ansvar ska det inte dömas om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Första stycket gäller inte den som med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som ett led i en myndighets verksamhet.

I nästa delkapitel kommer bestämmelsens rekvisit närmare undersökas.

3.2.3 Rekvisit

3.2.3.1 Olovlig bildupptagning

Bestämmelsen om kränkande fotografering tar sikte på bildupptagning av såväl stillbilder som rörliga bilder. Bestämmelsen är teknikneutral, så det spelar ingen roll om bildupptagningen sker med hjälp av exempelvis traditionella kameror, mobilkameror, webbkameror eller någon annan teknik.⁸²

Att fotograferingen sker *olovligen* innebär att den som blir fotograferad *inte samtycker* till fotograferingen. Ett samtycke kan i sin tur vara antingen uttalat eller tyst. Ett tyst samtycke behöver inte manifesteras på något särskilt vis

⁸⁰ Jareborg m.fl. (2015), s. 73.

⁸¹ Prop. 2012/13:69, s. 27 f.

⁸² Prop. 2012/13:69, s. 23 & 39.

men om samtycke förnekas vid en rättslig prövning krävs att det finns något som tyder på att samtycke faktiskt förelegat.⁸³

Olovligrekvisitet innebär också att straffansvar inte omfattar sådan fotografering som sker med stöd av författningsbestämmelser som uttryckligen tillåter fotografering utan den avbildades samtycke.⁸⁴

3.2.3.2 Platsrekvisitet

Som nämnts är kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB begränsad till vissa platser. Det är sådana platser där enskilda enligt lagstiftaren ”kan göra anspråk på en fredad personlig sfär”.⁸⁵ För straffansvar krävs, som framgår av bestämmelsen, att fotograferingen sker *inomhus i en bostad, på en toalett, i ett omklädningsrum* eller *i ett annat liknande utrymme*. Med *bostad* avses såväl en stadigvarande bostad som en tillfällig bostad. En tillfällig bostad kan enligt förarbetena vara exempelvis ett hotellrum, ett tält eller en båthytt. Om den som blir fotograferad befinner sig i sin egen bostad eller i någon annans bostad spelar ingen roll. Det spelar inte heller någon roll om fotograferingen sker *i* eller *in i* bostaden utan avgörande är att den som blir fotograferad befinner sig *inomhus* i bostaden.⁸⁶

Toalett, omklädningsrum och andra liknande utrymmen är också sådana platser där lagstiftaren ansett att den enskilde bör kunna göra anspråk på en fredad personlig sfär. *Annat liknande utrymme* ska tolkas restriktivt och omfattar enligt förarbetena exempelvis provhytter, bastu och duschrum. Det gäller alltså utrymmen som är avsedda för mycket privata förehavanden, såsom av- och påklädning, duschning och liknande.⁸⁷ I ett uppmärksammat refererat avgörande från Svea hovrätt, RH 2016:58, uttalade hovrätten att ett undersökningsrum på en läkarmottagning inte är att anse som ett ”annat liknande utrymme”. Riksåklagaren överklagade domen till HD och menade att ett undersökningsrum är ett sådant utrymme där patienter förväntas visa upp sin nakna kropp och där man också borde kunna förvänta sig en fredad sfär.⁸⁸ HD meddelande emellertid inte prövningstillstånd.

Efter RH 2016:58 har rekvisitet ”annat liknande utrymme” snävats in ytterligare. I en rapport från Brå framgår att åklagare blivit mer restriktiva

⁸³ Ibid., s. 24 & 39.

⁸⁴ Prop. 2012/13:69, s. 40. Exempel på sådana författningsbestämmelser finns bland annat i Kamerabevakningslagen (2018:1200).

⁸⁵ Prop. 2012/13:69, s. 18.

⁸⁶ Ibid., s. 40.

⁸⁷ Ibid., s. 27.

⁸⁸ Åklagarmyndigheten (2016-09-30), s. 5.

med att åtala för gärningar som ägt rum på andra platser än de som räknas upp i lagen.⁸⁹

3.2.3.3 I hemlighet

Rekvisitet att fotograferingen ska ske *i hemlighet* innebär att den tekniska utrustningen, det vill säga kameran, antingen måste vara helt dold för den som fotograferas eller åtminstone att den som blir fotograferad är fullständigt omedveten om att kameran är i gång. Avgörande är således om fotograferingen sker i hemlighet för den som blir fotograferad. På så sätt omfattas även situationer då någon fotograferar en sovande person eftersom denne inte kan uppfatta att hen blir fotograferad, även om fotograferingen i och för sig sker öppet.⁹⁰

HD har också i ett avgörande, NJA 2018 s. 844, tagit ställning till om videosamtal som lagras av mottagaren kan anses ske i hemlighet. Målsäganden hade via webbkamera poserat sexuellt inför den tilltalade, som utan hennes vetskap hade satt på inspelningsfunktionen på sin dator och lagrat bilder på henne. HD menade att eftersom målsäganden inte blivit uppmärksammas på att inspelningsfunktionen hade satts igång, hade bildupptagningen skett i hemlighet. Det konstaterades att en enskild person som befinner sig i en privat sfär, såsom i en bostad, inte ska behöva räkna med att bilder som överförs via videosamtal lagras av mottagaren om inte denne har samtyckt till lagringen. Om detta ändå sker ska bildupptagningen ha ansetts skett i hemlighet.

Att lagstiftningen om kränkande fotografering endast omfattar fotografering som sker i hemlighet innebär att viss kränkande fotografering som sker helt öppet faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde.⁹¹ I förarbetena framhölls att även om öppen fotografering kan innebära en integritetskränkning finns det normalt sett en större möjlighet att avlägsna sig från platsen eller på annat sätt hindra fotograferingen.⁹² Det uppmärksammades även att integritetskränkande fotografering som sker *öppet* på ett *fysisk närgånget* eller *annars påträngande sätt* i stället skulle kunna beivras genom bestämmelsen i 4 kap. 7 § BrB om ofredande, alternativt genom bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § BrB.⁹³

⁸⁹ Brå 2019:7, s. 90.

⁹⁰ Prop. 2012/13:69, s. 29.

⁹¹ Ibid., s. 30.

⁹² Prop. 2012/13:69, s. 29.

⁹³ Ibid., s. 30.

En särskild situation som kan uppstå i praktiken är att den som blir fotograferad upptäcker fotograferingen medan den pågår. I brottsbalkskommentaren skriver hovrättsrådet Göran Nilsson att om den tekniska utrustningen upptäcks *innan* fotograferingen skett bör inte brottet anses fullbordat med hänvisning till att den då inte skett i hemlighet.⁹⁴ Skulle däremot fotograferingen påbörjas i hemlighet borde det, enligt Nilsson, sakna betydelse om den avbildade därefter upptäcker fotograferingen. Något vägledande avgörande i frågan finns dock i nuläget inte.⁹⁵

3.2.4 Undantagen

Bestämmelsen om kränkande fotografering innefattar vissa undantag för försvarlig fotografering. Av 4 kap. 6 a § andra stycket BrB framgår att straffansvar inte ska utdömas om gärningen ”med hänsyn till syften och övriga omständigheter är försvarlig”. Syftet med undantaget är framför allt att skydda yttrande- och informationsfriheten.⁹⁶ Vid prövningen om fotograferingen är försvarlig ska fotograferingens syfte vägas mot den enskildes intresse av skydd mot kränkande fotografering. En helhetsbedömning ska göras i det enskilda fallet och omständigheter som att fotograferingen sker som ett led i nyhetsförmedling, till exempel för publicering i ett grundlagsskyddat medium, kan vara av stor betydelse.⁹⁷ Undantaget är snävt och när det gäller enskilda som tar privata, sexuella bilder på en annan enskild utan dennes samtycke borde möjligheten att hävda att fotograferingen var försvarlig i princip vara obefintlig.⁹⁸ I praktiken utgör alltså försvarlighetsrekvisitet inte något hinder för att utkräva straffansvar för bildbaserade sexuella övergrepp.

Det framgår också av 4 kap. 6 a § BrB tredje stycket att bildupptagning som ett led i en myndighets verksamhet faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Detta undantag blir irrelevant när enskilda tar privata, sexuella bilder utan samtycke.

⁹⁴ Se emellertid det särskilda förberedelseansvaret i 4 kap. 9 b § BrB.

⁹⁵ Nilsson, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 6 a §, avsnitt 2.2.5 Hemlighet, Lexino lagkommentar (JUNO) 2020-01-01.

⁹⁶ Prop. 2012/13:69, s. 30.

⁹⁷ Ibid., s. 30.

⁹⁸ Brå 2019:7, s. 70.

3.2.5 Varför ett platsrekvisit?

Platsrekvisitet är centralt för bestämmelsen om kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB. Sett utifrån ett kontinuum-perspektiv kan det emellertid ifrågasättas varför lagstiftaren valt att göra så stor skillnad på *var* ett övergrepp i form av integritetskränkande fotografering skett. Som McGlynn och Rackley påpekar är det viktigt att utmana tendenser att göra skillnad på privat och publikt när man utformar integritetsskydd.⁹⁹ Det finns därför anledning att närmare beröra lagstiftarens resonemang kring införandet av ett platsrekvisit.

Vid utformningen av 4 kap. 6 a § BrB gjordes en avvägning mellan yttrande- och informationsfriheten å ena sidan och den enskildes personliga integritet å andra sidan. Lagstiftaren menade att kriminaliseringen av kränkande fotografering kan utgöra en inskränkning av såväl yttrandefriheten som informationsfriheten i den mån informationen inte får anskaffas och därmed inte heller kan förmedlas till andra. En sådan inskränkning måste stå i proportion till det ändamål som kriminaliseringen avser att skydda – i detta fall den personliga integriteten.¹⁰⁰

En utgångspunkt för lagstiftaren var att information så fritt som möjligt måste kunna anskaffas med hjälp av kameror eller liknande utrustning. Det uttrycktes att den enskilde som huvudregel måste kunna tåla att bli fotograferad och att bestämmelsens tillämpningsområde därför skulle begränsas till sådana privata utrymmen där behovet av rättsskydd är särskilt stort och där det framstår särskilt angeläget att undvika intrång i den personliga integriteten.¹⁰¹ På så sätt, menade lagstiftaren, skulle straffbestämmelsen endast träffa ”de mest klandervärda fallen”.¹⁰²

Att bestämmelsen skulle avgränsas till vissa privata platser diskuterades i förarbetena. I en tidigare departementspromemoria, Ds 2011:1 *Olovlig fotografering*, föreslogs en alternativt utformad straffbestämmelse som innefattade ett kränkingsrekvisit. Bestämmelsen föreslogs bland annat omfatta olovlig fotografering som, oberoende av plats, sker på ett påträngande, närgånget eller dolt sätt och som är *ägnat att allvarligt kränka den utsattes integritet som privatperson*.¹⁰³ Regeringen anförde att den enskildes personliga integritet kan kränkas oavsett vilken plats hen befinner

⁹⁹ Se kap. 2.3.4.

¹⁰⁰ Prop. 2012/13:69, s. 16.

¹⁰¹ Ibid., s. 18.

¹⁰² Ibid., s. 17.

¹⁰³ Ds 2011:1, s. 44.

sig på och att den tekniska utvecklingen möjliggjort för individer att på vilken plats som helst, när som helst och under vilka omständigheter som helst fotografera varandra. Detta talade, enligt lagstiftaren, för att en bestämmelse om kränkande fotografering borde avgränsas till fotografering som sker under vissa omständigheter eller på ett visst sätt.¹⁰⁴ Mot en sådan utformning talade att det inte finns en absolut rätt att bli lämnad ifred utan att denna begränsas av bland annat vad som är praktiskt möjligt. Det uttalades att även om en integritetskränkning kan ske var som helst, måste enskilda normalt kunna räkna med att de kan bli fotograferade när de rör sig ute i samhället där de kan bli iakttagna av vem som helst.¹⁰⁵

Vidare frågade sig regeringen om en bestämmelse som tar sikte på närgången fotografering skulle vara förenlig med den grundlagsskyddade anskaffarfriheten i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Det fanns en farhåga att ett förbud mot närgången fotografering i praktiken skulle innebära ett förbud mot att ta bilder med ett visst innehåll.¹⁰⁶

Av 1 kap. 7 § TF och 1 kap. 10 § YGL följer att var och en har rätt till meddelar- och anskaffarfrihet. *Meddelarfriheten* innebär att var och en har rätt att lämna uppgifter i vilket ämne som helst i syfte att offentliggöra dem i medier som omfattas av TF och YGL. *Anskaffarfriheten* innebär att var och en har rätt att anskaffa uppgifter i vilket ämne som helst i syfte att bland annat publicera dem i tryckt skrift. Lagstiftarens möjlighet att inskränka dessa rättigheter är starkt begränsad. Vad gäller anskaffarfriheten följer av 1 kap. 12 § 6 TF och 1 kap. 18 § YGL att det genom lag kan meddelas föreskrifter om ansvar och ersättningsskyldighet som avser själva det sätt på vilket en uppgift har anskaffats, det vill säga själva *förfaringssättet*. Det innebär att anskaffarfriheten inte omfattar metoder som i sig utgör brott. Till exempel kan inte en person som gör inbrott frias för att hen varit ute efter information att publicera.¹⁰⁷ Däremot saknas möjlighet för lagstiftaren att meddela föreskrifter som tar sikte på *bildernas innehåll*.

Regeringen uttalade att det skulle kunna vara ett alternativ att i bestämmelsen göra ett generellt undantag för fotografering som sker i syfte att publicera bilderna i ett grundlagsskyddade medium. Ett sådant undantag skulle emellertid urholka skyddet mot privatliv som förbudet mot kränkande

¹⁰⁴ Prop. 2012/13:69, s. 24 f.

¹⁰⁵ Ibid., s. 25.

¹⁰⁶ Ibid., s. 25.

¹⁰⁷ Axberger (2019), s. 155.

fotografering avser att tillgodose då var och en som tar en bild skulle kunna hävda att det görs i syfte att publicera i ett grundlagsskyddat medium.¹⁰⁸

3.2.6 En uppföljning av lagens tillämpning

År 2017 fick Brå i uppdrag av regeringen att följa upp hur straffbestämmelsen om kränkande fotografering tillämpats och fungerat inom rättsväsendet. I maj 2019 publicerades rapporten 2019:7 *Kränkande fotografering: En uppföljning av lagens tillämpning*.

Rapporten baseras på anmälningar, förundersökningar, domar och intervjuer med olika tjänstemän inom rättsväsendet.¹⁰⁹ Det konstaterades att de allra flesta anmälningarna gällde bildupptagning av naket eller sexuellt innehåll, tagna i duschar, omklädningsrum eller vid samlag.¹¹⁰ Enligt rapporten ligger främst tre former av motiv bakom de anmälda gärningarna: social makt, trakasserier och utpressning samt fluktande.¹¹¹ När motivet utgörs av social makt är förövarens syfte att olovligen ta bilder för att sedan sprida dessa till vänner och bekanta. Fotograferingen tycks syfta till att gärningspersonen ska vinna status i bekantskapskretsen.¹¹² Smygfotografering ingår också ofta som en del i ett sammanhang av systematiska trakasserier av en enskild person. Syftet är i dessa fall att interagera med, och ofta hota eller kontrollera, den fotograferade. Inte sällan är gärningarna inom denna kategori kopplade till brott i nära relationer.¹¹³ Den tredje kategorin av motiv är fluktande. Till denna kategori hör gärningspersoner som fotograferar bekanta och obekanta personer som är avklädda, utan deras vetskap, ofta i omklädningsrum och på toaletter.¹¹⁴

Av rapporten framgår det vidare att det finns tydliga könsskillnader bland anmälningar gällande kränkande fotografering. I tre fjärdedelar av de granskade ärendena framkom att det var en man eller pojke som utfört den kränkande fotograferingen. I två tredjedelar av dessa stod kvinnor eller flickor som målsäganden.¹¹⁵ Ett vanligt skäl till att anmälningar görs är att den utsatta vill förhindra spridning. Den kränkande fotograferingen upptäcks många gånger genom att målsäganden får kännedom om att andra sett smygtagna

¹⁰⁸ Prop. 2012/13:69, s. 17.

¹⁰⁹ Brå 2019:7, s. 6.

¹¹⁰ Ibid., s. 33 f.

¹¹¹ Ibid., s. 44–54.

¹¹² Ibid., s. 45.

¹¹³ Ibid., s. 47 f.

¹¹⁴ Ibid., s. 52.

¹¹⁵ Brå 2019:7, s. 34.

bilder på henne. Det är också vanligt att målsäganden upptäcker fotograferingen då den ägt rum, exempelvis att hon upptäcker att hon filmas under ett samlag eller att hon ser en mobil plötsligt sticka upp i en provhytt. I flera fall har målsäganden fått kännedom om den kränkande fotograferingen genom att gärningspersonen hotat med att sprida bilderna.¹¹⁶

I Brå:s rapport framgår vidare att det kan vara svårt att komma åt gärningar som begås på andra platser än de som framgår av bestämmelsen om kränkande fotografering. Angränsande lagstiftning, såsom ofredande och sexuellt ofredande, går inte alltid att tillämpa. Framför allt nämns integritetskränkande smygfotografering på offentliga platser som sker på ett visst avstånd som en typ av gärning som inte omfattas av straffansvar.¹¹⁷

En annan typ av gärning som enligt rapporten tenderar falla mellan stolarna är den då smygfotografering upptäcks, så kallade upptäcktsfall. I rapporten beskrivs att ett antal friande domar där bilden som utgör bevisning ansetts visa att målsäganden uppfattar att hon blir fotograferas, även om det skett olovligen. Bildupptagningen har därmed inte skett i hemlighet och i något fall har den tilltalade i stället dömts för andrahandsyrkandet ofredande.¹¹⁸ Intervjupersonerna i rapporten uppger att ofredande alternativt sexuellt ofredande kan vara tillämpligt i dessa situationer. Brå:s rapport visar emellertid att det är sällan dessa andrahandsyrkanden används i praktiken.¹¹⁹

3.2.7 Förhållandet mellan kränkande fotografering och bildbaserade sexuella övergrepp

Kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB är en välkomnad straffbestämmelse. Den innebär att stötande situationer likt de i NJA 1992 s. 594 och NJA 1996 s. 418 numera är straffbara. Bestämmelsen tar enligt dess lydelse inte specifikt sikte på bilder med naket eller sexuellt innehåll men som framkommer av Brå:s rapport är det framför allt denna typ av bildupptagningar som anmäls.¹²⁰

Trots att bestämmelsen kommit att fånga upp många bildbaserade övergrepp i form av producerande av bilder, innehåller den ett par väsentliga

¹¹⁶ Ibid., s. 36 f.

¹¹⁷ Ibid., s. 10.

¹¹⁸ Ibid., s. 87.

¹¹⁹ Ibid., s. 92.

¹²⁰ Se kap. 3.2.6.

begränsningar. Den första ligger i platsrekvisitet som begränsar bestämmelsens tillämpningsområde till sådan smygfotoografering som sker inomhus i en bostad, på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme. Med platsrekvisitet ville lagstiftaren avgränsa det straffbara området till platser där behovet av rättsskydd är särskilt stort och där det ansågs särskilt angeläget att undvika intrång i den personliga integriteten.¹²¹ Detta är utrymmen där vi i allmänhet inte tror oss vara iakttagna, och där vi ofta ägnar oss åt personliga förehavanden. Därför är det motiverat att skyddet är särskilt stort i dessa utrymmen. Det innebär däremot inte nödvändigtvis att det inte finns något skyddsbehov även i andra utrymmen. Genom att avgränsa bestämmelsen till vissa privata utrymmen faller till exempel upskirting utanför tillämpningsområdet.

Om man ser bildbaserade sexuella övergrepp som en del av det sexuella våldets kontinuum kan man fråga sig varför det för straffansvar görs en strikt skillnad på *var* bilderna tas. Teorin om det sexuella våldets kontinuum tar sikte på hur olika former av könat och sexualiserat våld glider in i varandra, och utmanar föreställningen att det finns en artskillnad mellan de allvarligaste fallen och mer ”vardagliga” former av våld, såsom trakasserier. Handlingar som är en del av det sexuella våldets kontinuum karaktäriseras av *kränkning, skrämning, tvång, intrång, hot eller våld*.¹²² Dessa faktorer är inte nödvändigtvis kopplade till privata utrymmen, utan kan användas för att kontrollera kvinnor även i det offentliga rummet. En lagstiftning baserad på synen att bildbaserade sexuella övergrepp är en del av det sexuella våldets kontinuum borde därför fokusera på i vilken mån en integritetskränkande fotoografering innehöll dessa element, snarare än på var den fysiskt ägt rum.

En andra begränsning ligger i hemlighetsrekvisitet. Kameran måste antingen ha varit *helt dold* för den som fotoograferas eller så måste den som blir fotograferad åtminstone ha varit *fullständigt omedveten* om att kameran är igång.¹²³ Tillämpningsproblem kan därför uppstå i situationer då den fotograferade upptäcker fotoograferingen, så kallade upptäcktsfall. Man kan föreställa sig följande situation. A står i en provhytt när B för in en mobilkamera under dörren till provhytten. A får syn på kameran i ögonvrån och därefter tas bilden. Enligt Nilsson bör brottet inte anses fullbordat om kameran upptäcks innan fotoograferingen skett eftersom fotoograferingen då inte skett i hemlighet. Om fotoograferingen däremot påbörjats i hemlighet borde det, enligt Nilsson, sakna betydelse om den avbildade därefter

¹²¹ Se kap. 3.2.5.

¹²² Se kap. 2.2.

¹²³ Se kap. 3.2.3.3.

upptäcker att hen blir fotograferad.¹²⁴ Visserligen finns det inget vägledande avgörande i frågan men det är, enligt min mening, en rimlig tolkning ur ett legalitetsperspektiv. Om kameran upptäcks innan en bild tas eller innan inspelningsfunktionen sätts igång så sker inte bildupptagningen i hemlighet. För ovan beskriva situation innebär detta att straffansvar för kränkande fotografering är uteslutet då A upptäckte kameran *innan* bilden togs. Hade A däremot upptäckt kameran *efter* att bilden tagits hade förutsättningarna att döma för kränkande fotografering varit annorlunda. Kameran hade då varit hemlig när fotograferingen företogs och brottet hade varit fullbordat.

Straffansvaret för kränkande fotografering i en situation som ovan blir alltså avhängig när fotograferingen upptäcks. Denna åtskillnad i tidsaspekten är, enligt min mening, svårförståelig. Om den utsatte, möjligtvis av en slump, upptäcker kameran sekunden innan bilden tas eller sekunden efter gör inte gärningen mindre klandervärd. För den fotograferade är kränkningen lika stor. Vid införandet av bestämmelsen motiverade lagstiftaren hemlighetsrekvisitet bland annat med att den utsatte kan avlägsna sig från platsen eller på andra sätt hindra fotograferingen, om fotograferingen sker öppet.¹²⁵ I ovanstående exempel är det emellertid svårt att hävda att den utsatte kunnat avlägsna sig på platsen eller hindrat fotograferingen. Slumpen borde inte vara avgörande för om straffansvar kan utkrävas eller inte.

Vad gäller upptäcktsfallen ska dock påpekas att det finns utrymme att i stället utkräva ansvar för ofredande eller sexuellt ofredande. Som Brå:s rapport indikerar används dock dessa brottstyper sällan som andrahandsyrkanden.¹²⁶ Detta tyder på att även åklagare har svårt att avgöra hur denna typ av situation ska hanteras rättsligt. Enligt McGlynn m.fl. är det viktigt att lagstiftningen är tydlig för att den ska fylla sin expressiva funktion.¹²⁷ Det borde inte råda någon tvekan om att smygfotografering, oavsett om den upptäcks innan eller efter bilden tas, är en kränkning som borde omfattas av straffansvar. Lagen, och tillämpningen av denne, tycks i nuläget inte vara tillräckligt klar för att potentiella förövare och potentiella brottsoffer ska veta vad som gäller. Om åklagare har svårt att brottsrubricera en gärning, vilka möjligheter har då gemene man att förstå och tillvarata sin rätt? I likhet med McGlynn m.fl. menar jag att rättssystemet måste kunna erbjuda de som utsätts för integritetskränkande smygfotografering (vilket oftast är kvinnor) ett tydligt, starkt rättsskydd. Det bör inte råda någon osäkerhet kring vad som är ett oacceptabelt, straffvärt handlande.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Se kap. 3.2.3.3.

¹²⁶ Se kap. 3.2.6.

¹²⁷ Se kap. 2.3.4.

Det finns alltså situationer som faller utanför bestämmelsen om kränkande fotografering. Det handlar om integritetskränkande smygfotografering på andra platser än de som ställs upp i bestämmelsen, upptäcksfotografering och fotografering som sker öppet. När inte kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB kan tillämpas är det mot bestämmelserna om ofredande och sexuellt ofredande som dessa situationer får prövas.

3.3 Ofredande

3.3.1 Övergripande om bestämmelsen

Bestämmelsen om ofredande hör till fridskränkingsbrotten i 4 kap. BrB och utgör en del av det straffrättsliga skyddet för den personliga integriteten. Skyddsintresset beskrivs i förarbetena som den fredade sfär som en enskild bör vara tillförsäkrad och bestämmelsen skyddar mot såväl fysiska som andra slags beteenden som stör någons *frid*.¹²⁸

Fridskränkningar kan orsakas på många olika sätt. De kan orsakas genom angrepp på den fysiska och rumsliga sfären, men också genom andra angrepp som stör någons lugn, harmoni eller sinnestillstånd. I de senaste förarbetena uttalas att tyngdpunkten vid bedömningen om straffansvar bör vara den fridskränkning som en viss gärning kan orsaka, snarare än det sätt på vilket denna sker.¹²⁹

Ofredande är ett äldre brott som funnits sedan BrB:s tillkomst år 1965. Enligt dess ursprungliga lydelse bestod den straffbara gärningen i att handgripligen antasta eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende annars ofreda någon annan. Fram till en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2018 var straffbestämmelsen, förutom straffskalan, oförändrad.¹³⁰ Lagändringen utgjorde en del i regeringens större arbete med att stärka det straffrättsliga skyddet för den personliga integriteten. I syfte att modernisera och anpassa bestämmelsen till teknikutvecklingen och människors nya sätt att kommunicera utvidgades till viss del ofredandebestämmelsen och fick en ny lydelse.¹³¹ Bestämmelsen om ofredande, som återfinns i 4 kap. 7 § BrB, lyder:

¹²⁸ SOU 2016:7, s. 373.

¹²⁹ Prop. 2016/17:222, s. 60 ff.

¹³⁰ SOU 2016:7, s. 351.

¹³¹ Axberger (2018), s. 52.

Den som fysiskt antastar någon annan eller utsätter någon annan för störande kontakter eller annat hänsynslöst agerande döms, om gärningen är ägnad att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt, för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

Straffbestämmelsens tillämpningsområde är brett och fångar upp fridskränkande handlingar av vitt skilda slag.¹³² Som framgår av lagrummet kan ofredande begås genom fysiskt antastande, störande kontakter eller annat hänsynslöst agerande om gärningen är ägnad att utgöra en kännbar fridskränkning. Av relevans för integritetskränkande fotografering är ofredande genom *annat hänsynslöst agerande*. Nedan beskrivs de rekvisit som är relevanta för ofredandebestämmelsens tillämpning på integritetskränkande fotografering att presenteras.

3.3.2 Rekvisit

3.3.2.1 Hänsynslöst agerande

Rekvisitet hänsynslöst agerande fångar upp en mängd ageranden som kan ske såväl genom direkta angrepp på den enskildes sinnen som genom angrepp via internet eller andra kommunikationsformer.¹³³ För att ett visst agerande ska vara straffbart som ofredande krävs att det kan beskrivas och upplevas som hänsynslöst. I förarbetena exemplifieras sådant hänsynslöst agerande med att *allvarligt skrämma* eller *störa* någon genom höga ljud eller pyroteknik, att *filma en naken person så att denne märker det* eller att *filma någon på ett påträngande sätt*.¹³⁴

3.3.2.2 Ägnat att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt

För att ett agerande ska utgöra ett ofredande måste det, utöver att det är hänsynslöst, *vara ägnat* att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt. Det innebär att det för straffansvar är tillräckligt att gärningen typiskt sett är sådan att någons frid kränks.¹³⁵ Avgränsningen till typiska effekter och en kännbar fridskränkning innebär att gärningar som kan vara otrevliga, ovälkomna eller obehagliga men som den enskilde bör tåla undantas från straffansvar. Vid en bedömning om gärningen utgör en straffbar fridskränkning bör viss hänsyn

¹³² Se prop. 2016/17:222, s. 64; SOU 2016:7, s. 388.

¹³³ Prop. 2016/17:222, s. 99.

¹³⁴ Ibid., s. 62 & 99.

¹³⁵ Nilsson, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 7 § §, avsnitt 2.3.1 Vad utgör ett hänsynslöst beteende eller hänsynslöst agerande?, Lexino lagkommentar (JUNO) 2020-01-01.

tas även till omständigheter hänförliga till målsäganden i det enskilda fallet.¹³⁶

Att en gärning ska vara ägnad att kränka den utsattes frid på ett *kännbart sätt* innebär att det straffbara området är begränsat till gärningar som mer påtagligt kan störa, orsaka oro eller obehag.¹³⁷ Innan 2018 framgick inte ett krav på kännbar fridskränkning uttryckligen av lagtexten. Däremot framgick av tidigare lagförarbeten och praxis att ett ofredande genom hänsynslöst beteende (numera hänsynslöst agerande) förutsätter att det enligt en vanlig värdering kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning.¹³⁸ I förarbetena till 2018 års ändring uttalade lagstiftaren att detta fortsatt borde gälla. Genom att tydliggöra direkt i lagtexten att straffansvar endast träffar gärningar som kan orsaka kännbara fridskränkningar läggs, enligt lagstiftaren, en undre ribba för vilka beteenden som är straffbara som knyter an till befintlig praxis.¹³⁹ I stor utsträckning borde alltså tidigare rättspraxis avseende paragrafens lydelse före den 1 januari 2018 vara vägledande än idag.¹⁴⁰

En betydande förändring av rättsläget efter 2018 års reform är emellertid tidpunkten för när ofredandebrottet kan fullbordas. I NJA 2008 s. 946, som rör bland annat smygfotoografering och som kommer redovisas i kapitel 3.3.3, slog HD fast att kravet på att en gärning måste utgöra en kännbar fridskränkning förutsätter att den angripne uppfattar angreppet *när det sker*. I förarbetena till 2018 års reform uttalade regeringen att detta krav dock inte upprätthållits konsekvent i praxis och att det varit oklart hur långtgående det är.¹⁴¹

Numera har lagstiftaren klargjort att kravet på en kännbar fridskränkning inte längre förutsätter att den utsatte uppfattar angreppet när det sker. I proposition 2016/17:222 *Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* uttalas att:

En straffbar handling förutsätter att agerandet har utgjort ett angrepp på den privata sfär som varje människa kan sägas ha rätt att hålla fredad. Brottet fullbordas när denna sfär överträds. Angrepp på den fysiska sfären är straffbara även om den angripne inte uppfattar angreppet på grund av exempelvis sömn eller medvetlöshet. För andra ageranden

¹³⁶ Prop. 2016/17:222, s. 59.

¹³⁷ Ibid., s. 60.

¹³⁸ SOU 2016:7, s. 352; SOU 1953:14, s. 169. Jfr. även NJA 2000 s. 661; NJA 2008 s. 946.

¹³⁹ Prop. 2016/17:222, s. 59; SOU 2016:7, s. 381.

¹⁴⁰ Bexar, *Brottsbalk (1962:700)*, 4 kap. 7 §, Karnov lagkommentar (JUNO) besökt 2021-06-10.

¹⁴¹ Prop. 2016/17:222, s. 60.

krävs att den utsatte uppfattar angreppet. Angreppet behöver dock inte uppfattas när det företas utan det kan ske vid en senare tidpunkt. För dessa fall krävs för straffansvar att gärningsmannens uppsåt täcker att den utsatte uppfattar angreppet.¹⁴²

Lagstiftaren gör härmed skillnad på angrepp som överträder den fysiska sfären och andra angrepp. Angrepp på den fysiska sfären behöver alltså inte uppfattas för att vara straffbara. För att andra angrepp, som inte överträder den fysiska sfären men likväl stör någons lugn, harmoni eller sinnestillstånd ska kunna utgöra ett ofredande måste de uppfattas. Dessa gärningar måste emellertid inte uppfattas när de sker utan avgörande är *att* angreppet uppfattas, om än vid en senare tidpunkt, samt att gärningspersonen har *uppsåt till att den utsatte uppfattar angreppet*. Lagändringen motiverades mot bakgrund av den tekniska utveckling som skett i samhället och de möjligheter som internet öppnat upp för att nå ut till andra. Elektroniska meddelanden kan numera skickas utan att mottagaren i förväg accepterar att ta emot dem. Mottagaren upptäcker i många fall inte meddelandena i realtid, alltså när de skickas, utan först då denne vid ett senare tillfälle slår på telefonen eller sätter igång datorn. Vidare kan olika uttalanden publiceras på webbsidor som är tillgängliga för alla internetanvändare. När ett uttalande görs tillgängligt på så sätt kan det nå den person det avser en kortare eller längre tid efter att det publicerats.¹⁴³ Lagstiftaren var av uppfattningen att ett angrepp inte bör ses som mindre straffvärt endast av den anledningen att det uppmärksammas vid ett senare tillfälle.¹⁴⁴ I lagkommentaren till 4 kap. 7 § BrB uttalar emellertid Nilsson att ofredande genom hänsynslöst beteende i princip förutsätter att den utsatte uppfattat angreppet när det företogs och att detta inte bör ha förändrats i och med lagändringen 2018.¹⁴⁵

I situationer där ett angrepp uppfattas först vid ett senare tillfälle måste gärningspersonens handlande vid en objektiv bedömning kunna sägas ha orsakat att målsäganden uppfattat angreppet.¹⁴⁶ Ofredandebrottet fullbordas i den stund då angreppet *uppfattas*, oavsett om angreppet företagits tidigare. För att straffansvar ska föreligga förutsätts att gärningspersonen hade uppsåt till att angreppet skulle uppfattas av den angripne, vare sig uppfattandet sker i samband med att angreppet företas eller vid ett senare tillfälle.¹⁴⁷

¹⁴² Prop. 2016/17:222, s. 100.

¹⁴³ SOU 2016:7, s. 374 f.

¹⁴⁴ Prop. 2016/17:222, s. 60.

¹⁴⁵ Nilsson, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 7 §, avsnitt 2.3.2. Målsäganden måste ha uppfattat angreppet när det företogs, Lexino lagkommentar (JUNO) 2020-01-01.

¹⁴⁶ SOU 2016:7, s. 387.

¹⁴⁷ Ibid., s. 388.

3.3.3 Förhållandet mellan ofredande och bildbaserade sexuella övergrepp

Som nämnts tidigare finns inget generellt förbud mot att fotografera en annan person utan dennes samtycke. Fotografering utgör därför i sig inte ett ofredande. Däremot kan fotografering utföras *på ett sådant sätt* som samtidigt innebär ett ofredande.¹⁴⁸ Som redogjorts för kan det utgöra ett ofredande att filma någon på ett *påträngande sätt* eller att filma någon naken så att denne *märker det*. När fotografering sker på ett öppet och påträngande sätt kan det alltså utgöra ett ofredande om det typiskt sett påtagligt kan störa, orsaka oro eller obehag för den utsatte. Härmed fångar ofredandebestämmelsen upp en del situationer som inte kan komma åt genom kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB.

Vad gäller smygfotografering var det innan 2018 års reform etablerat att ofredandebestämmelsen inte kunde tillämpas. Det krävdes då nämligen att den som utsattes för fotografering dels varit medveten om fotograferingen då den skedde, dels verkligen blivit störd av förfarandet.¹⁴⁹ HD berörde specifikt frågan huruvida smygfotografering kan utgöra ofredande i avgörandet NJA 2008 s. 946. I målet hade den tilltalade installerat en dold filmkamera i sin före detta sambos dator och med hjälp av denna spelat in när hon, i sitt hem, hade intimt umgänge med sin nya partner. Den tilltalade skickade sedan filmerna tillsammans med nedsättande kommentarer via mail till flera av målsägandens familjemedlemmar, vänner och kollegor. Målsägandena fick reda på filmernas existens och att de hade blivit filmade i smyg genom de personer som den tilltalade skickat filmerna till.

Idag hade den tilltalade kunnat dömas för kränkande fotografering enligt 4 kap. 6 a § BrB för sitt agerande. Vid tidpunkten för avgörandet fanns dock inte denna bestämmelse och i stället prövades huruvida filmningen skulle kunna utgöra ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB.

Åklagaren gjorde gällande att den tilltalade genom hänsynslöst beteende hade ofredat målsägandena. Det hänsynslösa beteendet, menade åklagaren, utgjordes av de samlade åtgärder som den tilltalade vidtagit. Detta inkluderade installationen av den tekniska utrustningen, filminspelningarna samt de åtgärder som medförde att dessa blivit kända för målsägandena. Frågan som HD skulle ta ställning till var därmed om de samlade åtgärderna, vilket den dolda filmningen var en del av, utgjorde ett ofredande som

¹⁴⁸ Schultz & Sackeman (2015), s. 68.

¹⁴⁹ Prop. 2012/13:69, s. 10.

fullbordades i och med att målsägandena fick kännedom om inspelningarna och blev ”upprörda, oroade och störda”.

HD konstaterade inledningsvis att filmningen i sig inte utgjorde något ofredande då det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att filma andra. Vidare konstaterade HD att ansvar för ofredande genom hänsynslöst beteende förutsätter att gärningen utgör en kännbar fridskränkning, vilket i sin tur (enligt då gällande rätt) förutsatte att den angräpnade uppfattade angreppet *när det företogs*. Åklagaren, å sin sida, påstod att brottet fullbordades i den stund då målsägandena fick kännedom om inspelningarna och hänvisade till olaga hot som kan förmedlas till den hotade av tredje man.

HD anförde att den gärning som utgjorde den omedelbara grunden för ansvarstalan var att målsägandena *informerats om* de genomförda filminspelningarna. Den straffvärda handlingen vid olaga hot är just att hota någon. Ett sådant hot kan därför förmedlas utav tredje man utan att denne kan hållas ansvarig. Den som förmedlar ett hot, hotar inte i sig den som hotet framförs till. En sådan skillnad, menade HD, kan inte göras mellan gärningsperson och förmedlare i den mån ofredandet utgörs av själva informationslämnandet. HD ansåg dessutom att det skulle vara mindre följdriktigt att beakta filmningen som ett led i ett ofredande där den väsentliga delen bestod i informationslämnandet då filmningen i sig inte utgör ett ofredande.

HD riktade kritik mot bestämmelsen om ofredande genom hänsynslöst beteende och menade att den var vag och lämnade formellt utrymme för tolkningar av skiftande slag. Med hänsyn till legalitetsprincipen framhölls dock att tolkningar som framstår som pressade måste undvikas. Det poängterades att frågan om olovlig bildupptagning och efterföljande spridningar varit föremål för lagstiftaren under lång tid. Inte i något sammanhang, menade HD, har det antagits att ofredandebrottet skulle kunna tillämpas på det sätt åklagaren gjorde gällande i målet. HD ogillade åtalet.

Numera har NJA 2008 s. 946 några år på nacken och bestämmelsen har, som redogjorts för, fått en ny utformning. Med hänsyn till de förarbetsuttalanden som gjorts och bestämmelsens nya lydelse kan det ifrågasättas om inte rättsläget gällande smygfotoografering ändrats. I NJA 2008 s. 946 fick kravet på att den angräpnade ska uppfatta angreppet då det sker stor betydelse. Som framgått ovan är detta inte längre en förutsättning för straffansvar.

Om vi tar situationen i NJA 2008 s. 946 skulle man numera kunna argumentera för att *smygfilmningen* utgjorde ett ofredande genom hänsynslöst agerande som fullbordades då målsägande fick veta genom sina

vänner och kollegor att de hade blivit filmade. Om gärningspersonen skickar den smygtagna bilden eller filmen till en tredje person med vetskap om att den fotograferade kommer få reda på att bilderna tagits, kan det hävdas att gärningspersonen haft uppsåt till att angreppet uppfattas. Detsamma gäller om gärningspersonen smygfotograferar en person och sedan visar upp bilden för den fotograferade. I dessa situationer är det inte orimligt att anta att vetskapen om att man blivit filmad på ett sexuellt sätt i smyg orsakar oro och obehag. Detta är centralt när man ser smygfilmningen som en del av det sexuella våldets kontinuum vilket betonar den utsattes upplevelse av kränkningen.

Som nämnts hade den tilltalade i NJA 2008 s. 946 idag kunnat dömas för kränkande fotografering enligt 4 kap. 6 a § BrB. Man kan emellertid tänka sig situationer där integritetskränkande smygfotografering sker på andra platser än de räknas upp i 4 kap. 6 a § BrB. En sådan situation kan till exempel vara då någon tar en upskirt-bild. Ett problem med att tillämpa ofredandebrottet på en upskirt-situation är dock frågan om uppsåt till att angreppet uppfattas. Inte sällan tas den typen av bilder av okända män för eget bruk eller för att publicera på olika porrsidor.¹⁵⁰ Det ligger där i smygfotograferingens natur att gärningspersonen saknar uppsåt till att den avbildade ska få kännedom om fotograferingen.

Ovan har argumenterats för att smygfotografering skulle kunna utgöra ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB. Det finns emellertid även starka argument som talar emot detta. Trots att det av lagförarbetena framgår att det numera inte krävs att den utsatte uppfattat angreppet när det sker så är uttalandena särskilt inriktade på yttranden på internet.¹⁵¹ Den situation att någon skickat ett mail eller publicerar något på sociala medier och mottagaren tar del av detta först nästa gång de loggar in skiljer sig ganska mycket från situationen att någon smygfotograferar en annan, skickar bilden till tredje person i syfte att den fotograferade ska få vetskap om fotograferingen och *därigenom* bli störd av att hen fotograferats. I den förstnämnda situationen är orsakskedjan från gärningen till störningen mer direkt än i den andra.

Ytterligare ett argument mot att ofredandebestämmelsen kan tillämpas på integritetskränkande smygfotografering är att bestämmelsen utgör ett skydd mot *fridskränkningar*. De straffbara agerandena är sådana som kan beskrivas som hänsynslösa och ägnade att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt. Som exempel på hänsynslösa agerandena nämns i förarbetena att filma en naken person så att denne *märker det* och att filma någon på ett *påträngande*

¹⁵⁰ Se kap. 2.3.1.

¹⁵¹ Se kap. 3.3.2.2.

sätt. Det framstår därför osäkert om domstolen skulle godta ett resonemang om att fotografering som inte upptäcks direkt skulle kunna utgöra ett hänsynslöst agerande i lagens mening. För denna tolkning talar även Nilssons uttalande i lagkommentaren till 4 kap. 7 § BrB. Han menar att ofredande genom hänsynslöst beteende i princip förutsätter att den utsatte uppfattar angreppet när det företas och att detta inte bör ha förändrats i och med lagändringen 2018.¹⁵²

Ofredandebestämmelsen är inte tillfredsställande att tillämpa när en enskilda genom integritetskränkande smygfotografering framställer privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke. Möjligtvis går den att tillämpa under vissa omständigheter men den är knappast anpassad för att fånga upp denna typ av övergrepp.

Rättsläget när det kommer till integritetskränkande smygfotografering och ofredandebestämmelsens tillämplighet får i nuläget anses oklart. HD har inte tagit ställning i frågan efter 2018 års reform och det är tveksamt om så kommer att göras inom den närmsta tiden. I NJA 2017 s. 393 tog HD ställning till frågan om integritetskränkande smygfotografering kan utgöra sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § BrB och kom till slutsatsen att det under vissa omständigheter är möjligt.¹⁵³ Eftersom sexuellt ofredande äger företräde framför ofredande är det sannolikt denne som i praktiken kommer tillämpas på integritetskränkande smygfotografering.

3.4 Sexuellt ofredande

3.4.1 Övergripande om bestämmelsen

Brottet sexuellt ofredande är placerat under 6 kap. BrB tillsammans med de andra sexualbrotten. Utgångspunkten för sexualbrottslagstiftningen är att varje människa i alla situationer har rätt att bestämma över sin egen kropp och sexualitet samt en ovillkorlig rätt att vara fredad från oönskade angrepp som kränker denna rätt. Lagstiftningens huvudsakliga skyddsintresse beskrivs som den personliga och sexuella integriteten.¹⁵⁴

Ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB består i att fysiskt antasta någon eller att utsätta någon för störade kontakter eller annat hänsynslöst agerande. Att begreppet ”ofredande” används även i bestämmelsen om sexuellt ofredande i

¹⁵² Se kap. 3.3.2.2.

¹⁵³ Se kap. 3.4.3.1.

¹⁵⁴ Prop. 2004/05:45, s. 21.

6 kap. 10 § BrB innebär inte att sexuellt ofredande är en kvalificerad form av ofredande. Sexuellt ofredande är ett sexualbrott med den sexuella integriteten som skyddsintresse medan ofredande är ett fridsbrott. Brottsbeskrivningarna har olika systematisk kontext vilket leder till att vad som utgör ett ofredande enligt 6 kap. 10 § BrB inte nödvändigtvis måste utgöra ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB.¹⁵⁵

Straffbestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § BrB har följande lydelse:

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

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

Bestämmelsen tar sikte på gärningar som kränker någons sexuella integritet men som inte är straffbara genom någon av de tidigare bestämmelserna i 6 kap. BrB.¹⁵⁶ Straffbestämmelsen utgör därmed ett nedre skydd för den sexuella integriteten och fångar upp vissa kränkningar som annars hade varit straffria.¹⁵⁷

Bestämmelsens första stycke behandlar uteslutande handlingar som är riktade mot barn under 15 år. Andra stycket berör handlingar som kan riktas mot såväl vuxna som barn. I andra styckets första led framgår att blottning kan utgöra ett sexuellt ofredande. Av relevans för integritetskränkande smygfotoografering är andra stycket andra ledet i vilket det framgår att en person kan göra sig skyldig till sexuellt ofredande genom ord eller *handlingar* som är ägnade att kränka den utsattes sexuella integritet. Med handlingar avses till exempel kortvariga beröringar av en annan persons bröst eller könsorgan.¹⁵⁸ Även integritetskränkande smygfotoografering kan, under vissa förutsättningar, utgöra en handling i lagens mening.¹⁵⁹ För att handlingen ska utgöra ett sexuellt ofredande krävs att den är *ägnad att kränka den sexuella integriteten*.

¹⁵⁵ Jareborg m.fl. (2015), s. 129.

¹⁵⁶ Asp, Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 10 §, avsnitt 2.4.1 Allmänt, Lexino lagkommentar (JUNO) 2019-08-19.

¹⁵⁷ SOU 2021:43, s. 175 f.

¹⁵⁸ Prop. 2004/05:45, s. 149.

¹⁵⁹ NJA 2017 s. 393.

3.4.2 Ägnat att kränka den sexuella integriteten

I skrivelsen *ägnad att kränka den andras sexuella integritet* ligger att det för straffansvar är tillräckligt att gärningen *typiskt sett* är sådan att den kränker den sexuella integriteten.¹⁶⁰ Någon kränkning behöver inte ha skett i det enskilda fallet och inte heller är det av avgörande betydelse om någon de facto känner sig kränkt.¹⁶¹ Vidare ställs inget krav på att gärningspersonen i subjektivt hänseende agerat för att kränka offrets sexuella integritet. Det är tillräckligt att gärningspersonens uppsåt täcker ”de faktiska omständigheter som utgör underlag för domstolens värdering av frågan om de varit ägnade att kränka offret på ett sådant sätt”. I denna bedömning kan miljön och i vilket sammanhang som gärningen företas få betydelse.¹⁶²

Kravet på att gärningen ska vara ägnad att kränka någons *sexuella integritet* avgränsar det straffbara området till handlingar som har en *tydlig sexuell inriktning eller prägel*.¹⁶³ I förarbetena till 2005 års sexualbrottsreform uttalades, med hänvisning till rättsläget före reformen, att en handling ska ha haft en sexuell inriktning på så sätt att den ”syftar till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift” för att den ska vara straffbar som sexuellt ofredande.¹⁶⁴ Detta uttalande kom att kritiseras i 2008 års sexualbrottsutredning. Utredningen menade att det varken i tidigare förarbeten eller praxis fanns något stöd för ett krav på att gärningen ska ha syftat till att reta eller tillfredsställa gärningsmannens sexualdrift. Motivuttalandena i 2005 års sexualbrottsreform hade dock fått genomslag i rättstillämpningen och det hade börjat läggas vikt vid gärningspersonens avsikt. Utredningen menade att huruvida gärningspersonen haft avsikt att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift inte borde vara avgörande för brottets avgränsning. I stället borde det göras en objektiv bedömning av huruvida handlingen har en tydlig sexuell inriktning eller inte. Utredningen föreslog att bestämmelsen skulle ändras för att klargöra detta.¹⁶⁵ Förslaget genomfördes emellertid aldrig och i den efterföljande propositionen bekräftades att straffansvar även i fortsättningen skulle förutsätta att gärningspersonen haft ett sexuellt intresse med handlingen.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Prop. 2004/05:45, s. 149.

¹⁶¹ Jareborg m.fl. (2015), s. 129.

¹⁶² Prop. 2004/05:45, s. 149 f.

¹⁶³ Asp, Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 10 §, avsnitt 2.4.1 Allmänt, Lexino lagkommentar (JUNO) 2019-08-19.

¹⁶⁴ Prop. 2004/05:45, s. 149.

¹⁶⁵ SOU 2010:71, s. 374–378.

¹⁶⁶ Prop. 2012/13:111, s. 55.

Även Jareborg m.fl. har kritiserat kravet på gärningspersonens privata syfte med gärningen och framfört att det är ett missförstånd av gällande rättsläge. De menar, likt 2008 års sexualbrottsutredning, att det varken i lagtexten eller i förarbetena finns stöd för ett sådant krav och att det inte heller är förenligt med vad som i övrigt gäller för sexualbrotten. Det finns, enligt Jareborg m.fl., ingen som helst anledning att avvika från standpunkten att bedömningen av om en handling är ägnad att kränka den sexuella integriteten ska ske på objektiva grunder och inte utifrån gärningspersonens subjektiva motiv.¹⁶⁷

Idag har rättsläget tydliggjorts genom praxis. HD uttalade i NJA 2017 s. 393 att det inte kan ställas upp något krav på att gärningspersonen agerat med ett sexuellt syfte eftersom detta varken är förenligt med bestämmelsens skyddsintresse eller vad som i övrigt gäller vid sexualbrotten.¹⁶⁸ I SOU 2021:43 *Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar* har det senare bekräftats att det i rättstillämpningen efter NJA 2017 s. 393 inte längre framkommer något krav på gärningspersonens personliga syfte att reta eller tillfredsställa sin sexualdrift.¹⁶⁹ Något krav på att gärningen ska syfta till att reta eller tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift, så som antyds i de tidigare förarbetena, kan därför inte anses finnas.¹⁷⁰

3.4.3 Förhållandet mellan sexuellt ofredande och bildbaserade sexuella övergrepp

3.4.3.1 NJA 2017 s. 393 ”Rulltrappan”

Under lång tid var det oklart i vilken utsträckning sexuellt ofredande kunde förövas mot en person som inte uppfattade angreppet.¹⁷¹ I och med HD:s avgörande i NJA 2017 s. 393 har rättsläget till viss del klargjorts. Enligt åtalet hade den tilltalade ofredat målsäganden på ett sätt som var ägnat att kränka hennes sexuella integritet genom att ha fört in sin mobilkamera under målsägandes kjol och fotograferat hennes underliv. Kvinnan hade befunnit sig på en offentlig plats, i en rulltrappa, när angreppet skedde och märkte inte

¹⁶⁷ Jareborg m.fl. (2015), s. 130.

¹⁶⁸ NJA 2017 s. 393.

¹⁶⁹ SOU 2021:43, s. 203.

¹⁷⁰ Asp, Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 10 §, avsnitt 2.4.1 Allmänt, Lexino lagkommentar (JUNO) 2019-08-19.

¹⁷¹ Asp, Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 10 §, avsnitt 2.4.2. Sexuellt ofredande av sovande personer eller andra som inte uppfattat angreppet, Lexino lagkommentar (JUNO) 2019-08-19. Jfr. även NJA 1996 s. 418 och RH 1999:119.

själv att den tilltalade fotograferade henne utan blev uppmärksam på detta först efteråt av en vän.

Både tingsrätten och hovrätten ogillade åtalet med hänvisning till att kvinnan inte varit medveten om angreppet då det utfördes. Den huvudsakliga frågan som HD skulle ta ställning till var om bestämmelsen om sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket andra ledet BrB ska tolkas så att straffansvar förutsätter att den angripne uppfattar angreppet när det utförs.

HD konstaterade inledningsvis att det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att fotografera någon utan samtycke. Bestämmelsen om kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB kunde inte tillämpas i målet eftersom platsrekvisitet inte var uppfyllt. Inte heller ofredandebestämmelsen i 4 kap. 7 § BrB (enligt dess lydelse innan den 1 januari 2018) kunde tillämpas eftersom ansvar enligt den förutsatte att gärningen uppfattas av den angripne. För att besvara frågan om gärningen i fråga kunde utgöra ett sexuellt ofredande tog HD utgångspunkt i sexualbrottens övergripande skyddsintresse – den sexuella integriteten.

HD konstaterade att brottet sexuellt ofredande, i likhet med vad som gäller för andra sexualbrott i 6 kap. BrB, syftar till att skydda den enskildes sexuella integritet. Grundsynen bakom regleringen ska, enligt HD, ”präglas av inställningen att varje människa har rätt att själv bestämma över sin kropp och sin sexualitet och har en ovillkorlig rätt att vara fredad från oönskade angrepp som kränker denna rätt”.

HD diskuterade förhållandet mellan ofredande i 4 kap. 7 § BrB och 6 kap. 10 § BrB. Ett sexuellt ofredande kan för det första utgöras av en gärning som är ett ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB, och som dessutom har en sexuell innebörd. Den sexuella integriteten kan för det andra angripas genom gärningar som kränker den enskildes rätt att i sexuellt avseende bestämma över sin egen kropp. Ett ofredande såsom avses i 6 kap. 10 § BrB behöver därför ”inte innebära mer än att det görs ett intrång, med erforderlig sexuell koppling, i den enskildes rätt att bestämma över sin kropp, det vill säga i det sexuella självbestämmandet”. Vad gäller ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB uttalade HD att det ställs ett krav på kännbar fridskränkning, vilket i princip innebär att gärningen måste uppfattas av den angripne. Däremot, menade HD, måste angreppet inte uppfattas under samma tid som gärningspersonen agerar utan det måste finnas utrymme för att genom en orsakskedja orsaka en fridskränkning. Som exempel på en sådan orsakskedja nämndes att någon skickar e-post som uppfattas först när den angripne loggar in på sitt konto nästa gång.

Vid kränkningar av den sexuella självbestämmanderätten ansåg HD att gärningen under vissa omständigheter inte behövde uppfattas vid tidpunkten då den utfördes, eller ens vid en senare tidpunkt, för att utgöra ett sexuellt ofredande. HD hänvisade här till att andra sexualbrott, såsom våldtäkt och sexuellt övergrepp, är konstruerade så att de skyddar den enskilde även då hen sover eller av någon annan anledning inte uppfattar angreppet. Om straffansvar för sexuellt ofredande skulle förutsätta att den angripne uppfattar gärningen innebär det, enligt HD, att all sexuell beröring som inte når upp till kravet på en sexuell handling i 6 kap. 2 § BrB skulle falla utanför tillämpningsområdet för 6 kap. BrB om den företogs mot en person som inte uppfattade gärningen på grund av exempelvis sömn eller medvetlöshet.

Sammantaget ansåg HD att 6 kap. 10 § andra stycket andra ledet BrB inte bör tolkas så att det är en nödvändig förutsättning att den utsatte uppfattar gärningen för att hen ska anses vara ofredad. En sådan tolkning av ofredanderekvisitet ligger, enligt HD, väl i linje med hur lagstiftaren värderar den sexuella integriteten i jämförelse med kroppslig integritet i övrigt. Den sexuella integriteten, menar HD, bör ges ett starkare skydd än den kroppsliga integriteten i allmänhet.

Ofredanderekvisitet i bestämmelsen ställer dock, enligt HD, krav på att gärningen på något sätt kan betraktas som ett *intrång i den angripnes fredade sfär*. I situationer där gärningen inte uppfattas av den mot vilken den riktas måste det, enligt HD, som huvudregel vara fråga om kroppslig beröring. Med kroppslig beröring jämställs handlande som ”sker i omedelbar närhet av en angripne och utgör ett tydligt intrång i den angripnes rätt att bestämma över sin kropp”. HD anförde att den tilltalades agerande, att föra in handen under målsägandens kjol och fotografera hennes underliv, hade en tydlig sexuell inriktning som typiskt sett varit ägnad att kränka målsägandens sexuella integritet. HD konstaterade att fotograferingen skett genom att den tilltalade hade fört upp sin hand under målsägandens kjol i *omedelbar närhet* av hennes underliv och att handlingen därmed kunde jämföras med handlande som innefattar beröring. Den tilltalade dömdes för sexuellt ofredande.

HD landande alltså i att ansvar för sexuellt ofredande kan aktualiseras i fall då den angripne inte uppfattar gärningen när den pågår. En förutsättning är emellertid att det rör sig om *kroppslig beröring* eller handlande som *sker i omedelbar närhet* av den angripnes kropp.

3.4.3.2 Efterspelet: Utvecklingen efter NJA 2017 s. 393

I ett särskilt yttrande till NJA 2017 s. 393 skrev justitierådet Mari Heidenborg, vilket samtliga råd instämde i, att möjligheten att komma åt

integritetskränkande fotografering med hänvisning till domen är begränsad. I målet hade gärningspersonen fört upp kameran i omedelbar närhet av kvinnans underliv. Hade fotografering skett på längre avstånd hade den inte kunnat utgöra sexuellt ofredande då det, enligt Heidenborg, inte hade utgjort ”ett intrång i den angripnes fredade zon”. Därmed överlämnade HD frågan om det kroppsnära till lagstiftaren.¹⁷²

Rättsfallet har vidare kommenterats av Andersson och Wegerstad som inte är eniga med HD om att lagstiftaren måste ta ställning till det kroppsnära. De påpekar att sexuellt ofredande enligt ordalydelsen inte är begränsad till en viss typ av handlingar och att även icke kroppsnära handlingar omfattas. När HD nu har landat i att sexuellt ofredande inte förutsätter att gärningen uppfattas av den angripne, menar de att begränsningen för straffbarhet av närheten till kroppen framstår som något svårförståelig.¹⁷³

Brå pekade i sin rapport från 2019 på att integritetskränkande smygfotografering på andra platser än de som räknas upp i 4 kap. 6 a § BrB och som sker på ett visst avstånd inte kan angripas genom vare sig ofredande eller sexuellt ofredande. Ofredandebestämmelsen ansågs inte tillämplig då den krävde att gärningen skulle uppfattas medan den företogs.¹⁷⁴ Bestämmelsen om sexuellt ofredande tolkades i enlighet med NJA 2017 s. 393 och ansågs förutsätta att handlingar som sker dolt måste kunna likställas med fysisk beröring för att omfattas.¹⁷⁵

Den 30 januari 2020 tillsattes en särskild utredning, 2020 års sexualbrottsutredning, med uppdrag att bland annat ta ställning till om smygfotografering på ett visst avstånd borde kriminaliseras och i så fall på vilket sätt. Detta innefattade att ta ställning till om sådan smygfotografering i större utsträckning än idag bör utgöra sexuellt ofredande.¹⁷⁶

Utredningen konstaterade att en utgångspunkt för kriminalisering är att det inte finns något generellt förbud mot att fotografera någon utan samtycke. För att ett sådant agerande ska vara straffbart krävs att det föreligger särskilda omständigheter. Straffansvar ska, enligt utredningen, begränsas till ”sådan integritetskränkande fotografering som innebär ett intrång i den fredade sfär som enskilda bör ha rätt till i förhållande till andra enskilda”. För att det

¹⁷² NJA 2017 s. 393.

¹⁷³ Andersson & Wegerstad (2018), s. 660.

¹⁷⁴ De ärendeakter som Brå granskade hade sista avslutande beslut under 2016 och domarna som omfattades hade meddelats senast 2017, se Brå 2019:7, s. 15 f. Det fördes ingen diskussion om förutsättningarna för smygfotografering ändrats i och med 2018 års reform.

¹⁷⁵ Brå 2019:7, s. 101.

¹⁷⁶ SOU 2021:43, s. 209.

kriminaliserade området ska vidgas förutsätts att beteendet i fråga ”kan orsaka skada eller personligt lidande i sådan grad att det finns ett samhälleligt behov av att åstadkomma ett ytterligare straffrättsligt skydd”.¹⁷⁷

Utredningen uttalade vidare att en eventuell utvidgning av straffbestämmelsen måste bedömas utifrån om det föreligger ett sådant behov. I utredningens praxisgenomgång hade man funnit få avgöranden rörande smygfotoografering och inte heller några uppgifter om förekomsten av denna typ av fotoografering. Vidare uttrycktes att det var svårt att finna förfaranden som skulle motivera att straffskyddet genom sexuellt ofredande utökas. Utredningens slutsats blev att straffbestämmelsen om sexuellt ofredande inte borde utvidgas med avseende på smygfotoografering. Det konstaterades att det idag saknas skydd för enskilda som smygfotoograferas på andra platser än de som räknas upp i 4 kap. 6 a § BrB när fotoograferingen sker utanför den utsattes omedelbara närhet. Utredningen menade dock att det finns skydd mot en vidare spridning av sådana bilder.¹⁷⁸

Utredningen konstaterade att fotoografering har en särställning inom ramen för det grundlagsstadgade skyddet för yttrande- och informationsfrihet och att detta måste utgöra utgångspunkten för deras överväganden. Att utvidga sexuellt ofredande till att omfatta smygfotoografering i större utsträckning än i nuläget förutsätter att det går att konstatera att gärningen kränker den sexuella integriteten även om den utsatte inte uppfattat fotoograferingen. Detta innebär att en utvidgad kriminalisering skulle behöva ta sikte på bildinnehållet i sig. En sådan kriminalisering, menade utredningen, är inte förenlig med bestämmelserna om anskaffarfrihet i TF och YGL¹⁷⁹

3.4.3.3 Analys

Av NJA 2017 s. 393 framgår att sexuellt ofredande kan utgöras bland annat av fridsstörande handlingar med sexuell inriktning. Det innebär att öppen fotoografering kan bli sexuellt ofredande om den uppfyller övriga krav, det vill säga att den är ägnad att kränka den sexuella integriteten. Efter NJA 2017 s. 393 är det vidare klarlagt att även integritetskänslig smygfotoografering som sker på offentliga platser under vissa omständigheter kan utgöra sexuellt ofredande.

Det krävs inte längre att gärningspersonens agerande syftar till att reta eller tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift. Som McGlynn påpekar kan det

¹⁷⁷ Ibid., s. 210.

¹⁷⁸ Ibid., s. 217 f.

¹⁷⁹ Ibid., s. 218 ff.

finnas olika motiv till att någon tar privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke. Det kan handla om egen tillfredsställelse men även exempelvis ”för att få sig ett skratt” eller vinna social status i en viss grupp.¹⁸⁰ Oavsett gärningspersonens motiv utgör agerandet en kränkning som bör straffas. Att det inte längre krävs att gärningspersonen haft ett sexuellt syfte med gärningen är positivt på flera sätt, inte minst utifrån den forskning som argumenterar för att lagstiftningen bör baseras på de utsattas erfarenheter.¹⁸¹ Lagstiftningens fokus bör ligga på den skada som de utsatta åsamkas och inte förövarens motiv bakom agerandet.

Det är positivt att HD nu klargjort att integritetskränkande smygfotoografering kan utgöra sexuellt ofredande. Däremot är det problematiskt att det utslagsgivande i HD:s resonemang var att den tilltalades hand varit i *omedelbar närhet* av målsägandens kön när han fotograferade. HD tog därmed fasta på den kroppsliga närheten till könet och tycks inte beakta själva fotoograferingen i sig. Jag ställer mig frågande till vad som i denna situation egentligen är mest kränkande: att någon haft sin hand i närheten av ens kön utan ens vetskap, eller att någon tar en bild av ens kön utan ens vetskap. Den sexuella integriteten såsom den framställs i domen knyts till kvinnans könsorgan. Det får visserligen anses kränkande att någon utan tillåtelse för sin hand nära könsorganet, men HD diskuterar inte kränkningen som ligger i att någon tar en sexuell bild som den utsatte inte vet vart den kommer att hamna.

McGlynn och Rackley menar att skyddet för den sexuella integriteten innefattar ett skydd mot att sexualiseras.¹⁸² Med detta synsätt är det problematiskt att den sexuella integriteten knyts till den fysiska sfären och att på så sätt som HD:s gör skillnad på fotoografering som sker på avstånd och fotoografering som görs i omedelbar närhet av könet. Fotoograferingen innebär ett övergrepp alldeles oavsett hur nära kroppen som gärningspersonen haft sin hand. Det verkligt kränkande är snarare att någon tar en intim bild som den avbildade inte vet vad som kommer göras med. Det faktum att man inte upptäcker när bilden tas innebär inte att man inte senare kan komma att må väldigt dåligt av den. HD:s fokus på närheten till könsorganet, och inte på fotoograferingen innebär att den utsatte sexualiseras, uttrycker en annan syn på vad som ingår omfattas av den sexuella integriteten än den som McGlynn och Rackley ger uttryck för.

¹⁸⁰ Se kap. 2.3.1.

¹⁸¹ Se kap. 2.3.4.

¹⁸² Se kap. 2.3.3.

HD:s resonemang i NJA 2017 s. 393 innebär att integritetskränkande smygfotoografering som fotoografering sker på längre avstånd faller utanför tillämpningsområdet för sexuellt ofredande. Det innebär att det kan bli svårt att till exempel komma åt en situation där gärningspersonen tar en bild under en kvinnas kjol så länge gärningspersonen kan hantera kamera och ser till att hålla sig på tillräckligt långt avstånd från könet.

I SOU 2021:43 konstaterade utredningen att få avgöranden rörande integritetskränkande smygfotoografering på längre avstånd funnits. En förklaring till detta skulle kunna vara att de utsatta inte vet om att de fotograferats och att det därmed är få fall som drivs till rätten. Fenomenet har däremot rapporterats om i media.¹⁸³ Detta talar för att det kan finnas en diskrepans mellan vilka kränkningar som äger rum i verkligheten och vilka som blir föremål för lagföring. Smygfotoografering är kränkande och gör kvinnor sårbara i samhället. Det finns en risk att kvinnor upplever att de behöver tänka på vad de har på sig eller undvika vissa platser för att inte utsättas för att bli fotograferade på ett sexuellt sätt. På detta sätt bidrar smygfotoografering till att kränka och kontrollera kvinnor, och det är tydligt hur det utgör en del av det sexuella våldets kontinuum. Utifrån detta perspektiv vore det önskvärt om den straffrättsliga lagstiftningen mer effektivt kunde användas för att lagföra smygfotoografering av sexuell natur. Som 2020 års sexualbrottsutredning anförde så är det emellertid inte oproblematiskt att lagstifta om fotoografering, då det finns grundlagsstadgat skydd för yttrande- och informationsfriheten som sätter gränser för vad som i nuläget är möjligt.

¹⁸³ Se kap. 2.3.1.

4 Spridande av bilder och filmer av privat, sexuell natur utan den avbildades samtycke

4.1 Inledande ord

I föregående kapitel har redogjorts för vilka bestämmelser som kan bli tillämpliga och vad som krävs för straffansvar när enskilda *genom smygfotografering framställer* privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke. I detta kapitel ska det straffrättsliga skyddet mot att enskilda *sprider* privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke undersökas.

Precis som det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att fotografera eller filma en annan person, finns det heller inget generellt förbud mot att sprida bilder på andra. Utgångspunkten är att information om andra, vilket kan förmedlas genom bilder, får spridas som ett uttryck för yttrandefriheten.¹⁸⁴ Precis som det finns straffbestämmelser som inskränker rätten att ta integritetskränkande bilder på en annan individ finns också straffbestämmelser som inskränker rätten att *sprida* bilder eller filmer av privat, sexuell natur utan den avbildades samtycke.

Länge var det endast bestämmelserna om förtal och grovt förtal i 5 kap. 1–2 §§ BrB som kunde tillämpas på spridning av privata, sexuella bilder på någon annan utan dennes samtycke. Tillämpningen av förtalsbestämmelsen på den här typen av situationer har styrts av HD:s resonemang i NJA 1992 s. 594, vilket redogörs närmre för under kapitel 4.2.5. Sedan 2018 finns bestämmelsen om olaga integritetsintrång i 4 kap. 6 c–d §§ BrB som tar sikte på spridning av bilder och andra uppgifter som innebär ett intrång i den enskildes privatliv. Även om olaga integritetsintrång idag är det brott som främst tar sikte på situationen att enskilda sprider privata sexuella bilder utan den avbildades samtycke är förtalsbrottet fortsatt relevant. Eftersom bestämmelserna har olika skyddsintressen kan de tillämpas i brottskonkurrens.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Prop. 2016/17:222, s. 23.

¹⁸⁵ Jfr. prop. 2016/17:222, s. 46.

Utöver dessa bestämmelser skulle även bestämmelserna om ofredande och sexuellt ofredande i 4 kap. 7 § BrB respektive 6 kap. 10 § BrB potentiellt kunna bli aktuella, även om rättsläget är något oklart. Nedan kommer dessa fyra bestämmelser att redogöras för. Vad gäller ofredande och sexuellt ofredande behandlas bestämmelserna djupgående i kapitel 3.3 respektive 3.4 i förhållande till framställande av privata, sexuella bilder utan samtycke. De kommer därför endast redogöras för kort i detta kapitel innan de diskuteras och analyseras i förhållande till spridning.

4.2 Förtal

4.2.1 Övergripande om bestämmelsen

Förtalsbrottet, som är indelat i förtal av normalgraden och grovt förtal, återfinns i de två inledande bestämmelserna i 5 kap. BrB och tillhör kategorin ärekränkingsbrott. Bestämmelserna har funnits sedan införandet av BrB och avser att skydda enskildas ära i objektiv mening, det vill säga den *aktning* eller det *anseende* som en person åtnjuter bland sina medmänniskor.¹⁸⁶ Förtalsbrottets funktion är att motverka risken att *andra* får en negativ uppfattning av en person på grund av uppgifter som sprids och de sociala konsekvenser som kan följa av detta.¹⁸⁷ Fokus ligger därmed på hur uppgiften påverkar *omgivningens syn* på den utpekade och det spelar ingen roll om uppgiften varit sårande för den utpekade.¹⁸⁸

Bestämmelsen om förtal av normalgraden återfinns i 5 kap. 1 § BrB och lyder:

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

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

Kvalificeringsgrunderna för grovt förtal återfinns i 5 kap. 2 § andra stycket BrB. Bestämmelsen stadgar att det vid bedömningen om brottet är grovt särskilt ska beaktas

¹⁸⁶ Bexar, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. Om ärekränkning, , Karnov lagkommentar (JUNO) besökt 2021-03-01.

¹⁸⁷ SOU 2016:7, s. 435.

¹⁸⁸ Schultz & Sackemark (2015), s. 50.

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

Nedan kommer redogöras för de rekvisit som måste vara uppfyllda för att en spridning av privata, sexuella bilder ska vara straffbart som förtal. Av 5 kap. 1 § andra stycket framgår att det under vissa omständigheter kan vara försvarligt att lämna vissa nedsättande uppgifter om någon annan. Denna bedömning är komplicerad och knappast relevant i situationen då en enskild sprider privata, sexuella bilder på någon utan dennes samtycke. Av den anledningen kommer inte 5 kap. 1 § andra stycket BrB att behandlas.

4.2.2 Rekvisit

4.2.2.1 Lämnande av uppgift

För straffansvar för förtal krävs att en uppgift *lämnats*. Bestämmelsen ställer inget krav på att den som lämnat uppgiften nödvändigtvis är upphovsman till denne. Straffansvar kan utkrävas både av den som själv framställer en förtalande uppgift och av den som vidarebefordrar en sådan uppgift.¹⁸⁹

Förtalsbrottet fullbordas när uppgiften, förutsatt att resterande brottsrekvisit är uppfyllda, har kommit till *tredje mans kännedom*.¹⁹⁰ Det är inte tillräckligt att en uppgift endast nåtts av den angripne själv eftersom den då inte kan sägas vara ägnad att utsätta denne för *andras* missaktning. En sådan situation kan i stället vara förolämpning enligt 5 kap. 3 § BrB.¹⁹¹

Vidare måste det röra sig om en *uppgift* för att förtal ska kunna aktualiseras. Inte varje påstående innehåller en uppgift i lagens mening.¹⁹² Påståendet måste vara så pass bestämt att dess sanningshalt kan kontrolleras. Detta följer av ansvarsfrihetsregeln i 5 kap. 1 § andra stycket som innebär att sanningshalten av en uppgift i vissa fall ska kunna prövas. Kravet på en viss bestämdhet innebär att rena värdeomdömen faller utanför förtalsbrottets tillämpningsområde. Exakt hur bestämt ett påstående måste vara är emellertid oklart.¹⁹³

¹⁸⁹ Schultz, Märten (2012), s. 222. Jfr. även Jareborg (2015), s. 95.

¹⁹⁰ Bexar, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 §, Karnov lagkommentar (JUNO) besökt 2021-03-02.

¹⁹¹ Jareborg m.fl. (2015), s. 97.

¹⁹² Ibid., s. 95.

¹⁹³ SOU 2016:7 s. 403 ff. Jfr. även Jareborg (2015), s. 95; Schultz & Sackemark (2015), s. 51.

Uppgiftslämnandet kan ske på en mängd olika sätt. Vanligen lämnas en uppgift i tal eller skrift men den kan även förmedlas genom exempelvis filmer och fotografier.¹⁹⁴ Formen för hur en uppgift lämnas spelar inte särskilt stor roll utan det är själva innehållet i uppgiften som är avgörande.¹⁹⁵ Som framgår av 5 kap. 1 § BrB måste uppgiften ha varit *ägnad att utsätta personen för andras missaktning*.

4.2.2.2 Uppgift ägnad att utsätta någon för annans missaktning

Det så kallade missaktningsrekvisitet utgör en central del av förtalsbrottet och är det rekvisit som främst begränsar brottets tillämpningsområde när det gäller spridning av privata, sexuella bilder eller filmer. Missaktning beskrivs i doktrin som en attityd gentemot en annan människa. Individen som missaktningen riktas mot ses i något avseende som en ”sämre” människa, som bör bemötas och behandlas på ett negativt eller avvisande sätt.¹⁹⁶ En uppgift är ägnad att utsätta någon för annans missaktning om den är sådan att den typiskt sett leder till att den utpekade betraktas som en sämre person. Det brukar uttryckas så att uppgiften ska vara av nedsättande beskaffenhet. I denna bedömning saknar det betydelse om uppgiften är sann eller inte.¹⁹⁷

I lagtexten nämns två typexempel på nedsättande uppgifter: att *utpeka någon som brottslig* eller *klandervärd i sitt levnadssätt*. För att uppgifterna ska utgöra förtal krävs dock att de är av något allvarligare beskaffenhet och ägnade att utsätta den utpekade för andras missaktning.¹⁹⁸ Med ett klandervärd levnadssätt avses upprepade gärningar som karakteriserar den utpekades levnadssätt. Det kan handla om att utpeka någon som en dålig förälder, lögnaktig eller sexuellt lösaktig.¹⁹⁹ Även andra uppgifter än de som exemplifieras i bestämmelsen kan vara nedsättande. Till exempel anförde HD i NJA 2003 s. 567 att en löpsedel som felaktigt gav intryck av att en person skulle medverka i en pornografisk film var nedsättande och utgjorde förtal.

För att förtal ska vara för handen krävs inte att uppgiften verkligen orsakat skada, det vill säga framkallat missaktning hos andra. I skrivningen *ägnat att* ligger att det är tillräckligt att uppgiften är sådan att den *typiskt sett* framkallar missaktning hos andra. Det behöver därför endast ha förelegat en risk för att

¹⁹⁴ Jareborg m.fl. (2015), s. 96. Jfr även NJA 1992 s. 594.

¹⁹⁵ Jareborg m.fl. (2015), s. 96.

¹⁹⁶ Jareborg m.fl. (2015), s. 92; Sackemark & Schultz (2015), s. 53.

¹⁹⁷ Sackemark & Schultz (2015), s. 53.

¹⁹⁸ Nilsson, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 §, avsnitt 2.2.2 Uppgift ägnad att utsätta någon för andras missaktning, Lexino lagkommentar (JUNO) 2021-01-01.

¹⁹⁹ Jareborg m.fl. (2015), s. 94.

den utpekade skulle utsättas för andras missaktning. I denna bedömning ska domstolen ta utgångspunkt i de sociala värderingar som råder på den utpekades ort och inom dennes egna samhällsgrupp eller personkrets.²⁰⁰

När det gäller den *någon* som förtalsuppgiften ska vara riktad mot ställs vissa krav. Uppgiften måste vara riktad mot en viss levande människa, det vill säga mot någon som är möjlig att identifiera.²⁰¹ Detta ter sig naturligt eftersom bestämmelsens skyddsintresse är den objektiva äran. En persons anseende hos andra människor påverkas inte om dessa inte vet vem uppgiften avser. Ribban för när en person anses identifierad är emellertid förhållandevis lågt satt. I praxis uttrycks det att den utpekade ska vara ”identifierbar genom sammanhanget”.²⁰²

4.2.3 Grovt förtal

En gärning kan enligt 5 kap. 2 § andra stycket BrB anses grov med hänsyn till uppgiftens innehåll, sättet för eller omfattningen av spridningen eller om den annars var ägnad att medföra allvarlig skada. När det gäller *uppgiftens innehåll* kan det få betydelse hur integritetskränkande denna är. I NJA 1992 s. 594 bedömdes förtalet som grovt bland annat med hänsyn till att den samlagsfilm som spreds på målsäganden var av en mycket integritetskränkande form.

Vid bedömningen om ett förtal är grovt får uppgiftens spridning stor betydelse. Av förarbetena framgår att det bör beaktas dels hur många som fått tillgång till uppgiften, dels om spridningen skett på ett sätt som syftat till att ett stort antal personer skulle ta del av uppgiften. En sådan spridning kan exempelvis vara om uppgifter läggs ut på en webbplats som har ett stort antal besökare. I bedömningen ska det även beaktas om personer som är närstående eller bekanta till den utpekade fått del av uppgifterna eftersom det kan leda till särskilt stor skada för den utpekade. Ytterligare en omständighet av betydelse är om spridningen skett på så sätt att den utpekade enkelt kan identifieras och återfinnas om någon söker information online om

²⁰⁰ Nilsson, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 §, avsnitt 2.2.2 Uppgift ägnad att utsätta någon för andras missaktning, Lexino lagkommentar (JUNO) 2021-01-01.

²⁰¹ Jareborg m.fl. (2015), s. 92. Om den förtalsgrundande uppgiften riktar sig mot en avliden människa kan i stället 5 kap. 4 § BrB bli tillämplig.

²⁰² NJA 2014 s. 808.

personen.²⁰³ Vid bedömningen om förtälet är grovt ska dock en helhetsbedömning göras.²⁰⁴

4.2.4 Åtalsprövning

Förtalsbrottet har särskilda åtalsregler som sticker ut i jämförelse med de andra straffbestämmelser som presenteras i denna uppsats. Kränkande fotografering, ofredande, sexuellt ofredande och olaga integritetsintrång faller under allmänt åtal enligt 20 kap. 3 § rättegångsbalken (RB). Det innebär att polisen har en utredningsskyldighet och åklagaren i princip en skyldighet att åtala den som på goda grunder misstänks ha begått ett brott.²⁰⁵ För förtal gäller en särskild åtalsprövningsregel som stadgas i 5 kap. 5 § första stycket BrB. Denna åtalsbegränsning kan innebära ett hinder för den som genom en rättslig prövning vill få upprättelse efter att ha utsatts för ett bildbaserat sexuellt övergrepp och kommer därför redogöras för här särskilt.

Förtal utgör ett så kallat målsägandebrott, vilket innebär att det som huvudregel endast är målsäganden själv som får väcka åtal.²⁰⁶ Ett sådant åtal benämns enskilt åtal och följer reglerna i 47 kap. RB. Vid ett enskilt åtal åligger det målsäganden att själv svara för brottsutredningen vilket kan vara betungande och utgöra ett hinder för att söka upprättelse genom en domstolsprövning. Ytterligare en avhållande faktor kan vara risken att behöva betala såväl sina som motpartens rättegångskostnader.²⁰⁷

Av åtalsprövningsregeln i 5 kap. 5 § första stycket BrB följer att åklagaren endast i undantagsfall får väcka åtal. Åklagarens åtalsrätt är inskränkt till situationer där målsäganden är under 18 år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal och åtal anses *påkallat från allmän synpunkt*. Enligt förarbetena kan åtal anses påkallat från allmän synpunkt om det finns "[...] antingen ett klart samhällsintresse av att brottet beivras eller starka skäl med hänsyn till målsäganden att det allmänna medverkar".²⁰⁸ Ett klart samhällsintresse kan föreligga om en viss brottstyp får stor utbredning i samhället eller tar sig särskilt grova uttryck. Som exempel nämns förtal som begås via internet eller på annat sätt får stor spridning bland allmänheten. Allmänt åtal kan också, enligt förarbetena, anses påkallat om en enskild

²⁰³ Prop. 2016/17:222, s. 69 & 101.

²⁰⁴ Bexar, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 §, §, Karnov lagkommentar (JUNO) besökt 2021-03-02.

²⁰⁵ Sackemark & Schultz (2015), s. 29; Jareborg (1984), s. 71.

²⁰⁶ 5 kap. 5 § första stycket BrB.

²⁰⁷ Prop. 2013/14:47, s. 24.

²⁰⁸ Ibid., s. 25.

individ objektivt sätt drabbats mycket hårt. Vid bedömningen av hur hårt en individ drabbats kan uppgiftens karaktär, omfattningen av spridningen och om den riktat sig mot en ung person vägas in.²⁰⁹

I Åklagarmyndighetens handbok för ärekränkingsbrotten framgår att bilder eller filmer med sexuell innehåll, såsom samlagsfilmer och bilder och filmer föreställande onani, ofta bedöms som grovt förtal om de sprids via internet. Även samlagsfilmer som sprids till målsägandens vänner eller bekanta kan utgöra grovt förtal, särskilt då målsäganden är ung. I dessa fall anses åtal normalt påkallat från allmän synpunkt. Av handboken framgår att allmänt åtal även kan vara påkallat vid annan spridning av bilder eller filmer med sexuell och integritetskränkande art om målsäganden drabbas väldigt hårt av förtålet. Det kan exempelvis handla om att den utpekade mer eller mindre fått hela sitt sociala liv förstört.²¹⁰

4.2.5 Förhållandet mellan förtal och bildbaserade sexuella övergrepp

4.2.5.1 Bildbaserade sexuella övergrepp som förtal enligt rättstillämpningen

I förtalsbestämmelsen kan kravet på att uppgiften ska vara *ägnad att utsätta någon för annans missaktning* sägas utgöra den viktigaste avgränsningen.²¹¹ Det är också det rekvisit som är mest problematiskt i sammanhang då privata, sexuella bilder eller filmer sprids utan samtycke från den avbildade. Det är här viktigt att påpeka den utpekades ära och anseende utgör skyddsintresset i förtalsbrottet. En uppgift som sprids kan vara väldigt privat utan att för den sakens skull anses nedsättande.²¹²

I rättspraxis har spridning av bilder och filmer med sexuell innehåll ofta bedömts som förtal med hänvisning till NJA 1992 s. 594.²¹³ I målet stod en man tilltalad för grovt förtal efter att ha smygfilmade ett samlag mellan sig själv och målsäganden och sedan, utan målsägandens samtycke, visat upp filmen vid olika tillfällen för totalt omkring trettio personer. Bland personerna som tagit del av filmerna var målsägandens kollegor.

²⁰⁹ Prop. 2013/14:47, s. 38.

²¹⁰ Åklagarmyndighetens handbok 2019, s. 31 ff.

²¹¹ Jfr. prop. 2016/17:222, s. 67.

²¹² SOU 2016:7, s. 437.

²¹³ Prop. 2016/17:222, s. 24.

HD konstaterade inledningsvis att det i svensk rätt inte finns ett generellt förbud varken mot att filma en enskild utan dennes samtycke eller att visa filmen för andra, oavsett om ett sådant förfarande kan vara mycket integritetskränkande. Enskilda var i stället hänvisade till det skydd som reglerna om ärekränkning i 5 kap. BrB ställer upp.

HD gick därefter vidare och konstaterade att den som visar en film på en enskild person får anses ha lämnat de uppgifter om den enskilde som filmen förmedlar. Uppgifterna kan i sin tur utgöra förtal om de är ägnade att utsätta den enskilde för andras missaktning. HD anförde därefter att filmen i fråga lämnade uppgifter om *att* målsäganden haft samlag med den tilltalade samt *hur* samlaget genomfördes. Detta är uppgifter som, enligt HD, i och för sig inte kunde anses nedsättande för målsäganden. Däremot, menade HD, får den som ser filmen ”[...]lätt det felaktiga intrycket att [målsäganden] kände till att samlaget filmades”. Därmed, menade HD, låg slutsatsen också ”[...]nära till hands att [målsäganden] inte hade haft något emot att filmen visades för andra”. HD ansåg att denna bild av målsäganden som förmedlades måste anses nedsättande för henne, vilket också bekräftats genom de reaktioner hon mött av sin omgivning sedan filmen visats för andra. Den tilltalade dömdes för grovt förtal.

Av HD:s domskäl framgår att en film som visar en person ha sex inte i sig kan anses vara en nedsättande uppgift för denne. Det krävs något ytterligare. I avgörandet var det att *det lätt gick att få uppfattningen att målsäganden var medveten om att hon blev filmad* vilket ledde till intrycket att hon *inte hade något emot att filmen visades för andra* som utgjorde den nedsättande uppgiften.

I ett senare fall, NJA 1994 s. 637, konstaterade HD att bilder med tillhörande text tillsammans kan förmedla en nedsättande uppgift i lagens mening. I målet dömdes ansvarig utgivare för tidningen Svenska Hustler för grovt förtal efter att ha låtit publicera ett reportage med rubriken ”En smygtitt i kändisarnas hemliga fotoalbum”. I reportaget fanns ett antal bilder med så kallade fotomontage av sexuella situationer. Ansikten på flera kändisar hade fogats samman med andra personers nakna kroppar och vid bilderna fanns tillhörande textvinjetter. HD konstaterade inledningsvis, med hänvisning till NJA 1992 s. 594, att när en uppgift lämnas i en bild eller liknande så får uppgiften den innebörd rörande den berörde som framställningssättet förmedlar. HD menade att det visserligen tydligt framgick att bilderna inte var autentiska och att målsägandenas ansikten hade sammanfogats med andra kroppar men tillsammans med tillhörande textvinjetter förmedlades intrycket av att målsägandena är sexuellt lössläppta och perversa.

Trots att det med hänvisning till ovan rättsfall kan konstateras att spridning av privata sexuella bilder eller filmer under vissa förutsättningar kan utgöra förtal är möjligheten att komma åt dessa övergrepp genom förtalsbestämmelsen begränsade. I Brå:s rapport Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via nätet från 2015 diskuterades bland annat svårigheterna med att placera in spridande av nakenbilder i då befintliga lagrum.²¹⁴ Flera åklagare som intervjuades menade att spridande av nakenbilder sällan når upp till brottsrekvisiten för förtal eftersom det krävs att uppgiften är ägnad att utsätta den drabbade för andras missaktning. En naken kropp är sällan ensam tillräckligt för att en nedsättande uppgift ska anses lämnad utan det krävs exempelvis att bilderna publicerats ihop med ett nedsättande omdöme om personen. Problem kan även uppstå vid smygfilmade samlag eftersom en film som visar ett samlag i sig inte kan ses som en nedsättande uppgift. Om filmen ger intryck av att målsäganden varit med på att samlaget spelas in och visas för andra kan den uppgiften i sig utgöra en förtalande uppgift.²¹⁵ Samma resonemang har enligt rapporten förts när det gäller spridande av nakenbilder på olika internetforum. Särskilt nämns ett hovrättsavgörande som gällde en bild på en ung flicka som poserade naken och som olovligen publicerats på Facebook. Hovrätten uttalade att nakenheten i sig inte kunde ses som en nedsättande uppgift. Bilden gav emellertid intrycket av att målsäganden var ”sexuellt utåtagerande” och hade ett ”behov av att visa sig naken inför andra” vilket enligt hovrätten ansågs vara en förtalande uppgift. Flera åklagare som ställt upp på intervjuer menade att förtalsbrottet inte utgjorde ett tillfredsställande skydd mot spridande av bilder och att en ny bestämmelse med sikte på spridande av kränkande bildmaterial borde införas.²¹⁶ Sedan rapporten publicerades har brottet olaga integritetsintrång införts i 4 kap. 6 c § BrB vilken kan fånga upp många, men inte alla, av de situationer som faller utanför förtalsbestämmelsen. Bestämmelsen och dess tillämplighet på spridande av privata, sexuella bilder kommer redogöras för i kap. 4.3.

4.2.5.2 Analys

En väsentlig begränsning av förtalsbrottet i förhållande till spridning av privata, sexuella bilder är det så kallade missaktningsrekvisitet. Missaktningsrekvisitet innebär att uppgiften som sprids måste vara av nedsättande beskaffenhet. I NJA 1992 s. 594 konstaterade HD att en film som förmedlar att en person haft samlag och hur samlaget gått till inte i sig utgör

²¹⁴ Det ska noteras att denna rapport kom innan brottet olaga integritetsintrång i 4 kap. 6 c § BrB hade införts.

²¹⁵ Brå 2015:6, s. 100.

²¹⁶ Brå 2015:6, s. 100 f.

en nedsättande uppgift. Om filmen däremot ger intryck av att personen är medveten om att hen filmas ligger det enligt HD nära till hands för den som ser filmen att tro att den avbildade inte har något emot att filmen sprids, och *det* är en nedsättande uppgift. Detta resonemang framstår enligt min mening som aningen pressat. Ligger det verkligen nära till hands att tänka sig att en person inte har något emot att en samlagsfilm sprids bara för det att man samtyckt till att spela in den? Indirekt skickar detta ett budskap till kvinnor om att det är klandervärt att ta och skicka nakenbilder eller samlagsfilmer, eftersom det är det faktum att det ser ut som att du vill delta i filmen som göra att spridningen i slutänden ses som nedsättande. Samtidigt är det ett faktum att kvinnor faktiskt många gånger möts av andras missaktning då sexuella bilder på dem sprids. Utifrån ett genusrättsperspektiv på rätten vore det emellertid önskvärt att rättsväsendet motverkade snarare än befäste denna ordning.

Förtalsbestämmelsen tar sikte på att skydda den utsattes objektiva ära, det vill säga det anseende som en person åtnjuter bland sina medmänniskor. Redan av denna anledning är förtalsbestämmelsen olämplig som skydd mot övergrepp i form av spridande av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke. Bestämmelsens centrala rekvisit är missaktningsrekvisitet. Den straffrättsliga bedömningen blir avhängig om det funnits en risk för att *andra*, på grund av den lämnade uppgiften, ska anse den utpekade som en *sämre person*. Fokus för domstolens bedömning blir alltså på hur kvinnan (för det är främst kvinnor som utsätts) framställs genom bilderna. Detta riskerar att reproducera normer om kvinnlig sexualitet. Som McGlynn m.fl. framför så manifesteras skadorna av bildbaserade sexuella övergrepp i förnedring, skam och stigma.²¹⁷

När en bild är tagen utan samtycke ges ett än sämre skydd i förtalsbestämmelsen. Detta eftersom den avbildade då inte kommer framstå som medveten om att bilden/filmen tas. Om den avbildade inte framstår som medveten om att bilden tas, bör inte domstolen kunna argumentera som i NJA 1992 s. 594 och hävda att den avbildade inte heller har något emot att bilden sprids.

Av Brå-rapporten framgår att nakenbilder och topless-bilder är svåra att passa in under förtalsbestämmelsen. Slutsatsen bör därmed kunna dras att även upskirt-foton kan vara svåra att fånga in med förtalsbestämmelsen, såvida inte bilderna sprids med en tillhörande text. Vad gäller förtalsbestämmelsens tillämpning på upskirt-situationer kan även kravet på identifikation eventuellt utgöra ett hinder. För att förtalsbestämmelsen ska kunna tillämpas krävs att

²¹⁷ Se kap. 2.3.3.

personen på bilden eller filmen kan identifieras, eftersom uppgiften som ska skapa missaktning måste vara riktad mot en *identifierbar person*.²¹⁸ Om det handlar om bilder som, för den utsatte, en okänd gärningsperson tagit under kjolen och lagt ut på en porrsida för denna typ av genre är det troligtvis inte helt enkelt att identifiera den avbildade. Detta kan vara fallet även om den utsatte själv känner igen sig på bilden.

Av Åklagarmyndighetens handbok framgår vidare att samlagsfilmer och onanifilmer som sprids via internet ofta utgör grovt förtal. Detsamma gäller samlagsfilmer som sprids till målsägandens vänner eller bekanta, särskilt om målsäganden är ung. Åtminstone i dessa situationer anses åtal påkallat från allmän synpunkt. I många situationer då privata, sexuella bilder sprids bör således allmänt åtal vara aktuellt. Eftersom de exempel som ges i handboken är samlagsfilmer och bilder eller filmer föreställandes onani kan man fråga sig hur spridande av upskirt-bilder skulle bedömas. Det är trots allt endast i undantagsfall som åklagaren får väcka åtal och det tycks handla om väldigt sexuellt explicita bilder och filmer. Det är inte säkert att en åklagare skulle väcka åtal för spridning av upskirt-bilder eller nakenbilder om det endast sprids till en enskild eller några enskilda personer. Därmed finns hinder för den som utsatts för ett bildbaserat sexuellt övergrepp att få upprättelse genom rättslig prövning.

Det kan visserligen ses som positivt att domstolar lyckats passa in hämndporr inom förtalsbestämmelsen så att beteendet kunnat straffas. Resonemanget framstår dock som långsökt, och riskerar att reproducera skadliga normer om kvinnlig sexualitet. Trots att NJA 1992 s. 594 synliggjorde uppenbara brister i lagstiftningen dröjde det fram till januari 2018 innan en bestämmelse som specifikt tar sikte på spridning av integritetskänsliga bilder infördes. McGlynn, Rackley och Houghton beskriver hur lagstiftare ofta placerar in bildbaserade sexuella övergrepp i existerande brottskategorier och att kränkningarna sällan definieras eller diskuteras utifrån kvinnors livserfarenheter av sexuellt våld. Tillämpandet av förtalsbestämmelsen tycks vara ett tydligt exempel på detta.

4.3 Olaga integritetsintrång

4.3.1 Övergripande om bestämmelsen

Av de bestämmelser som redogjorts för i denna uppsats är olaga integritetsintrång det senaste tillskottet i BrB:s brottskatalog. I januari 2018

²¹⁸ Se kap. 4.2.2.2.

infördes det nya, gradindelade brottet olaga integritetsintrång och grovt olaga integritetsintrång i brottsbalkens fjärde kapitel och tar sikte på att skydda den personliga integriteten.²¹⁹ Brottet motiverades bland annat med att teknikutvecklingen möjliggjort för enskilda att var som helst fotografera eller filma andra och enkelt tillgängliggöra bilder via internet, där de kan bli tillgängliga för alla under oöverskådlig tid.²²⁰ Särskilt nämndes ”hämndporr” som ett växande fenomen vilket varit svårt att komma åt med befintlig lagstiftning.²²¹

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

Den som gör intrång i någon annans privatliv genom att sprida

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

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

Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig.²²²

Olaga integritetsintrång tar alltså sikte på intrång i någons privatliv genom *spridning* av *vissa angivna bilder* eller *andra uppgifter*, om uppgifterna är ägnade att medföra *allvarlig skada* för den som bilden eller uppgiften rör. De typer av bilder och uppgifter som skyddas från spridning genom bestämmelsen är begränsade till de som listas upp i bestämmelsens punktlista. I sammanhanget är det punkterna ett (bild eller annan uppgift om någons sexualliv) och fem (bild på någons helt eller delvis nakna kropp) som är relevanta. Med bild avses såväl stillbilder som rörliga bilder.²²³

²¹⁹ Prop. 2016/17:222, s. 33.

²²⁰ Ibid., s. 19.

²²¹ SOU 2016:7, s. 138 f.

²²² Understrykningarna är författarens egna.

²²³ SOU 2016:7, s. 595; prop. 2016/17:222, s. 34.

Grovt olaga integritetsintrång återfinns i 4 kap. 6 d § BrB som lyder:

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

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

Vid införandet av bestämmelsen diskuterades brottets placering i BrB. *Utredningen om ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* framförde i sitt slutbetänkande SOU 2016:7 *Integritet och straffskydd* att det skulle kunna övervägas om bilder med sexuellt innehåll borde ges en särställning i förhållande till de andra slags integritetskränkande uppgifter som räknas upp i bestämmelsen genom att placeras i 6 kap. BrB tillsammans med sexualbrotten. Utredningen anförde att spridning av bilder med sexuellt innehåll i första hand kan upplevas som en kränkning av den sexuella integriteten och att en placering i 6 kap. BrB därför hade varit naturlig. Utredningen ansåg emellertid att ett införande av ett nytt sexualbrott bland annat skulle leda övervägningar om gränsdragningar till andra sexualbrott, vilket var frågor som låg utanför utredningens direktiv. Utöver detta ansåg utredningen att lagstiftningen skulle bli komplicerad och att gränsdragningsproblem kunde uppstå om sexuella bilder särskildes. Enligt utredningen fanns vidare starka skäl för att hålla det straffrättsliga integritetsskyddet mot spridning av bilder och uppgifter samlat.²²⁴ Regeringen var enig med utredningen.²²⁵

4.3.2 Rekvisit

4.3.2.1 Bild på eller annan uppgift om någons sexualliv

Vid införandet av olaga integritetsintrång uttalade lagstiftaren att bilder eller andra uppgifter som rör sexuallivet var det mest självklara att omfattas av den nya regleringen. Det framfördes att bilder eller andra uppgifter som rör sexuallivet är sådana uppgifter som den enskilde typiskt sett har ett väldigt starkt intresse av att hålla för sig själv.²²⁶

²²⁴ SOU 2016:7, s. 297 ff.

²²⁵ Prop. 2016/17:222, s. 42.

²²⁶ Se prop. 2016/17:222, s. 34; SOU 2016:7, s. 285.

En bild eller annan uppgift om någons sexualliv omfattar bland annat bilder på sexuella handlingar, explicita bilder på blottade könsorgan eller andra bilder av tydlig sexuell natur. Det kan även gälla mycket känsliga uppgifter hänförliga till en individs sexualitet eller sexualliv, såsom detaljerade uppgifter om någons sexuella kontakter eller sexuella preferenser.²²⁷

4.3.2.2 Bild på någons helt eller delvis nakna kropp

I förarbetena uttalades att människor själva vill avgöra när, hur och inför vilka man exponerar sin nakna kropp. Det kan därför vara oerhört integritetskränkande att utan samtycke sprida bilder som exponerar människokroppen utan kläder. Sådana bilder kan emellertid inte alltid sägas handla om någons sexualliv. Lagstiftaren ansåg därför att det behövdes en punkt som kriminaliserade just spridning av bilder på den nakna eller delvis nakna kroppen.²²⁸

Bestämmelsens femte punkt avser ”explicita, detaljerade eller annars mycket utelämnande bilder”. Det kan exempelvis röra sig om bilder på någon som byter om, duschar eller besöker toaletten.²²⁹ Hur stor del av kroppen som måste vara naken eller synas på bild för att rekvisitet ”delvis nakna kropp” ska vara uppfyllt är emellertid inte helt givet. Lagrådet efterfrågade i sitt remissyttrande en precisering av straffansvaret när det gäller delvis exponering men lagstiftaren ansåg inte att någon sådan precisering var lämpligt. Däremot uttrycktes att ”det måste framstå som naturligt att anse bilden som exponerande av en delvis naken kropp”. Lagstiftaren gav som exempel att så kan vara fallet då någon bär kläder på överkroppen men i övrigt är naken.²³⁰

Av förarbetena framgår det vidare att inte alla bilder som exponerar en naken eller delvis naken kropp ska omfattas av straffansvar för olaga integritetsintrång. Exempelvis ska som huvudregel inte oskyldiga semesterbilder och bilder som tagits på långt avstånd omfattas av bestämmelsen. Detta beror på att straffansvaret är begränsat till spridning som är *ägnad att medföra allvarlig skada*.²³¹ Straffbestämmelsen är konstruerad så att det inte ensamt är tillräckligt att en bild eller uppgift av det slag som räknas upp i bestämmelsens punktlista sprids. Bilden måste också vara så pass

²²⁷ SOU 2016:7, s. 597; Prop. 2016/17:222, s. 34.

²²⁸ Prop. 2016/17:222, s. 35.

²²⁹ SOU 2016:7, s. 598; Prop. 2016/17:222, s. 95.

²³⁰ Prop. 2016/17:222, s. 35.

²³¹ Prop. 2016/17:222, s. 35; SOU 2016:7, s. 598.

känslig eller privat för den som berörs av uppgiften att en spridning kan anses vara ägnad att medföra allvarlig skada.²³²

4.3.2.3 Spridningen

Det som kriminaliseras genom olaga integritetsintrång är själva *spridningen* av vissa integritetskänsliga uppgifter. Som förebild för bestämmelsens spridningsrekvisit valdes, i stället för förtalsbestämmelsen, konstruktionen av hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB.²³³ Rekvisitet innebär att bilden eller uppgiften ska ha *gjorts tillgänglig för fler än ett fåtal personer*.²³⁴ Här blir en tydlig skillnad mot förtalsbrottet. Olaga integritetsintrång fullbordas redan vid tillgängliggörande av en uppgift, medan förtal kräver att uppgiften har kommit till tredje mans kännedom. Samtidigt ställer olaga integritetsintrång ett krav på en något större mottagarkrets än förtalsbestämmelsen.

I förarbetena motiveras innebörden av spridningsrekvisitet av två huvudsakliga argument. För det första ansågs begreppet ”spridning” rent språkligt knappast kunna innebära att en uppgift lämnats till bara en eller några enstaka personer. För det andra menade lagstiftaren att behovet av lagstiftning framför allt tog sikte på integritetskänsliga uppgifter som sprids i *större kretsar* och att det därmed ansågs ”långt mindre angeläget” att straffbelägga handlingar som innebär att integritetskänsliga uppgifter lämnas till några enstaka personer.²³⁵ Däremot ansåg lagstiftaren att det var omotiverat att ställa krav på att uppgifterna faktiskt *nått* ett stort antal personer. Ett sådant krav skulle med stor sannolikhet undergräva bestämmelsens effektivitet genom att försvåra möjligheterna att styrka brott.²³⁶

Vid bedömningen om en bild har gjorts tillgänglig för fler än ett fåtal och därmed anses spridd kan den praxis som utvecklats kring brottet hets mot folkgrupp vara vägledande.²³⁷ Det är inte helt klart hur många som utgör fler än ett fåtal vid hets mot folkgrupp men enligt praxis bör det ligga någonstans mellan fyra och tio personer.²³⁸ I förarbetena uppmärksammades att situationer kan uppstå då någon vidarebefordrar uppgifter till någon eller

²³² SOU 2016:7, s. 596. I SOU 2016:7 används begreppet *kännbar* skada. Regeringen ansåg dock att begreppet *allvarlig* skada var ett lämpligare. När de pratar om *kännbar* skada och *allvarlig* skada i förarbetena åsyftas dock samma innebörd, se prop. 2016/17:222, s. 39.

²³³ Prop. 2016/17:222, s. 33.

²³⁴ Ibid., s. 33 & 95.

²³⁵ Prop. 2016/17:222, s. 33; SOU 2016:7, s. 300 f.

²³⁶ SOU 2016:7, s. 300 f.

²³⁷ Prop. 2016/17:222, s. 33.

²³⁸ Jfr. NJA 1999 s. 702 & RH 2000:72.

några enstaka personer och att straffansvar för olaga integritetsintrång då är uteslutet. Lagstiftaren menade att i dessa situationer kan handlingen (givet att alla rekvisit är för handen) komma att bedömas som förtal eller grovt förtal.²³⁹

4.3.2.4 Allvarlig skada

Det straffbara området avgränsas genom kravet på att spridningen ska ha varit *ägnad att medföra allvarlig skada*. Med begreppet *skada* avses skada på privatlivet och den personliga integriteten som kan föranleda känslor såsom obehag, rädsla, ångest, kränkhet och otrygghet.²⁴⁰ När privata bilder eller uppgifter om en enskild sprids utan dennes samtycke eller i strid med ett förtroende sker ett intrång i den personliga integriteten.²⁴¹ Lagstiftaren var dock av uppfattningen att en straffbestämmelse som under alla förhållanden förbjuder intrång i privatlivet genom spridning av vissa angivna uppgifter skulle bli alltför omfattande. Det angavs att kriminalisering av ett visst beteende kräver att beteendet i fråga kan orsaka *påtaglig* skada eller fara. Det ansågs därför nödvändigt att det straffbara området skulle begränsas till att endast omfatta ”de allvarligaste fallen”.²⁴²

Lagstiftaren uttryckte, utan närmare förklaring, att kravet på att skadan ska vara allvarlig innebär att straffansvaret begränsas till situationer där spridningen ”kan leda till psykiskt lidande eller andra allvarliga konsekvenser för den enskilde”.²⁴³ Någon sådan skada måste inte ha uppkommit i det enskilda fallet utan straffbestämmelsen är utformad så att gärningar som *typiskt sett* orsakar allvarlig skada på den personliga integriteten omfattas.²⁴⁴ Vid denna bedömning ska särskild betydelse fästas dels vid vilken typ av bilder eller uppgifter det rör sig om, dels hur och i vilken omfattning de blivit spridda.²⁴⁵ Det kan få betydelse exempelvis om det är fråga om bilder som tagits utan samtycke från den avbildade eller om bilderna är av privat natur och som den avbildade ”uppenbarligen inte avsett skulle spridas till någon vidare krets”.²⁴⁶ Lagstiftaren uppmärksammade att forskning om kränkningar av den personliga integriteten på internet visar att det som de flesta upplever som mest integritetskränkande är att någon utan tillåtelse sprider bilder och filmer som gäller sexualliv och nakenhet.²⁴⁷

²³⁹ SOU 2016:7, s. 601 f.

²⁴⁰ Prop. 2016/17:222, s. 39.

²⁴¹ SOU 2016:7, s. 596.

²⁴² Prop. 2016/17:222, s. 38.

²⁴³ Prop. 2016/17:222, s. 39 & 96; SOU 2016:7, s. 295.

²⁴⁴ Prop. 2016/17:222, s. 39.

²⁴⁵ Ibid., s. 96.

²⁴⁶ SOU 2016:7, s. 598.

²⁴⁷ Ibid., s. 282 f.

4.3.3 Grovt olaga integritetsintrång

Vid bedömningen om brottet är grovt ska hänsyn tas till uppgiftens innehåll men även *på vilket sätt* spridningen skett och *omfattningen* av spridningen. Lagstiftaren menade att det kan få betydelse om spridningen innebär att uppgiften tillgängliggjorts för ett väldigt stort antal personer eller om spridningen syftat till att en mycket stor krets personer verkligen skulle ta det av uppgifterna. Så är exempelvis fallet om uppgifterna har lagts ut på en välkänd webbsida med många besökare.²⁴⁸

Vidare ansåg lagstiftaren att det bör beaktas om målsäganden är lätt identifierbar av bilden samt om spridningen skett riktat i syfte att de integritetskänsliga bilderna ska nå målsägandens familj, kollegor, skolkamrater eller bekantskapskrets.²⁴⁹ En samlad bedömning av de olika omständigheterna ska göras.²⁵⁰ Som huvudregel bör emellertid spridning av filmade samlag utan tillåtelse anses som ett grovt brott då det i förarbetena konstateras att spridning av bilder med sexuellt innehåll, såsom filmade samlag, kan leda till särskilt allvarliga intrång i privatlivet.²⁵¹

4.3.4 Förhållandet mellan olaga integritetsintrång och bildbaserade sexuella övergrepp

Ovan har redogjorts för syftet bakom införandet av olaga integritetsintrång samt bestämmelsens olika rekvisit. Likt kränkande fotografering får olaga integritetsintrång anses vara en välkommen straffbestämmelse. Bestämmelsen är mer anpassad för att fånga upp bildbaserade sexuella övergrepp än förtalsbestämmelsen men innehåller också ett antal potentiella begränsningar som diskuteras nedan.

För det första kan nämnas rekvisitet ”helt eller delvis naken kropp”. Lagstiftaren har inte preciserat hur mycket av kroppen som måste vara naken för att kravet på ”delvis naken kropp” ska vara uppfyllt. Det uttalas att det ska röra sig om ”explicita, detaljerade eller annars mycket utelämnande bilder” och att ”det måste framstå som naturligt att anse bilden som exponerande av en delvis naken kropp”. Som exempel gav lagstiftaren att en person bär kläder

²⁴⁸ SOU 2016:7, s. 305 f.

²⁴⁹ Prop. 2016/17:222, s. 43.

²⁵⁰ SOU 2016:7, s. 305.

²⁵¹ Prop. 2016/17:222, s. 97 f.

på överkroppen men för övrigt är naken.²⁵² Det är inte helt givet hur exempelvis en upskirt-bild skulle bedömas vid en rättslig prövning. En sådan bild visar kvinnans könsorgan täckt av trosor. Är det att anse som delvis naken kropp? Det kan även ifrågasättas om en sådan bild kan sägas utgöra en bild på någons sexualliv som anges i bestämmelsen. Som exempel ges i förarbetena bilder på *sexuella handlingar, explicita bilder* på *blottade könsorgan* eller andra bilder som är av *tydlig sexuell natur*. Utifrån dessa exempel är det inte givet att en upskirt-bild skulle omfattas.

En andra begränsning hos olaga integritetsintrång ligger i spridningsrekvisitet. Det är positivt att det är tillräckligt att bilderna tillgängliggjorts och att det därmed inte behöver föras någon bevisning om att bilderna de facto kommit till andras kännedom. Det är emellertid problematiskt att bilderna måste ha tillgängliggjorts för *fler än ett fåtal* personer. Lagstiftaren medger i förarbetena att även mindre spridningar kan vara allvarliga, särskilt om de riktas mot personer i offrets nära bekantskap. Att det sker till personer i offrets bekantskap är en omständighet som kan göra brottet grovt.²⁵³ Samtidigt krävs att spridningen har skett till fler än ett fåtal. Om en spridning sker till ”endast” ett fåtal personer i offrets nära bekantskapskrets kan detta alltså leda till att brott över huvud taget inte anses begånget. Hade spridningen däremot nått fler än ett fåtal, hade omständigheten att bilderna eller filmerna tillgängliggjorts för exempelvis familjemedlemmar eller kollegor kunnat göra att brottet rubricerats som grovt. Detta är enligt min mening ett svårförståeligt resonemang.

Kravet på att bilderna ska ha tillgängliggjorts för fler än ett fåtal kan vidare bli problematiskt i en situation där spridningen består av en kedja. Man kan tänka sig följande exempel. A filmar B i smyg när B utför oralsex på A. A skickar sedan denna video till sina vänner C och D för att vinna social status. C och D visar sedan i sin tur upp videon för sina vänner E och F. I denna situation kommer troligtvis varken A, C eller D dömas för olaga integritetsintrång då de inte skickat videon till fler än ett fåtal. I förarbetena uppmärksammade lagstiftaren att situationer likt dessa, när någon vidarebefordrar bilder till enstaka personer, kan uppkomma. Det hänvisades till att sådana situationer i stället får prövas enligt förtalsbestämmelserna.²⁵⁴ Detta blir problematiskt av två anledningar. För det första hamnar vi åter i en situation då domstolen ska ta ställning till om spridningen riskerat att utpeka B som en sämre person. Fokus läggs på kvinnan och skadliga normer om sexualitet riskerar att reproduceras. Det är särskilt anmärkningsvärt att denna

²⁵² Se kap. 4.3.2.2.

²⁵³ Se kap. 4.3.3.

²⁵⁴ Se kap. 4.3.2.3.

bedömning ska behöva göras då lagstiftaren konstaterat att det handlar om något mer än en kränkning av den utsattes ära när privata, sexuella bilder sprids. För det andra är det möjligt att A:s agerande att sprida filmen inte ens utgör ett straffbart agerande. Om det inte kan argumenteras för att B ser ut som att hon är medveten om att hon blir filmad och filmen inte sprids med nedsättande kommentarer är troligtvis inte missaktningsrekvisitet i förtalsbestämmelsen uppfyllt. Genom att lagstiftaren främst tog sikte på spridning till större kretsar och det ansågs som ”långt mindre angeläget” att straffbelägga spridande även till enskilda personer har en lucka i lagstiftningen uppstått. På detta sätt faller många bildbaserade sexuella övergrepp fortfarande utanför lagstiftningen. Här kan nämnas att många av dessa situationer inte heller är straffbara enligt bestämmelserna om ofredande eller sexuellt ofredande.²⁵⁵ Att övergreppen faller utanför lagstiftningen är problematiskt. Endast den omständighet att någon tar sig friheten att sprida det sexuella materialet utan den avbildades samtycke är kränkande. Hur många materialet tillgängliggörs för borde vara en del i bedömningen gärningens straffvärde men inte i frågan huruvida ett brott ägt rum över huvud taget.

Vidare kan anmärkas att lagstiftaren valt att placera bestämmelsen i 4 kap. BrB i stället för i kap. 6 BrB tillsammans med övriga sexualbrott. Var bestämmelserna är placerade har betydelse då det anger vilket skyddsintresse som diskuteras. I 4 kap. BrB är skyddsintresset den personliga integriteten medan sexualbrottens skyddsintresse är den sexuella integriteten. Spridning av privata, sexuella bilder är en onekligen en kränkning av den personliga integriteten och privatlivet men det är mer än så. Det handlar om en kränkning av den *sexuella integriteten*. När bildbaserade sexuella övergrepp beskrivs i termer av personlig integritet och privatliv osynliggörs de sexistiska aspekterna och övergreppens som del av det sexuella våldets kontinuum.

Lagstiftaren ansåg det väga tyngre att ha ett samlat skydd mot integritetskränkningar än att särskilja spridningen av bilder med sexuell natur från exempelvis uppgifter om hälsotillstånd.²⁵⁶ Det kan visserligen anföras goda skäl för detta men jag anser att det till viss del på bekostnad av kvinnors upplevelser av den sexuella kränkningen.

²⁵⁵ Se kap. 4.4

²⁵⁶ Se kap. 4.3.1.

4.4 Ofredande och sexuellt ofredande

4.4.1 Ofredande

Vid införandet av olaga integritetsintrång uttalade regeringen att det i några fall prövats om spridning av integritetskränkande uppgifter kan utgöra ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB. Med hänvisning till NJA 2008 s. 946 ansågs emellertid spridning av olovliga bildupptagningar inte vara straffbara som ofredande enligt (då) gällande rätt.²⁵⁷ I rättsfallet, som redogjorts för under kapitel 3.3.3 hade den tilltalade smygfilmat sin före detta sambo när hon hade samlag med sin nya partner, och sedan via e-post spridit bilderna till hennes vänner och kollegor. Den tilltalade kunde inte dömas för smygfotograferingen då gällande rätt vid tidpunkten fordrade att ofredandet uppfattades medan det företogs. Enligt förarbetena är inte detta längre ett krav, vilket öppnat för möjligheten att under vissa omständigheter tillämpa ofredandebestämmelsen även vid *spridandet* av privata, sexuella bilder. Den avbildade personen är i regel inte medveten om angreppet när det sker, det vill säga när bilderna eller filmerna laddas upp på internet eller på annat sätt sprids. Vetskapen om att bilderna spridits kommer först efter att de spridits.

Frågan är alltså huruvida bildspridning i sig skulle kunna utgöra ofredande. Detta blir relevant i situationer då själva fotograferingen/filmningen *inte* utgör ofredande, men då bilden/filmen sprids utan den avbildades samtycke. Likt integritetskränkande smygfotografering är det ofredande genom hänsynslöst agerande som skulle kunna bli tillämpligt vid en bildspridning. Hänsynslöst agerande fångar in olika typer av ageranden, däribland ageranden som sker genom angrepp via internet och andra kommunikationsformer.²⁵⁸ För att det hänsynslösa agerandet ska vara straffbart krävs vidare att det varit ägnat att kränka den utsattes frid på ett kännbart sätt vilket avgränsar det straffbara området till gärningar som påtagligt kan störa, orsaka oro eller obehag.²⁵⁹

Som redovisats i 3.3.2.2. har lagstiftaren nu uttalat att angrepp som inte överträder den fysiska sfären måste uppfattas för att kunna utgöra ett ofredande. Angreppet måste dock inte uppfattas när det företas utan det kan ske vid en senare tidpunkt förutsatt att gärningspersonens uppsåt täcker att den angripne uppfattar angreppet. Utifrån detta skulle kunna argumenteras för att den tilltalade i NJA 2008 s. 946 idag hade kunnat dömas för ofredande. Vid tidpunkten ansågs inte ofredande kunna förmedlas genom tredje man men

²⁵⁷ Prop. 2016/17:222, s. 25.

²⁵⁸ Se kap. 3.3.2.1.

²⁵⁹ Se kap. 3.3.2.2.

det är, enligt min mening, möjligt att se händelsen som en relevant orsakskedja. När gärningspersonen sprider en nakenbild utan samtycke till målsägandens kollega eller vän borde det kunna hävdas att det funnits uppsåt till att målsäganden skulle få reda på att bilden spridits. Detsamma skulle kunna hävdas om gärningspersonen lägger upp en samlagsfilm på en porrsida och sedan skickar en länk till filmen till målsäganden. Om bestämmelsen kan tolkas på detta sätt får emellertid anses oklart. I förarbetena tar inte lagstiftaren ställning till frågan och inte heller har HD prövat bestämmelsen sedan lagändringen 2018. I förarbetena nämndes dock att ofredandebestämmelsen och olaga integritetsinträngs tillämpningsområden i viss mån sammanfaller och att olaga integritetsintrång då ska ha företräde framför ofredande.²⁶⁰ Detta talar för att bestämmelsen skulle kunna tolkas enligt ovan.

4.4.2 Sexuellt ofredande

I kapitel 3.4 redogjordes för möjligheterna att tillämpa bestämmelsen om sexuellt ofredande på upptagning av privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke (smygfotografering). Frågan är om själva *spridandet* av sådana bilder kan utgöra sexuellt ofredande. Denna fråga har aldrig varit föremål för HD:s prövning.

Likt vad gäller integritetskränkande smygfotografering är det sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 § andra stycket andra ledet BrB som skulle kunna bli tillämplig vid spridande av privata, sexuella bilder. För straffansvar krävs därmed att någon genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka en persons sexuella integritet.

Ovan har diskuterats under vilka omständigheter spridning av privata, sexuella bilder kan utgöra ofredande. I NJA 2017 s. 393 anförde HD att den sexuella integriteten kan angripas genom gärningar av fridsstörande karaktär om gärningarna har en sexuell innebörd.²⁶¹ Detta innebär att spridningssituationer som utgör ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB också utgör sexuellt ofredande om gärningen har en sexuell innebörd. Det framstår som uppenbart att spridning av privata, sexuella bilder har en sexuell innebörd och därför kan utgöra sexuellt ofredande.

²⁶⁰ Prop. 2016/17:222, s. 64.

²⁶¹ Se kap. 3.4.3.1.

5 Slutsatser

Uppsatsens syfte har varit att genom en kartläggning undersöka i vilken utsträckning det är kriminaliserat att framställa respektive sprida privata, sexuella bilder utan den avbildades samtycke, samt att därigenom synliggöra eventuella luckor och gränsdragningsproblem i nuvarande reglering.

Syftet har uppfyllts genom besvarandet av tre frågeställningar. De två första frågeställningarna har en rättsdogmatisk karaktär, och har besvarats i framställningen ovan. De bestämmelser som aktualiserats i förhållande till framställandet av privata, sexuella bilder är kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB, ofredande i 4 kap. 7 § BrB och sexuellt ofredande i 6 kap. 10 §. Vad gäller spridandet av sådana bilder har förtal, och grovt förtal, i 5 kap. 1 och 2 §§ BrB, olaga integritetsintrång, och grovt olaga integritetsintrång, i 4 kap. 6 c och d §§ BrB, ofredande i 4 kap. 7 § BrB samt sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § BrB aktualiserats. I samband med redogörelsen för vad som krävs för straffansvar enligt dessa bestämmelser har också avvägningar och brister i lagstiftningen identifierats och diskuterats i löpande analyser. Nedan följer en fördjupad diskussion av dessa slutsatser samt därmed ett besvarande av den tredje frågeställningen, vilken utgår ifrån premissen att framställande och/eller spridande av privata bilder eller filmer utan den avbildades samtycke utgör en del av det sexuella våldets kontinuum, och lyder:

Utgör den svenska strafflagstiftningen ett tillfredsställande skydd mot integritetskränkande smygfotografering och/eller spridande av privata, sexuella bilder eller filmer utan den avbildades samtycke? Vilka eventuella luckor och gränsdragningsproblem i lagstiftningen kan identifieras?

Det kan konstateras att svensk strafflagstiftning idag erbjuder ett visst skydd mot bildbaserade sexuella övergrepp. Som framgått av uppsatsen är det flera bestämmelser, med olika skyddsintressen och olika rekvisit, som kan bli tillämpliga när en enskild framställer och/eller sprider privata, sexuella bilder eller filmer utan samtycke av den avbildade. Det senaste årtiondet har dessutom ett par nya bestämmelser införts som medfört att skyddet i viss mån förstärkts: kränkande fotografering och olaga integritetsintrång.²⁶² Framställningen visar att det trots detta fortfarande finns brister i lagstiftningen. Med hänsyn till detta kan konstateras att det straffrättsliga skyddet mot bildbaserade sexuella övergrepp som erbjuds idag är bra, men inte tillräckligt. Ett särskilt problem i den här kontexten är att utvecklingen av

²⁶² Se kap. 3.2.1 & kap. 4.3.1.

ny teknik möjliggör nya former av övergrepp. Det är viktigt att det görs noggranna avvägningar vid kriminalisering och att lagstiftningen sker långsamt är därför inte nödvändigtvis dåligt. Risken finns dock att lagstiftningen inte hinner med när det kommer ny teknik som för med sig nya sätt att begå övergrepp.

För det första kan konstateras att ett antal situationer som av offret upplevs som kränkande faller utanför den straffrättsliga regleringen. De två bestämmelser som tillkommit för att fånga upp situationer av kränkande fotografering och spridning av sådana bilder och filmer, kränkande fotografering och olaga integritetsintrång, är inte heltäckande. Olika former av bildbaserade övergrepp får i stället fångas upp av andra bestämmelser. Lagstiftningen tvingas vila på angränsande bestämmelser men inte heller dessa tycks helt tillfredsställande omfatta de olika formerna av bildbaserade sexuella övergrepp.

Ett tydligt exempel på situationer som faller utanför nuvarande lagstiftning är upskirting eller annan integritetskränkande smygfotografering i allmänna utrymmen. Som framgått av uppsatsen finns det situationer då varken smygfotograferingen eller spridandet av bilden täcks av straffansvar. Om fotograferingen sker påträngande och den utsatte upptäcker angreppet blir detta sällan ett större problem, eftersom ofredande alternativt sexuellt ofredande bör kunna fånga upp gärningen. Däremot blir det svårt att utkräva ansvar när angreppet sker offentligt men inte är fysiskt påträngande och angreppet upptäcks först senare.

Ett annat exempel är situationer då privata, sexuella bilder sprids till en mindre krets, så att gärningen inte kan utgöra olaga integritetsintrång. I de fall då inte heller någon av de andra straffbestämmelserna kan tillämpas blir gärningen straffri. I situationer då andra straffbestämmelser, till exempel förtalsbestämmelsen, tillämpas är risken att det egentliga föremålet för kränkningen, det vill säga den sexuella integriteten, inte erkänns.

Att ovan beskrivna handlingar inte medför straffansvar är problematisk då gärningarna utgör bildbaserade sexuella övergrepp. Enligt min mening borde lagstiftaren lägga ett större fokus på den utsattes upplevda kränkning och den hänsynslöshet det innebär att utsätta någon för ovan beskrivna handlingar, vilket leder mig in på nästa konstaterade brist.

Ett problem med lagstiftningen är att offrens upplevelser av kränkning inte verkar harmoniera med de juridiska ramarna. Stämmer den kvinnliga upplevelsen av kränkning överens med vilka gärningar som är kriminaliserade? Det är svårt att helt förutse hur ett visst brott ska kodas. När

det kommer till framställande av bilder är detta särskilt tydligt när fotograferingen sker i smyg på en offentlig plats.²⁶³ Att det är svårt att tyda hur ett brott ska koda kan få konsekvenser för de utsattas möjlighet att förstå vad de har utsatts för. Detta kan kopplas till Kellys resonemang om att det inte finns juridiska koder som omfattar alla de övergrepp som kvinnor upplever.²⁶⁴ Fotografering i offentliga utrymmen kan vara minst lika kränkande som om fotograferingen hade skett i ett ”privat utrymme”, men omfattas ändå inte av lagstiftningen. Varför anses man skyddsvärd i hemmet men inte i det offentliga? Tekniken i dagens samhälle är idag så pass utvecklad att det inte längre är rimligt att strikt knyta de kriminaliserade gärningarna till vissa platser. Genom att den kriminaliserade gärningen kopplas till specifika privata utrymmen ges inte tillräckligt skydd för potentiella brottsoffer som utsätts för bildbaserade kränkningar på allmänna utrymmen. När man begripliggör smygfotografering som en del av det sexuella våldets kontinuum, som ett bildbaserat sexuellt övergrepp vilket ger uttryck för könsojämlikhet, är det inte meningsfullt att göra en stel uppdelning mellan privata och offentliga utrymmen. Övergreppen sker såväl i hemmet som ute på gatorna.

Som McGlynn m.fl. konstaterat blir konsekvenserna allvarliga för de som utsätts för denna typ av övergrepp, vilket främst är kvinnor. Det får allvarliga konsekvenser för såväl individen som för samhället i stort. Varje gång en privat, sexuell bild delas utan samtycke uppstår en kränkning hos den som utsätts. Konsekvenserna för de som utsätts kan bli enorma och det har rapporterats om PTSD, ångest, depression och självmordstankar som följs av övergreppen.²⁶⁵ Gränsdragningen mellan tillåtet och otillåtet har gjorts vid utrymmen som anses tillhöra den privata sfären. Det kan emellertid ifrågasättas om inte kvinnor bör skyddas mot denna typ av övergrepp även i de offentliga utrymmena? Varför är det egentligen så att vi endast ska skyddas mot integritetskränkande fotografering när vi befinner oss inom bostadens fyra väggar? Lagstiftaren menade att detta har varit nödvändigt för att avgränsa fotografering till ”de värsta fallen”. Jag ställer mig frågande till vad man anser är de värsta fallen. Värsta fallen enligt vem?

Vidare har uppsatsen visat att lagstiftningen som är tillämplig på de olika formerna av bildbaserade övergrepp är fragmenterad och svåröverskådlig, vilket kan vara problematiskt. Detta kan innebära att det är svårt att veta hur man ska gå till väga om man blir utsatt för ett bildbaserat övergrepp. Av Brå framgår att åklagare har uttalat sig om att det är svårt att kategorisera vissa

²⁶³ Se kap. 3.2.

²⁶⁴ Se kap. 2.2.

²⁶⁵ Se kap. 2.3.3.

gärningar när det gäller fotografering som inte sker på de platser som räknas upp i bestämmelsen om kränkande fotografering i 4 kap. 6 a § BrB.²⁶⁶ När rättsväsendet har svårt att kategorisera vissa gärningar, hur ska då brottsoffer och potentiella förövare veta vart gränsen går för ett straffbart övergrepp? Otydligheten gör att det inte framgår tydligt vad samhällets inställning till denna typ av gärningar är. En fråga är om det vore att föredra att bildbaserade sexuella övergrepp utgjorde en egen brottstyp i lagstiftningen.

I framtida överväganden är det viktigt att alla former av bildbaserade sexuella övergrepp undersöks. Som McGlynn m.fl. påpekar är det viktigt att även hot om att sprida bilder omfattas av lagstiftning, samt att manipulerade bilder omfattas. Frågan om bildbaserade sexuella övergrepp och hur dessa ska hanteras i det straffrättsliga systemet är komplex. Samhället kommer att fortsätta utvecklas. När lagstiftaren ska utvärdera gällande rätt är det viktigt att man inte snävar in sig alldeles för mycket på en specifik situation. I stället måste man se bildbaserade sexuella övergrepp som en form av mäns våld mot kvinnor som befinner sig på ett kontinuum. På så sätt kan vi undvika gränsdragningar som inte tar hänsyn till samhälleliga strukturella problem.

Ur ett genusrättsperspektiv är det viktigt att samhället tar ställning mot kränkningar som systematiskt drabbar kvinnor och flickor. Genom att inte synliggöra könsaspekterna anser jag att samhället inte erkänner de allvarliga problem som finns, nämligen att kvinnor och flickor objektifieras och sexualiseras mot sin vilja. När gärningarna, alltså att (främst) män utan samtycke tar och/eller sprider sexuella bilder, kriminaliseras utan att det tydliggörs att skyddsintresset är den sexuella integriteten missar man det verkliga målet – kvinnors rätt till sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Ett exempel är förbudet mot olaga integritetsintrång. Det framstår som problematiskt att tillämpa bestämmelsen när en enskild genom integritetskränkande smygfotografering framställer privata, sexuella bilder då den sexistiska aspekten osynliggörs när det enbart beskrivs som en kränkning av den personliga integriteten.

Ett annat exempel finns i lagstiftarens *motivering* till införandet av brottet olaga integritetsintrång. Här ligger fokus på att möjligheterna till att kommunicera ökat tack vare teknikutvecklingen, och inte på att sätten för män att begå våld mot kvinnor förändrats. Skyddsintresset definieras som privatlivet, och konsekvenserna av integritetskränkande gärningar diskuteras på ett könsneutralt sätt. Detta innebär att det inte synliggörs att bildbaserade sexuella övergrepp är en könad företeelse som framför allt hotar kvinnors sexuella integritet och självbestämmanderätt.

²⁶⁶ Se kap. 3.2.6.

Bestämmelsen om olaga integritetsintrång har fyllt en tidigare tydlig lucka. Det kan däremot ifrågasättas om den valda *ordningen* är helt tillfredsställande. Spridningsrekvisitet i olaga integritetsintrång innebär att en bild eller film måste ha gjorts tillgänglig för minst ett fåtal personer. Det innebär att i fall då en bild tillgängliggjorts för färre än så kan bestämmelsen inte tillämpas. I stället blir man då tvungen att använda förtalsbestämmelsen för att utkräva straffrättsligt ansvar, en bestämmelse som tar sikte på att skydda äran. Genom denna lösning missar man att fånga in den verkliga kränkningen och riskerar att reproducera skadliga normer om kvinnlig sexualitet. Utifrån den internationella forskningen om bildbaserade sexuella övergrepp finns det anledning att överväga om inte punkterna i bestämmelsen om olaga integritetsintrång bör flyttas till övriga sexualbrott i 6 kap. BrB. Här borde också spridningskravet ändras på så sätt att det är tillräckligt att bestämmelsen gjorts tillgänglig för tredje man. Det hade varit önskvärt om bestämmelsen i stället kunde grundas i bristen på samtycke, vilket även McGlynn och Rackley hävdar är en nyckelprincip i varje effektiv lagstiftning mot bildbaserade sexuella övergrepp.²⁶⁷ Detta är en utveckling som vi sett genom våldtäktsbrottet. Detta innebär givetvis en utvidgning av tillämpningsområdet vilket noggrant måste övervägas innan en ändring sker.

Det finns vidare ett symboliskt värde i att man erkänner bildbaserade sexuella övergrepp som sexuella kränkningar. De som utsatts för sådana övergrepp uppger själva att de upplever en särskild sexuell kränkning. Vi behöver lyssna på de som utsatts för denna typ av brott, vilket främst är kvinnor och flickor.

När man inte längre tittar på endast en händelse som isolerad utan zoomar ut och applicerar teorin om det sexuella våldets kontinuum blir det lättare att se kopplingar och brister i lagstiftningen. Så är fallet om man studerar den straffrättsliga lagstiftningen gällande såväl själva den olovliga fotograferingen som spridningen av bilderna eller filmerna. För att straffrätten ska fylla sin expressiva funktion som det viktigaste verktyget för att bekämpa bildbaserade sexuella övergrepp är det viktigt att det är tydligt för samhällsmedborgarna vad som är ett tillåtet beteende och vad som inte är det. Bildbaserade sexuella övergrepp är ett växande problem och vi har möjligheten att nu sätta gränserna för vad som är okej och vad som inte är det.

Det finns ett antal svårigheter med att utforma lagstiftningen på ett sätt så att alla former av bildbaserade sexuella övergrepp omfattas. En svårighet med att utforma lagstiftningen på ett som stämmer överens med kontinuumteorins

²⁶⁷ Se kap. 2.3.4.

definition av övergrepp är att teorin skiljer sig från den traditionella straffrättsliga utgångspunkten att handlingar tydligt kan urskiljas och kategoriseras som en viss brottstyp eller brottskategori för att sedan också graderas i svårighetsgrad. Medan straffrätten fokuserar på enskilda, autonoma individer utgår kontinuumteorin i stället från maktrelationer. Eftersom dessa maktrelationer är centrala för varför, hur samt av och mot vem bildbaserade sexuella övergrepp begås finns det problem med att betrakta gärningsperson och målsägande som enskilda, autonoma individer.²⁶⁸

En annan svårighet handlar om att lagstiftaren måste ta hänsyn till yttrandefriheten. Detta blev tydligt vid tillkomsten av brottet kränkande fotografering och även SOU 2021:43 *Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar*. Yttrande- och informationsfriheten är avgörande i ett demokratiskt samhälle och det är av yttersta vikt att det görs en noga avvägning vid en inskränkning av dessa rättigheter. Som diskuterats i förarbetena till 4 kap. 6 a § BrB är ett platsrekvisit dock inte det enda sättet som en gränsdragning kan göras. Ett annat alternativ vore att låta bildernas innehåll vara avgörande. Lagstiftaren menade att en sådan reglering vore oförenlig med anskaffar- och meddelarfriheten.²⁶⁹ Detta kan ifrågasättas. Anskaffarfriheten innebär att information får anskaffas om vad som helst i syfte att publicera informationen i grundlagsskyddade medier. När enskilda framställer privata, sexuella bilder är det sällan som dessa bilder ska publiceras i grundlagsskyddade medier. Om syftet är att sprida bilderna vidare bör det snarare röra sig om att de exempelvis ska publiceras på sociala medier eller skickas till vänner. Detta talar för att framställande av denna typ av bilder i de flesta fall inte skyddas av anskaffarfriheten. Det går emellertid inte att kategoriskt utesluta att framställandet av sådana bilder omfattas av skyddet. Anskaffarfriheten kräver endast att *syftet* med framställningen är att publicera i grundlagsskyddade medier och inte att bilderna *faktiskt publiceras*. Detta innebär att i princip vem som helst som tagit en bild som skulle kunna ses som ett bildbaserat sexuellt övergrepp skulle kunna komma med invändningen att syftet med fotograferingen var publikation på det sätt som skyddas i grundlagen. Här skulle det vid en rättslig prövning sannolikt bli upp till domstolen att bedöma trovärdigheten hos en sådan invändning.

Gränsdragningar som avgör vad som är kriminaliserat eller inte måste givetvis göras i strafflagstiftning. Alla kränkande gärningar kan inte vara kriminaliserade. Däremot hade gränserna inte nödvändigtvis behövt dras just där lagstiftaren i nuläget valt att dra dem. Såväl när det kommer till själva framställandet, alltså fotograferingen eller filmandet, som när det kommer till

²⁶⁸ Se kap. 2.2.

²⁶⁹ Se kap. 3.2.5

spridandet har mycket av avvägningarna gjorts för att inte inkräkta allt för mycket på yttrande- och informationsfriheten. Detta är nödvändigt då dessa utgör grundläggande fri- och rättigheter. Däremot kan denna avvägning kritiseras och problematiseras. När det kommer till bilder som exempelvis tas i smyg under en kvinnas kjol ställer jag mig frågande till på vilket sätt informationsfriheten kan åberopas på ett rimligt sätt.

Avslutningsvis anser jag, i linje med McGlynn och Rackley, att när det kommer till bildbaserade sexuella övergrepp så borde fokus läggas på samtycket, eller snarare *icke-samtycket*. Det är inget brottsligt i att ta en nakenbild eller att filma en sexualhandling så länge alla involverade är med på detta. Det är heller inte brottsligt att dela med sig av dessa bilder eller filmer, så länge de avbildade och mottagarna är med på detta. Tvärt om. Det kan snarare ses som ett sätt att uttrycka sin sexualitet vilket är en rättighet var och en bör åtnjuta.²⁷⁰ Gränsen borde, enligt min mening, gå vid att sexuella bilder tas och/eller sprids utan samtycke. När det gäller sexualbrotten har vi sedan 2018 en våldtäktslagstiftning som bygger på just samtycke. Utifrån detta vore det önskvärt att framtida forskning och lagstiftningsarbete utredde möjligheterna att, med respekt för den grundlagsskyddade yttrandefriheten, reglera straffansvar för bildbaserade sexuella övergrepp på ett sätt som sätter samtycke och skyddet för den sexuella integriteten i fokus.

²⁷⁰ Se kap. 2.3.4.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Direktiv

Ds. 2011:1 Olovlig fotografering.

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.

SOU 2016:7 Integritet och straffskydd.

SOU 2021:43 Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar.

Propositioner

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2012/13:69 Kränkande fotografering.

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

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

Övrigt offentligt material

Brottsförebyggande rådets (Brå) rapport 2019:7, Kränkande fotografering – En uppföljning av lagens tillämpning.

Brottsförebyggande rådets (Brå) rapport 2015:6, Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet.

Åklagarmyndigheten (2019), Förtal och förolämpning: Särskilt om handläggning och åtalsprövning, Handbok, Utvecklingscentrum Stockholm.

Åklagarmyndigheten (2016-09-30), Överklagande av en hovrättsdom – kränkande fotografering, Dnr ÅM 2016/6353.

Brottsbalkskommentarer

Asp, Petter, Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 10 § avsnitt 2.4.1–2.4.2, Lexino lagkommentar (JUNO), uppdaterad 2019-08-19.

Bexar, Mikaela, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 7 §, Karnov lagkommentar (JUNO), besökt 2021-06-10.

Bexar, Mikaela, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 §, Karnov lagkommentar (JUNO), besökt 2021-03-02.

Bexar, Mikaela, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. Om ärekränkning, Karnov lagkommentar (JUNO), besökt 2021-03-01.

Nilsson, Göran, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 6 a § avsnitt 2.2.5, Lexino lagkommentar (JUNO), uppdaterad 2020-01-01.

Nilsson, Göran, Brottsbalk (1962:700), 4 kap. 7 § avsnitt 2.3.1–2.3.2, Lexino lagkommentar (JUNO), uppdaterad 2020-01-01.

Nilsson, Göran, Brottsbalk (1962:700), 5 kap. 1 § avsnitt 2.2.2, Lexino lagkommentar (JUNO), uppdaterad 2021-01-01.

Litteratur

Andersson, Ulrika (2011), 'Våld mot kvinnor i straffrätten: Utsatta individer i strukturell och diskursiv belysning', i Svensson, Eva-Maria (red.), *På vei. Kjønn og rett i Norden*, Göteborg: Makadam, s. 405–421.

Andersson, Ulrika & Wegerstad, Linnea (2016), 'Sexualbrott – kriminaliserad sexualitet eller sexualiserad kriminalitet?', *JT*, 2016/17(1), s. 3–18.

Andersson, Ulrika & Wegerstad, Linnea (2018), 'Det kriminaliserade området för sexuellt ofredande – kroppslig och abstrakt integritet', *JT*, 2017/18(3), s. 652–661.

Asp, Petter; Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2:a omarbetade upplagan, Uppsala: Iustus.

Axberger, Hans-Gunnar (2018), *Nätkränkningar som rättsligt och demokratiskt problem*, Stockholm: Institutet för juridik och internet.

Axberger, Hans-Gunnar (2019), *Yttrandefrihetsgrundlagarna. Yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*, 4:e upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik.

Bates, Samantha (2017), 'Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors', *Feminist Criminology*, 12(1), s. 22–42.

Eaton, A. Asia & McGlynn, Clare (2020), 'The Psychology of Nonconsensual Porn: Understanding and Addressing a Growing Form of Sexual Violence', *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, 7(2), s. 190–197.

Henry, Nicola; McGlynn, Clare; Flynn, Asher; Johnson, Kelly; Powell, Anastasia & Scott, Adrian J. (2021), *Image-based sexual abuse: a study on the causes and consequences of non-consensual nude or sexual imagery*, London: Routledge.

Jareborg, Nils (1984), *Brotten H.1, Grundbegrepp; Brotten mot person. 2:a upplagan*, Stockholm: Nordstedts Juridik.

Jareborg, Nils; Friberg, Sandra; Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2015), *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2:a upplagan*, Uppsala: Iustus.

Kelly, Liz (1988), *Surviving sexual violence*, Cambridge: Polity press.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära, 2:a upplagan*, Lund: Studentlitteratur, s. 21–46.

Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering: Problem och principer*, Uppsala: Iustus.

Lundgren, Eva; Heimer, Gun; Westerstrand, Jenny & Kalliokoski, Anne-Marie (2001), *Slagen dam. Mäns våld mot kvinnor i jämställda Sverige – en omfattningsundersökning*, Umeå: Brottsoffermyndigheten.

Maddocks, Sophie (2018), 'From Non-consensual Pornography to Image-based Sexual Abuse: Charting the Course of a Problem with Many Names', *Australian feminist studies*, 33(97), s. 345–361.

McGlynn, Clare; Johnson, Kelly; Rackley, Erika; Henry, Nicola; Gavey, Nicola; Flynn, Asher & Powell, Anastasia (2021), 'It's Torture for the Soul': The Harms of Image-Based Sexual Abuse', *Social and Legal Studies*, 30(4), s. 541–562.

McGlynn, Clare & Rackley, Erika (2017a), 'Image-Based Sexual Abuse', *Oxford journal of legal studies*, 37(3), s. 534–561.

McGlynn, Clare & Rackley, Erika (2017b), 'More than 'Revenge Porn': Image-Based Sexual Abuse and the Reform of Irish Law', *Irish probation journal*, (14), s. 38–51.

McGlynn, Clare; Rackley, Erika & Houghton, Ruth (2017), 'Beyond 'Revenge Porn': The Continuum of Image-Based Sexual Abuse', *Feminist legal studies*, (25), s. 25–46.

Sackemark, Alexandra & Schultz, Mårten (2015), *Näthat: Rättigheter och möjligheter*, 2:a upplagan, Karnov Group Sweden AB: Stockholm.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4:e upplagan, Norstedts Juridik AB: Stockholm.

Schultz, Mårten (2012), 'Förtal och integritet', *Juridisk publikation*, (2), s. 207–237.

Svensson, Eva-Maria (2018), 'Genusrättsvetenskap och juridiska metoder' i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2:a upplagan, Lund: Studentlitteratur, s. 275–316.

Wegerstad, Linnea (2015), *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar: om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*, Diss., Lunds universitet: Lund.

Elektroniska källor

Chong, Elena (2015-12-23) "Jail for taking upskirt videos of 21 women", *The Straits Times*, <<https://www.straitstimes.com/singapore/courts-crime/jail-for-taking-upskirt-videos-of-21-women>>, besökt 2021-03-30.

Cristiansson, Therese (2005-11-03) "Smygfotade under kjolen", *Expressen*, <<https://www.expressen.se/nyheter/smygfotade-under-kjolen/>>, besökt 2021-08-04.

Gatemark, Magnus (2009-04-27) "Här fotar han under kjolen", *Kvällsposten*, <<https://www.expressen.se/kvallsposten/har-fotar-han-under-kjolen/>>, besökt 2021-08-04.

Internetstiftelsen (2019-10-15), "Svenskarna och Internet 2019", <<https://svenskarnaochinternet.se/app/uploads/2019/10/svenskarna-och-internet-2019-a4.pdf>>, besökt 2021-03-21.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1992 s. 594.

NJA 1994 s. 637.

NJA 1996 s. 418.

NJA 1999 s. 702.

NJA 2000 s. 661.

NJA 2003 s. 567.

NJA 2008 s. 946.

NJA 2014 s. 808.

NJA 2017 s. 393.

Hovrätterna

RH 1999:119.

RH 2000:72.

RH 2016:58.

Svea hovrätts dom 2007-10-16, mål nr B 1831-06.

Europadomstolen

Söderman mot Sverige, nr 5786/08, dom meddelad den 12 november 2013.