



LUND UNIVERSITY

Ära ur ett rättssociologiskt perspektiv

Dahlstrand, Karl

Published in:
Festskrift till Karsten Åström

2016

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Dahlstrand, K. (2016). Ära ur ett rättssociologiskt perspektiv. I K. Dahlstrand (Red.), *Festskrift till Karsten Åström* (s. 131). Juristförlaget i Lund.

Total number of authors:

1

Creative Commons License:

Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

FESTSKRIFT TILL
KARSTEN ÅSTRÖM

SÄRTRYCK

Juristförlaget i Lund
2016

KARL DAHLSTRAND

ÄRA I ETT RÄTTSSOCIOLOGISKT PERSPEKTIV

”Hedern är som ett skott som alla vill ha kvar i loppet. Med en räckvidd som lustigt nog blir ännu längre om den går förlorad”

Gangsters av Klas Östergren.

Inledning och historisk tillbakablick

Ära och ärekränkningens brott är intressanta fenomen såväl ur samhälls- som rättsvetenskaplig synvinkel.¹ En persons anseende är något som är rättsligt skyddat eftersom nedsättande uttalanden om andra personer i vissa fall kan utgöra förtal. Idag ser vi ära som något socialt skapat. Att förlora sin ära medför därför en risk att förlora sin sociala position och sitt sammanhang, vilket kan medföra en rad olika negativa konsekvenser för den drabbade. Tidigare i historien har snarare språket och orden betraktats som direkt kopplade till sakförhållandena. Språket var närmast magiskt förbundet med exempelvis religiösa eller övernaturliga förhållanden och styrde i hög grad över reella entiteter. Som brottstyp var ärekränkning således under lång tid en form av ordförbrytelse med konsekvensen att man i lagtexten räknade upp de förbjudna okvädningsorden (Nelson, 1950, s. 401). Dagens syn på språket är mer abstrakt och relativ, språket är socialt skapat och orden ingår i olika språkspel som kan betyda olika saker beroende på kontexten, vilket också innebär att det saknas någon fast och klar essens kring vad orden står för.

Inom filosofin var det först med den sene Ludwig Wittgenstein (1953) som den tidigare dominerande korrespondensteorin mellan språkets begrepp och verkligheten ifrågasattes genom hans idéer om hur ordens betydelse ges av deras användning i bestämda situationer. Här finns också fröet till den moderna ”förståelsesociologi” som Jürgen Habermas lanserade med dess fokus på ”regler för språkspel som former för sociala livsvärldar” (Habermas, 1994, s. 161). Enligt en avhandling i humaniora om verbala förolämpningar i 1630-talets Uppsala (Falk, 2011) har det skett ett tydligt historiskt skifte från

¹ Sedan 2012 bedrivs forskningsprojektet ”Kränkningar i en digital kontext” vid den Rättsociologiska institutionen i Lund och följande text presenterar en del av de teman som forskningsprojektet behandlat.

en tid som utmärktes av en utbredd processlystnad kring förtal och förolämpningar till dagens mer relativa syn på språkets förhållande till sanningen och därmed också en högre tolerans för olika uttalanden. ”Förolämpningarna uppfattades av människor i förmodern tid och i den muntliga kulturen snarare som representativa talakter som rörde sanningar och lögner i den konkreta verkligheten där talaren försöker anpassa sina ord till verkligheten och där måltavlan uppfattar det som att verkligheten anpassas efter förolämparens skällsord och kan leda till ett försvagat socialt anseende för den förolämpade. På den punkten kan vi möjligen se en språklig förändring över tid” (Falk, 2011, s. 246). Just intresset för den sociala grammatikens regler, för regelstyrt handlande som något intersubjektivt givet livsformen och det kommunikativa handlandet, har präglat rättssociologin och uttrycks nog tydligast i det rättssociologiska intresset för normer som Karsten Åström, tillsammans med Håkan Hydén, under flera decennier har påvisat (Hydén, 2002; Åström, 1988).

Även om det är lätt att få uppfattningen att vår tid utmärks av fenomen som lättkränkthet, ett rätt språkbruk med frekventa språkliga kränkningar – exempelvis på nätet – och ett allmänt förrättsligande av samhällslivet, så framstår alltså saken annorlunda vid en historisk jämförelse. Den viktiga förändringen här är från en muntlig kultur, där ord och uttalanden sågs som representativa talakter eller sanningsbetingade utsagor (som om de inte beivrades och motbevisades kunde få spridning som sanning och därmed stor skada), till en friare och relativ syn på olika kränkande uttryck som frigjort sig från den tidigare synen på hur yttrandes propositionella innehåll förhåller sig till den konkreta verkligheten. Samtidigt har en medvetenhet vuxit fram om att det inte går att bedöma ett meddelandehåll isolerat från det sammanhang och situation som meddelandet framförs (Nelson, 1950, s. 403) utan relationen mellan språket, olika yttranden och sanningsanspråk och förståelsen av vår omvärld är något som kan och bör analyseras och problematiseras. Denna relativistiska och konstruktivistiska hållning kan således innebära att den drabbade inte behöver, vid varje ärekränkning, söka sin rätt och sträva efter upprättelse vilket medför en sjunkande vilja att processa i dessa typer av mål. Om 1600-talets rättegångar rörande ärekränkning, likväl som dagens rättsliga definition av ärekränkingsbrottet, i huvudsak fokuserar på skriftliga och muntliga kränkningar präglas dagens situation i högre grad än tidigare av bilden som bärare av olika kränkande uppgifter, ofta i kombination med språkliga meddelanden. Det är främst denna samhällsvetenskapliga dimension som kommer att beröras i den följande texten, men som nämndes ovan griper

frågan om språkets relation till sanningen och det betecknade an till ett av de mest fundamentala filosofiska problemen om språkets funktionssätt, och denna fråga tycks alltså även påverka ärekränkningarnas rättsliga status, liksom människors benägenhet att beivra ärekränkningarna.

Ser man på ärekränkingsbrottet ur en rätthistorisk synvinkel har det rättsliga skyddet av äran och hedern en nära koppling till hur framväxten av en formell rättsordning trängt ut privata vendettor och andra hämndaktioner. I dess ställe har målsägandeinstitutet och domstolen som professionell konfliktlösande arena i samhället kommit att spela en viktig roll (Lindstedt Cronberg, 2011, Hydén & Hydén, 2011). Per Olof Ekelöf beskriver skiftet från den privata och horisontella hämnden till att samhället i form av att rättsstatens "egna organ sörja för att brott blir uppspårade, lagförda och beivrade" som den "kopernikanska vändningen i straffrättens historia" (Ekelöf, 1942, s. 43). Ett av de mest utmärkande dragen med ärekränkingsbrotten är idag att de inte i likhet med andra brott som upptas i brottsbalken ligger under allmänt åtal. Istället är ärekränkingsbrotten i regel en brottstyp som målsägaren själv får rättsligt beivra, och detta i kombination med att målsäganden främst driver sin process utifrån skadeståndsrättsliga överväganden, ger brottstypen ofta en civilrättslig prägel (Aubert, 1972, s. 181). Den rättsliga regleringen och hanteringen av äran påvisar även (straff)rättens gräns på ett mycket konkret vis (samtidigt som det är paradoxalt att brottstypen lämnats utanför det allmänna åtalet eftersom de destruktiva hederskonflikterna ofta beskrivs som en orsak till att den statliga rätten historiskt trängt undan de informella konfliktlösningssystemerna). Redan Friedrich Carl von Savigny beskrev hur viktiga mänskliga förhållanden och värden, såsom vänskapen och äran, till betydande del står utanför rättens reglering och påverkan (Wennström, 2005, s. 118 f.). Rättsteoretiskt är just rättens gränser intressant då dessa gränser är bundna med vad som utgör rättskällor och vad som utgör det rättsliga vetandet liksom vad som konstituerar rätten som operativt system (Gustafsson, 2011; Luhmann, 2004). Denna rättens gräns har dock kommit att problematiseras och förskjutas under senare tid när det gäller ärekränkingsbrotten och det är även en förändring som kommer att beskrivas och kommenteras i denna text.

Mot den traditionella uppfattningen – att ärekränkingsbrotten åtminstone delvis faller utanför rättens ram eller gräns – kan dock ställas rättssociologen och rättsrealisten Roscoe Pound som analyserade rätten utifrån olika intressen som Pound identifierade som antingen personliga, sociala eller allmänna. Pound menade att det personliga intresset av att ens ära och rykte skyddas är

ett rättsligt intresse som ytterst garanterar social sammanhållning – vilket således tillför en rättssociologisk aspekt på saken (Pound, 1915). Vad som gör Pounds beskrivning tänkvärd är att intresset av att äran är rättsligt skyddad också kan antas ingå i det sociala intresset av social trygghet eller det allmänna intresset av rättvisa och kultur, vilket medför att de olika rättsligt skyddade intressena har en komplex och föränderlig samhällelig funktion, som skiljer sig från exempelvis hur Hugo Grotius såg ära och rykte som en del av den enskildes tillhörighet enligt naturrätten. Ärekränkingsbrottet påminner oss också om att rätten har en viktig funktion att frikänna misstänkta personer och rentvå dessa från olika rykten och andra komprometterande uppgifter i en tid där fokus ofta istället ligger på möjligheten att utkräva ansvar och därmed uppnå en känsla av rättvisa och upprättelse hos brottsoffer och i samhället i stort (Dahlstrand, 2012). Här kan man därför tala om ett *negativt rättsintresse* som rör intresset att bli rentvådd och förklarad utan skuld (ofta kanske mot bakgrund av ryktesspridning och liknande). Detta negativa intresse kan då ställas mot det *positiva rättsintresset* (som liknar vad vi brukar kalla för rättstrygghet) som alltså rör intresset av att få en upplevd kränkning rättsligt prövad och att rätten fastställer ett rättsligt ansvar och fastslår en proportionerlig påföljd. Det intressanta med ärekränkingsbrotten är hur dessa bryter och överskrider denna uppdelning genom att det ofta både finns ett intresse av att få ett slut på rykten eller beskyllningar (ofta om misstänkt brottslig art) genom processen, men också att få upprättelse gentemot de ansvariga för det aktuella uppgiftslämnandet i form av domen.

En kort presentation av det relevanta rättsområdet

Ärekränkingsbrotten består av de båda brotten förtal, 5 kap. 1 § brottsbalken (1962:700), och förolämpning enligt 5 kap. 3 § brottsbalken. Förtal är ett brott som består i att ärekränkande uppgifter lämnas till någon annan än den beskyllde, alltså att kraftigt besvärande uppgifter sprids till utomstående, vilket riskerar att denne får en negativ bild av den utpekade personen. Att på sådant sätt utpeka en annan person såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller på annat sätt ”lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning” kan alltså vara brottsligt om uppgiften om den andre är av tillräckligt nedsättande beskaffenhet. Det spelar ingen roll om beskyllningen görs online, muntligt eller på annat sätt och det spelar heller ingen roll om beskyllningen är sann eller inte. För straffansvar räcker det att syftet varit att väcka missaktning och det behöver inte föras fram någon bevisning rörande

att någon sådan effekt eller skada faktiskt föreligger vilket innebär att förtal räknas till de rena handlingsbrotten och bestämmelsen beskriver ett abstrakt farekrav (Leijonhufvud & Wennberg, 2013, s. 38). Regeln innehåller även en ansvarsfrihetsmöjlighet som säger att "(v)ar 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" enligt 5 kap. 1 § 2 st. brottsbalken. Som Mårten Schultz har beskrivit saken är det skyddade intresset i förtalsregeln "primärt det potentiella offrets rykte. Det är skyddet för vad andra kan anse om brottsoffret som utgör regelns kärna, inte offrets egna upplevelser eller känslor. Privatlivet som sådant är således inte föremålet för skyddet med en snäv läsning" (Schultz, 2012, s. 222). Skyddsintresset kan sägas utgå från en uppfattning om det värdefulla i att personer kan behålla sitt sociala liv.

Enligt 5 kap. 3 § brottsbalken utgör förolämpning (som alltså också är ett ärekränkingsbrott vid sidan av förtal) att någon "smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom". Kriminaliseringen tar sikte på att skydda mot sådana kränkande uttalanden som uteslutande är ägnade att sära en annan persons självkänsla (det som ofta benämns som den *subjektiva* äran medan förtalsbestämmelsen skyddar den *objektiva* äran). Att smäda en person kan liknas vid att håna eller utföra något annat skymfligt beteende mot denne, t. ex. genom att ett kraftuttryck riktas mot denne, samt att detta uppfattas av den drabbade. Huvudregeln är att ärekränkingsbrotten ligger under s.k. enskilt åtal vilket betyder att polis och åklagare inte kommer utreda ett anmält ärekränkingsbrott om det inte faller under de speciella undantagsreglerna och dessutom är av allmänt intresse (att åtal "anses påkallat från allmän synpunkt").

Utgångspunkten för brottsbalkens regler om ärekränkning är att människan primärt lever i en avgränsad grupp, i en gruppgemenskap bestående av t. ex. familjemedlemmar och arbetskamrater. Att som person hamna utanför gemenskapen är därför vanligtvis djupt negativt (prop. 1962:10 del B, s. 141). Bedömningen av ett ärekränkingsbrott har alltså sin utgångspunkt i frågeställningen om den nedsättande uppgiftens skada för brottsoffrets anseende. Bedömningen görs främst mot bakgrund av kontextens sociala värderingar (Holmqvist m.fl., 2007, kap. 5 s. 11). Det avgörande är med andra ord den lokala kontexten, personens anseende inom den egna samhällsgruppen eller personkretsen där denne lever och verkar (prop. 1962:10 del B, s. 126). Om den aktuella uppgiften är nedsättande för den kränktes anseende i de särskilda kretsar som han eller hon tillhör är detta tillräckligt. Det skall alltså icke krävas

att den ärekränkande uppgiften är nedsättande ”enligt den uppfattning som kan tänkas vara allmänt rådande eller förhärskande i samhället i dess helhet” (Ibid).

Som antytts ovan har ärekränkingsbrotten kommit i fokus på grund av olika samhällsförändringar. Anmälningarna rörande ärekränkingsbrott har ökat kraftigt under senare år och det finns även ett öka rättspolitiskt intresse för kränkningar överlag och för frågor som handlar om att stärka brottsoffrens rättsliga ställning (Tham, 2011; Dahlstrand, 2012). Även om anmälningarna har ökat under senare år så står fortfarande ärekränkingsbrotten för en liten del av all anmäld brottslighet. Under år 2013 anmäldes 12 731 ärekränkingsbrott i Sverige, men endast 40 lagföringsbeslut under samma år är grundade på kap. 5 i brottsbalken vilket motsvarar endast 3 promille (!) av alla anmälda ärekränkingsbrott under året. Det rättssociologiskt intressanta temat utgörs av huruvida digitaliseringen och användningen av sociala media innebär en så genomgående förändring för mellanmänsklig kommunikation och hur sociala band och relationer konstrueras att lagstiftaren tvingas överge sin traditionellt passiva hållning när det gäller att beivra denna typ av brottslighet. Förändringen av hur människor umgås och kommunicerar aktualiserar även kunskapsfrågor om det finns några sociala normer för att bedöma hur anseendet konstitueras digitalt inom sociala media vilket alltså är av stort intresse för förståelsen av ärekränkningar online. Utöver förtals- och ärekränkingsbrotten, som beskrivits här, kan det som benämns som kränkningar, trakasserier och hot via internet och andra interaktiva medier utgöra en rad olika brottstyper. Det finns som bekant inget brott som heter ”näthat” eller ”kränkning på nätet” utan man får tillämpa de lagrum som brottsbalken och annan lagstiftning erbjuder. Nedan kommer den tekniska och sociala förändringen att beskrivas närmare och vad den kan betyda för den rättsliga och samhällsvetenskapliga förståelsen för ärekränkingsbrotten.

Något om bakgrunden till varför kränkingsproblematiken på nätet kommit att uppmärksammas

Samhällets ambitioner att motverka olika former av kränkningar i form av brottsliga gärningar, diskriminering eller mobbing inom arbetslivet, skolans värld och det övriga samhället har successivt ökat. Det finns flera olika förklaringar till detta, bl. a. har brottsofferperspektivet vuxit fram som en drivande faktor inom kriminalpolitiken (Granström, 2004; Lernestedt & Tham, 2011) liksom motverkandet av diskriminering och andra gärningar

som strider mot demokratiska värden och de mänskliga fri- och rättigheterna (Gunnarsson & Svensson, 2009). De politiska ambitionerna att motverka dessa gärningar och dess effekter på samhället har samtidigt ökat sedan flera år (Brå 1997:1, SOU 2005:41, SOU 2006:30, prop. 2007/08:95) liksom forskningen om problematiken kring diskriminering och kränkningar av de mänskliga fri- och rättigheterna (Banakar, 1994; Diesen, m. fl., 2005). Vad som också kommit att uppmärksammas är hur olika diskriminerande maktordningar och exkluderande praktiker motverkar olika individers och gruppers möjligheter att delta i det offentliga samtalet, vilket på sikt kan underminera det demokratiska samhället. Genom ett intersektionellt synsätt framträder att flera diskrimineringsgrunder, andrafierande eller exkluderingsmekanismer kan samverka och därmed förstärka varandra i praktiken (de los Reyes & Mulinari, 2005). Kopplat till debatten och uppmärksamheten kring kränkningar på nätet betyder detta att grupper och individer kan riskera att diskrimineras och utsätts för begränsningar i sin yttrandefrihet utifrån att de tillhör flera olika grupper och kan därmed drabbas av exempelvis både sexualiserade och rasistiska kommentarer (Perry & Olsson, 2009, Halder & Jaishankar, 2011). Det kan även innebära att exempelvis unga kvinnor i högre utsträckning kan drabbas av reaktioner och kommentarer som begränsar dem i relation till deras användning av nätet och sociala media. Utifrån kränkingsproblematiken på nätet har samtidigt frågan om möjligheterna för drabbade att få upprättelse genom att få sina erfarenheter rättsligt prövade uppmärksamats (Schultz, 2013). En närliggande fråga är den om hur problembilden ser ut, alltså i vilken uträkning som olika användare av nätet och social media drabbas av olika typer av kränkningar och näthat (Svensson & Dahlstrand, 2014). Tidigare undersökningar har visat att sårbarhet på och utanför nätet ofta går hand i hand liksom att flickor är känsligare när det handlar om sexuella risker på nätet, såsom oönskat sexuellt innehåll och sexting ("sexting" innebär att skicka texter, bilder eller filmer med sexuellt innehåll via mobilen), flickor känner sig även oftare kränkta och mer intensivt än pojkar (d'Haenens, Vandoninck & Donoso, 2013).

Som samhällsproblem fick kränkningar på nätet en bred uppmärksamhet i media och i den politiska debatten efter SVT:s program *Uppdrag granskning* och reportaget *Män som hatar kvinnor* som sändes den 6 februari 2013. I programmet trädde en rad mer eller mindre offentliga kvinnor fram och berättade om de hot och kränkningar som de utsatts för på Internet som följd av att de varit synliga i samhällsdebatten eller har ett arbete som exempelvis nyhetsuppläsare på TV. Efter programmet betonade såväl dåvarande statsmi-

nistern, justitieministern som jämställdhetsministern och demokratiministern att näthatarna och kränkningarna på nätet är ett demokratiproblem och ett prioriterat område som kräver politiska och rättsliga krafttag för att motverkas. Utöver det uppmärksammade reportaget som SVT sände har kränkningar på nätet och näthatet varit föremål för en lång rad artiklar, motioner, debatter och projekt. Robert Aschberg har i sin programserie *Trolljägarna* i TV3 lyckats att avslöja och konfrontera en rad personer som kränkt och hotat andra personer på nätet. Mårten Schultz har tillsammans med juriststudenter vid Stockholms universitet startat *Institutet för juridik och internet* (IJI) som är en "legal clinic" som erbjuder rätts hjälp till personer som blivit utsatta för näthat eller andra kränkningar på nätet.

Eftersom denna text skrivs som ett festskriftsbidrag till professor Karsten Åström som under flera decennier verkat som universitetslärare, kan det vara lägligt att här kort beröra hur universitetslärarens arbete kan aktualisera frågor om avvägningen mellan vad som skyddas av yttrande- och informationsfriheten och vad som utgör brott enligt ärekränkingsbestämmelserna. I en lärobok i straffrätt ställs frågan: "Bör man t.ex. efter att ha fått ett dåligt betyg som man tycker är orättvist få skriva på Facebook att en viss utpekad examinator är en okunnig idiot? Det är självklart att det finns ett intresse av att examinationen vid universitet och högskolor granskas, men lika självklart är att det finns ett intresse av att skydda universitetslärare från kränkningar. En avvägning måste göras" (Asp & Ulväng, 2014, s. 13). HD dömde 2014 två universitetsstudenter för förtal efter att de i en uppsats om ekonomisk brottslighet pekade ut en person som "maffians bankir" i kombination med andra uppgifter om personens kriminella liv. Problemet var att vissa av uppgifterna var felaktiga. HD ansåg att universitetsstudenter har ett vidare ansvar att kontrollera uppgifter när det framförs påståenden om att en utpekad person har begått brott än vad studenterna gjort i detta fall, även om det var universitetets misstag att uppsatsen kom att publiceras på internet (Mål nr B 1945-14).

Under senare tid har alltså problematiken kring sociala media och övrig kommunikation på nätet kommit att uppmärksammas i olika sammanhang och ur en rad skilda perspektiv som i varierande grad rör ärekränkingsbrotten förtal och förolämpning. Ofta har ämnet formulerats som att det finns ett "näthat" eller att det förekommer en rad olika kränkningar av personers integritet på nätet. Även lagstiftaren och regeringen har uppmärksammat fenomenet och har visat på ökade ambitioner att motverka dessa olika kränkningar men också att öka kunskapsförståelsen kring fenomenet. I

Utbildningsdepartementets uppdrag (U2013/4492/UC) till Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällsfrågor (tidigare Ungdomsstyrelsen) ingår att genomföra insatser mot kränkningar, trakasserier och hot via internet och andra interaktiva medier och även att analysera och identifiera problemområden, kunskapsluckor och utvecklingsbehov när det gäller det förebyggande arbetet. Det har under senare tid allt mer uppmärksammats att hot, trakasserier och kränkningar i t.ex. kommentarsfält, forum, bloggar och på hemsidor kan utgöra ett demokratiskt problem om det medför att den som yttrar sin mening möts av hot, trakasserier och kränkningar på internet. Förra regeringens uppdrag utgick från ett jämställdhets- och ungdomsperspektiv vilket bl.a. innebär att flickors och unga kvinnors situation och behov särskilt ska uppmärksammas. Uppdraget till Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällsfrågor att genomföra insatser mot kränkningar, trakasserier och hot via internet och andra interaktiva medier ingår således i en bredare satsning mot den digitala kränkingsproblematiken. Resultatet av satsningen återges delvis i SOU 2014:71 *Ett jämställt samhälle fritt från våld - Utvärdering av regeringens satsningar 2010-2014*. Brottsförebyggande rådet fick också i uppdrag att kartlägga hur de polisanmälda hot och kränkningar som sker via internet ser ut och vilka som blir utsatta för dessa brott. I uppdraget ingick även att beskriva vilka problem som finns i rättsväsendets arbete med att utreda och lagföra internetrelaterade hot och kränkningar, och att ge förslag på åtgärder och förbättringar. Enligt Brås rapport 2015:6 *Polisanmälda hot och kränkningar mot enskilda personer via internet* har rättsväsendet betydande problem att utreda och lagföra olika brott och kränkningar som sker digitalt och Brå ger en rad förslag på åtgärder mot dessa problem.

Som ett led i att möta det ökade trycket på att rättsväsendet ska hantera alla de anmälningar som görs rörande ärekränkingsbrott presenterade den förra regeringen även en proposition som bland annat innehöll förslag om att ge enskilda personer en starkare processuell ställning i ärekränkingsmålen (prop. 2013/14:47). Lagändringen trädde i kraft den 1/7 2014 och innebar att det tidigare kravet på "särskilda skäl" för att allmän åklagare ska väcka åtal för ärekränkning togs bort, men det är fortfarande så att åtalsregeln anger att ärekränkingsbrott inte får åtalas av någon annan än målsäganden och att allmänt åtal skall anses påkallat från allmän synpunkt. Uppmärksamheten kring hot och andra former av kränkningar av den personliga integriteten som den digitala tekniken möjliggör har också resulterat i en utredning som påbörjade sitt arbete 2014. Utredningen ska "göra en bred översyn av det straffrättsliga skyddet för enskildas personliga integritet, särskilt när det gäller

hot och andra kränkningar” (Dir. 2014:74, s. 1). Enligt direktivet ska utredningen även ta ställning till om det bör införas en möjlighet till brottsskadeersättning vid ärekränkingsbrott. Frågan är nära sammankopplad med de särskilda åtalsregler som gäller för ärekränkingsbrotten eftersom vid avsaknad av dom eller brottsutredning kan det vara svårt för Brottsoffermyndigheten att bedöma om den enskilde har rätt till brottsskadeersättning (Ibid, s. 15). Frågan om möjligheten till brottsskadeersättning vid ärekränkingsbrotten, som även ingående utretts av *Utredningen om ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten* (SOU 2016:7), kommer att närmare beskrivas nedan.

Idag kan ett brottsoffer endast erhålla brottsskadeersättning vid kränkning genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet eller frid men alltså inte för ära. Istället får den drabbade personen använda sig av de allmänna skadeståndsrättsliga reglerna. Bakgrunden till denna inskränkning är att ärekränkingsbrotten av tradition ligger under enskilt åtal, vilket betyder att den drabbade får själv sörja för sin process – något som ytterst få genomför, och därmed saknas i regel ett adekvat beslutsunderlag för Brottsoffermyndigheten att grunda brottsskadeersättningen på (SOU 2012:26, s. 157). Frågan om huruvida åtalsbegränsningen för ärekränkingsbrotten ska ändras så att fler fall ska leda till åtal och lagföring är aktuell mot bakgrund av den lagrådsremiss ”Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område” som den förra regeringen överlämnade den 27 september 2013 till lagrådet. I remissen presenteras lagförslag som ger enskilda personer en starkare processuell ställning i ärekränkingsmålen och ett ökat skydd för den personliga integriteten. Det föreslås att kravet i brottsbalken på särskilda skäl för att väcka allmänt åtal för förtal och förolämpning tas bort. Detta innebär att allmän åklagare och Justitiekanslern i högre grad kommer att kunna bistå enskilda som t.ex. har utsatts för förtal på internet.

Frågan om hur rättsväsendet bedömer ärekränkingsbrotten är rätts-sociologiskt intressant eftersom ämnet rör dels vid vad som utgör rättsväsendets åtaganden för lagföring av ärekränkingsbrotten, och dels vid hur själva kränkningen, såväl skadan som straffvärdet, ska bedömas utifrån rättstillämparens uppfattning av vilka aktuella sociala normer som konstituerar densamma. För att illustrera detta problemområde kan man som utgångspunkt välja den uppmärksammade dom som Göta hovrätt meddelade under hösten 2013 (dom 2013-10-16, T 107-13). I domen sänkte hovrätten en 18-årig flickas skadestånd för den kränkning hon drabbats av som en följd av grovt förtal från av tingsrätten utdömda 130 000 kr till 25 000 som hovrätten fann

vara skäligt för kränkningen hon utsatts för. Det grova förtalet bestod i att en 17-årig pojke hade filmat ett samlag med honom själv och den 18-åriga flickan, och sedan lagt ut filmen på två porrsajter. Fallet är rättssociologiskt intressant eftersom det aktualiserar två särskilda moment som förutsätter bedömningar av de omgivande sociala normerna, dels vid prövningen av hur allvarlig själva ärekränkningen är och dels vid prövningen av storleken på skadeståndet. Utgångspunkten för brottsbalkens regler om ärekränkning är, som beskrevs ovan, att människan primärt lever i en avgränsad grupp, i en gruppgemenskap bestående av familjemedlemmar, arbetskamrater m.fl. Att som person hamna utanför gemenskapen är därför djupt negativt. Bedömningen av ärekränkningen görs alltså utifrån den nedsättande uppgiftens skada för brottsoffrets anseende och denna bedömning görs främst mot bakgrund av kontextens sociala värderingar. Det avgörande är, som nämndes ovan, den lokala kontexten – personens anseende inom den egna samhällsgruppen, grupp-gemenskapen eller personkretsen där denne verkar. Om den aktuella uppgiften är nedsättande för den kränktes anseende i de särskilda kretsar som han eller hon tillhör är detta tillräckligt. Det ska alltså icke krävas att den ärekränkande uppgiften är nedsättande ”enligt den uppfattning som kan tänkas vara allmänt rådande eller förhärskande i samhället i dess helhet” (prop. 1962:10 del B, s. 126).

Förhärskande etiska och sociala värderingar

Huruvida det finns några sociala normer för att bedöma hur anseendet konstitueras i allmänhet inom sociala media får ännu bedömas vara en relativt öppen fråga, men av stort intresse för förståelsen av ärekränkningar online. En annan intressant fråga är också hur sociala normer påverkas av sociala media, även om inte alla inom en viss grupp använder sociala media. I ett rättsfall (NJA 2003 s. 567) skriver HD ”Ofta sägs att utgångspunkten för bedömningen av om en uppgift i det konkreta fallet är ägnad att utsätta någon för andras missaktning skall vara de sociala värderingarna på den berördes ort och inom hans egen samhällsgrupp eller personkrets. Vad som då avses är att det för förtalsansvar är tillräckligt att en uppgift är nedsättande för en persons anseende i de särskilda kretsar som han tillhör. Det krävs inte att uppgiften är nedsättande enligt en allmänt rådande eller i samhället i dess helhet förhärskande uppfattning.” Förutsättningen för ansvar vid förtalsbrottet är att det rör sig om en ”uppgift” som lämnats ut som är av sådan bestämd natur att dess sanningshalt kan prövas. Uppgiften får således inte enbart vara ett värdeom-

döme av typen ”hen är fulast på hela skolan”. Det finns flera rättsfall som visat att spridning av bilder och filmer på nätet utgjort uppgift som varit ägnad att utsätta någon för andras missaktning (t. ex. dom 2011-04-27, B 6471-10 från Uppsala tingsrätt eller dom 2008-11-26, B 1094-08 från Hovrätten för nedre Norrland).

I det kritiserade rättsfallet med den dramatiska sänkningen av skadeståndet för kränkningen som nämndes ovan var personerna i högre tonåren. Troligen tog domstolen fasta på deras ungdom och det faktum att de vuxit upp med sociala media. Men det ska inte tolkas som om domstolen tog lättsamt på spridningen av sexfilmen. Hovrätten dömde, precis som tingsrätten, pojken till grovt förtal och straffvärdet bedömdes till två månaders fängelse (Göta Hovrätts dom 2013-10-16, T 107-13). Även vid straffvärdesbedömningen görs alltså en uppskattning av den kränkning som gärningen inneburit. Enligt 29 kap. 1 § brottsbalken ska vid ”straffvärdet beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft.” När domstolen sedan, efter det att man bedömt spridningen som grovt förtal och fastställt straffvärdet till två månaders fängelse, ska fastställa skadeståndsbeloppet återaktualiseras frågan om vilka sociala normer som råder i samhället. I förarbetet till skadeståndslagen framgår att ”(g)ällande lag ger inte några anvisningar om vilka normer som skall ligga till grund för prövningen. I första hand blir det fråga om en skönsmässig uppskattning av graden av det lidande som tillfogats den kränkte. Hänsyn bör visserligen tas till intensiteten i dennes subjektiva upplevelse av kränkningen, men man måste i första hand lägga förhärskande etiska och sociala värderingar till grund” (prop. 1972:2 s. 572). Här ska domstolen i huvudsak ta ett steg tillbaka och bedöma hur allvarlig kränkningen är i relation till andra kränkningar och de belopp som utdöms för dessa kränkningar. Som exempel utgår i regel 15000 kronor för en misshandel (i Instagramfallet utdömdes av Göteborgs tingsrätt 15000 kronor till vardera målsägande) och relativt nyligen höjdes ”normalbeloppet” för kränkningers ersättningen vid våldtäkt från 75000 till 100000 kr. Eftersom spridningen av kränkande uppgifter kan få en omfattande spridning på nätet kan också skadeståndsbeloppen bli betydande. I Instagramfallet fanns det inledningsvis 46 målsäganden och deras sammanlagda skadeståndsyrkanden uppgick till 760000 kr men enligt domen från Göteborgs tingsrätt (dom 2013-06-25, B 705-13) fastställdes det sammanlagda skadeståndsansvaret till 570000 kr för 38 målsägande. I två hovrättsdomar från 2010 (dom 2010-10-01, B 2111-10 från Hovrätten för Västra Sverige och dom 2010-10-01, T 3400-10 från

samma domstol) dömdes tre tonåringar för grovt förtal efter att de satt ihop och spritt filmer via MSN (filmerna innehöll bilder av unga flickor och texter med kränkande och sexuell karaktär). Ersättningen för kränkning bestämdes i tingsrätten till 15000 kr per målsägande och film men skadeståndet sattes ner av hovrätten till 10000 kr efter att hänsyn tagits till de dömdas ekonomiska förmåga. De dömda tonåringarna dömdes att solidariskt med varandra betala skadestånd i den omfattning som de har medverkat till skadan med mellan 140000 och 600000 kronor. För bedömning av kränkningersättning vid ärekränkningens brott får domstolen bedöma och uppskatta de sociala normerna vid två tillfällen, dels vid prövningen av själva brottet och dels vid prövningen av kränkningersättningens storlek. Som beskrivits ovan innebär dock begränsningen i brottsskadelagen att många brottsoffer, som enligt en dom har rätt till skadestånd för kränkning på grund av ärekränkning, inte får någon kompensation eftersom många av de dömda gärningspersonerna är unga och saknar de ekonomiska resurserna att realisera sin skadeståndsskyldighet.

En språkteoretisk reflektion

Ett problem med kränkningersättningen överlag är att den till allra största delen avses upplevelsen vid och karaktären av själva skadehändelsen – alltså momentant. Göta hovrätt skriver i domen med den uppmärksammade sänkningen att ”(d)et ligger i sakens natur att den som utsätts för brott kan uppleva sig kränkt inte bara av brottet utan även av en mängd kringomständigheter. Kränkningersättning kan emellertid endast avse den kränkning som skett genom brottet” (dom 2013-10-16, T 107-13, s. 5). Samtidigt ingår ju uppgifterna, och dess mening som domstolen tolkar och bedömer samt ger innebörd genom sin dom, i en vidare social tolkningsram. I själva verket är det så att exempelvis satsen i domen att det ”blivit alltmer accepterat att vara mycket öppen och utåtriktad avseende sina sexuella vanor” kommer att tolkas i en vidare social kontext skild från den snävare juridiska bedömningen varifrån den skrivits och därmed riskerar den ges en annan mening. Den mening som domstolen gett den riskeras uppfattas som felaktig, svårtolkad och meningen kan komma att uppfattas på ett annat sätt än vad som var avsett. Någon ”regel” eller några generella rättssociologiska fakta för hur domstolen ska kunna bedöma ärekränkningar och kränkningar finns tyvärr inte, utan det blir en fråga om huruvida det finns en uppfattning av en regel som yttrar sig i, eller framgår av det sätt på vilket regeln följs i konkreta

situationer, vilket enligt Wittgenstein (1953) handlar om att deltagarna delar en gemensam "livsform". Juridiken är beroende av språket och som H. L. A. Hart har belyst så råder det därför ofrånkomligen en "open texture of law" och Hart menar även att detta medför att regelföljandet utmanas "nor can the rule itself step forward to claim its own instances" (Hart, 1997, s. 126). Vad som utgör det korrekta regelföljandet enligt Hart är en empirisk fråga om vilken gällande rätt som följer av rättsordningens igenkänningsregel vilket gör Harts beskrivning av gällande rätt rättssociologiskt intressant (Dahlstrand, 2012; Dahlstrand, 2013). Vad som skulle kunna erbjuda en tolkningsram, utöver språket och regeln, är tidigare avgöranden i form av relevant praxis, men som vi såg ovan har vi extremt få fall av lagföringar när det gäller brott mot 5 kap. brottsbalken. För 2013 finns det 40 lagföringsbeslut avseende ärekränkingsbrott medan exempelvis det gjordes 22 547 lagföringsbeslut rörande tillgreppsbrotten samma år.

Om vi tittar närmare på lagtexten när det gäller ärekränkingsbrotten förtal och förolämpning har också lagstiftaren uppmärksammat det ålderdomliga (och därmed svårtillämpade språkbruket) och enligt ett kommittédirektiv (Dir. 2014: 74 s. 2) är syftet nu istället att "åstadkomma en ändamålsenlig, modern och tydlig strafflagstiftning" på området. Det är troligen formuleringar som "smädar annan" och "skymfligt beteende" som främst åsyftas. Enligt Lon Fuller är en rättsordnings misslyckande att skapa förutsebarhet genom ett regelstyre allvarlig om rättsordningen har ambitionen att vara en rättsstat som kännetecknas av nomokrati (Fuller, 1969). Eftersom vi nu rör oss inom straffrättens område aktualiseras även legalitetsgrundsatsen i form av kravet på att straffstadgandets ordalydelse utgör den absoluta gräns som gäller vid bedömningen av straffansvar, vilket alltså rör en central rättssäkerhetsaspekt vid rättstillämpningen. Även inom skadeståndsrätten har betydelsen av att rättsreglerna speglar det allmänna språkbruket, såväl som allmänhetens rättsuppfattning, uppmärksamrats liksom faran med att skadeståndsrättens komplexitet medför att parterna inte kan överblicka rättsprocessen och förstå dess utgång (Dufwa, 1993, s. 1803 ff). Nils Christie har lyft fram den rättsociologiskt intressanta relationen mellan språket och rättskänslan. Christie betonar att såväl språket som rättskänslan är socialt inlärda och att inläringen även innefattar en förståelse för vad som är korrekt språk- och rättsbruk (Christie, 1982, s. 96). Särskilt när det gäller den typ av ärekränkingsbrott som begås på nätet, och då främst inom sociala media, har det nog bland de drabbade många gånger funnits en berättigad oro för hur väl rättsväsendet ska ta hand om deras intressen, rättigheter och behov. Schultz

skriver i boken *Näthet. Rättigheter och möjligheter* att ”(r)ättssamhället har kapitulerat inför mycket av det som kallas näthet. Inte i teorin, men i praktiken” (Schultz, 2013, s. 16). Enligt en rättssociologisk undersökning som genomfördes 2013 bedömde tre av fyra svenskar rättsväsendets möjligheter att hantera brottsliga kränkningar på nätet som antingen obetydliga eller begränsade (Svensson & Dahlstrand, 2014). Som nämndes ovan kom även Brå fram till att rättsväsendet har problem att erbjuda de som drabbas av nätkränkningar rättstrygghet och upprättelse. Vad detta ger för handen är alltså att en korrekt och adekvat rättstillämpning fordrar kunskaper om vilka olika sociala normer som verkar inom olika kontexter. Den teoretiska frågan om språkets roll och förhållande till regelefterlevnad och regelföljande, liksom all juridiks intima samband med språket och orden, tydliggörs särskilt väl när man studerar ärekränkningssbrotten lite närmare.

Ärekränkning ur ett fördjupat rättsligt och rättssociologiskt perspektiv

Trots att ärekränkningssbrotten endast utgör två brott (förtal och förolämpning) i brottsbalkens brottskatalog och trots att straffrättsprocessen för denna brottstyp varit särreglerad – vilket resulterat i synnerligen få domar på området – tycks det ändå som om ärekränkningar som brottstyp speglar samhällsutvecklingen på ett tydligt sätt. Detta gäller särskilt förtalsbrottet eftersom den moderna kommunikationstekniken möjliggör en effektiv spridning av olika uppgifter. Ofta uppmärksammas förtalsbrottet i massmedia när det drabbar kända personer, men det är slående hur ofta som tidstypiska konflikter eller fenomen i samhället berör förtalsbrottet. Exempelvis stod olika förtalsanklagelser i centrum för rättsröteaffärerna när olika makthavare pekades ut som homosexuella under 1950-talet. När Geijeraffären och bordellhärvan briserade på 1970-talet stod åter förtalsanklagelser i centrum och Dagens Nyheter fick betala skadestånd till dåvarande justitieminister Lennart Geijer efter det att tidningen pekade ut honom som sexköpare. När Geijeraffären nyligen filmatiserades utpekades även Olof Palme som köpare av sex från minderåriga vilket resulterade i ytterligare en förtalsanklagelse, men denna gång var det familjen Palme som anmälde filmen till Justitiekanslern (JK) som i sin tur beslutade att inte inleda en förundersökning. Efter mordet på Olof Palme blev en man, Anthony White, utpekad i kvällstidningarna som misstänkt mördare och samtidigt publicerades en rad andra negativa uppgifter om honom vilket föranledde White att väcka åtal om förtal – vilket även han

förlorade. White ansåg senare att hans rätt till skydd för privatliv och rykte enligt artikel 8 i Europakonventionen blivit kränkt av svenska staten i målet *White mot Sverige*.² Europadomstolen ansåg dock att de specifika omständigheterna i fallet medförde att allmänhetens intresse av information om statsministermordet vägde tyngre än klagandens intresse av att skydda sitt rykte, så den svenska staten kunde därför inte anses ha försummat att ge klaganden erforderligt skydd för dennes rättigheter enligt artikel 8 i konventionen. Andra uppmärksammade affärer som innehållit förtalsanklagelser är debatten huruvida justitierådet Göran Lambertz gjort sig skyldig till förtal när denne menar att det finns starka bevis för att Sture Bergwall begått allvarlig brottslighet trots resningsdomarna som undanröjer de tidigare fällande tingsrättsdomarna. När Lambertz' bok *Quickologi* (som ansetts innebära förtal av avliden genom Lambertz sätt att framställa den döde journalisten Hannes Råstam) recenseras i SvD lyfts just hedern upp som centralt tema: ”Med boken *Quickologi* vill nu Göran Lambertz återupprätta sin och några nära kamraters heder, och hederskulturen bland korkstyva maktmän i nedre pensionsåldern ska inte underskattas. Leif GW Persson påstår sig vilja ‘slå ihjäl den jäveln’. Med knölpåken, kan man gissa” (Sjöberg, SvD, 2015-05-05). I kölvattnet till boken *Carl XVI Gustaf – Den motvillige monarken* och den falska enkronan med texten ”Vår horkarl till kung” diskuterades såväl förtalsbrottet som högmålsbrott. Ofta har förtalsanklagelserna relaterats till en debatt om mediernas ansvar – exempelvis hovbevakningen som när det gäller uppgifterna om Kungens leverne – eller hur offentliga personer beskrivs så som exempelvis kända skådespelares alkoholkonsumtion eller partiledares medverkan i pornografiska sammanhang (se NJA 2003 s. 567). Ärekränkingsbrotten, och då särskilt förtalsbrottet, brukar således sägas vara en del av vad som rättsligt konstitutionerar yttrandefrihetens gränser. Enligt 7 kap. 4 § 14 tryckfrihetsförordningen är förtal ett tryckfrihetsbrott om gärningen begås genom tryckt skrift och samtidigt är straffbar enligt 5 kap. brottsbalken. Detta krav på dubbelkriminalisering är en del av den rättsligt reglerade yttrandefrihetens särskilda ansvarsreglering vid sidan av exempelvis det ensamansvar som den ansvarige utgivaren ålagts (Axberger, 1994; Holmqvist m.fl., 2013, BrB 5:1 s. 10).

Ärekränkingsbrotten kan vidare fungera som ett skydd för privatlivet och enskildas integritet, men även då måste skyddet för den personliga integriteten ses i förhållande till yttrandefriheten och denna relation är något som återkommande måste omprövas eftersom både rättsläget och samhälls-

² Europadomstolens dom 2006-09-19, nr 42435/02, i målet *White mot Sverige*.

förhållandena ständigt förändras (Dir 2014:74, s. 4 f). Vanligtvis görs även en distinktion mellan det grundlagsfästa skyddet för den enskildes integritet, som rör förhållandet till det allmänna, medan det straffrättsliga regelverket i brottsbalken rör skyddet mot integritetskränkningar mellan enskilda (Ibid, s. 5). Genom den digitala teknikutvecklingen och då särskilt användningen av sociala media har det horisontella skyddet mellan enskilda rättssubjekt kommit i blickfånget vilket alltså här främst berör 5 kap. brottsbalken om ärekränkningssbrotten. Eller som Mårten Schultz skriver; ”det är inte storebrorsshotet som skrämmer honom längre utan lillasystemen – alltså enskilda personer står för hotbilderna på ett nytt sätt tack vare den digitala tekniken” (Schultz, 2012). Rättstillämparen har dock försökt att använda förtalsbrottet för att erbjuda enskilda ett starkare integritetsskydd och ett bättre skydd av privatlivet än vad lagstiftaren kunnat erbjuda medborgarna genom NJA 1992 s. 594. I rättsfallet dömde HD en man för grovt förtal när denne filmat ett samlag mellan honom och en kvinna utan kvinnans vetskap. Genom visning av filmen har uppgifter lämnats om kvinnan som ansetts ägnade att utsätta henne för andras missaktning. HD skriver att den som ser filmen riskerar få det felaktiga intrycket att kvinnan kände till att samlaget filmades och att slutsatsen ligger då också nära till hands att hon inte hade något emot att filmen visades för andra. Den bild av kvinnan ”som filmen sålunda förmedlar måste anses nedsättande för henne, vilket bekräftas av de reaktioner och attityder som hon mött i sin omgivning sedan filmen vid olika tillfällen visats för andra” skriver HD (NJA 1992 s. 594). Domstolen skriver också att ”(i) svensk rätt finns inte något generellt förbud mot att utan samtycke filma en enskild person eller för andra visa en film där en enskild person förekommer, trots att ett sådant förfarande i vissa fall kan vara djupt integritetskränkande för den berörda personen.” Detta faktum kom sedermera att stå i centrum för det s.k. tvättkorgsfallet efter det att Svea hovrätt friade en man som smygfilmade sin styvdotter i duschen (Svea HovR dom 2007-10-16, B 1831-06). Svenska staten blev flera år senare fälld av Europadomstolens Grand Chamber för att ha kränkt hennes privatliv och därmed ha brutit mot de mänskliga rättigheterna enligt Europakonventionens artikel 8. Som ett svar på kritiken mot det bristande svenska integritetsskyddet, samt hur förtalsbestämmelsen fått användas för att erbjuda enskilda ett skydd av privatlivet och integriteten, infördes efter noga övervägande brottet kränkande fotografering 4 kap. 6a§ brottsbalken. Svensk rätt har ibland beskrivits att ha en tradition av att mer se till systemkrav och effektiviteten ”att organisera strukturer inom vilka individuella problem och konflikter kan få sin lösning” än till enskildas

rättssäkerhet och negativa frihet (Åström, 1988, s. 16). Högsta domstolen formulerar själva traditionen i Lundgren-domen (NJA 2005 s. 462), som rörde en skadeståndstalan för långsam handläggning och rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen: ”Traditionellt har svensk rätt intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattat en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen.” Den starka nationella välfärdsstaten kom under lång tid att tränga ut det individorienterade civilrättsliga ansvarsutkrävandet där den enskildes upprättelse står i centrum men i postvälfärdsstaten, som är präglad av de europeiska fri- och rättigheterna, har vi sett ett förnyat intresse av civilrätten och individnära rättsförhållanden (Christie, 1982; Schultz, 2012).

Det rättsliga skyddet mot ärekränkningar så som förtal, men också integritetsintrång och andra kränkningar av privatlivet, har således kommit i fokus för den rättspolitiska debatten på senare tid. Det är betecknande att kriminologer i början av 1980-talet i Norden såg äran som något som tillhörde historien. ”I dagens samhälle har som en värdeämätare för individen i stället för äran andra värden, som t.ex. inkomst eller konsumtionsnivå, kommit. I ett sådant samhälle har inte äran någon avgörande betydelse för en stor del av samhällets individer. För vissa specialgrupper kan äran vara viktig utgående från den egna identiteten: samhällets normer är dock inte djupt internaliserade. En dylik specialgrupp kan t. ex. vara någon etnisk grupp eller kvinnor” (Mäkinen, 1983, s. 30). Idag växer många unga personer upp i en kultur där anseende, rykte och social kontroll spelar viktiga roller, inte minst genom användandet av sociala medier, något som särskilt präglar de unga kvinnornas vardag – på gott och ont (Svensson & Dahlstrand, 2014). Utifrån Mäkinen kan ärans återkomst ses som att samhället blivit mindre monokulturellt och att vissa maskulinitetsnormer har försvagats. Brå:s statistik för brottsdeltaganden fördelat på kön visar också att kapitel 5 i brottsbalken är ett av de få kapitel som kan kallas för relativt ”jämsätt” (för år 2013 var 624 kvinnor misstänkta för något ärekränkingsbrott av totalt 1347).

Om vi idag kan tala om ett slags ärans återkomst finns det också en rad exempel på hur utvecklingen upplevs som negativ och oönskad då sk ”lättkränkta” och processlystna personer uppfattas flytta fram sina positioner. Det framhålls ibland att svenska skadestånd kanske är i lägsta graden men att en utveckling mot amerikanska fantasinivåer när det gäller skadeståndsnivåerna för olika kränkningar inte är rätt väg att gå (Dahlstrand, 2012). Men återigen kan man spegla dagens situation mot tidigare tiders uppfattningar och

därmed få syn på intressanta skiften och förskjutningar i samhällsklimatet. I straffrättsprofessor Nils Stjernbergs förord till den svenska översättningen av Rudolf von Iherings bok *Striden för rätten* läser vi: "Vad Ihering med denna lilla skrift vill inskräpa är, att denna 'kamp för rätten' i stor utsträckning alltid åvilar den enskilde själv. Det är icke trakasseri eller processlystnad han härvid vill stödja, utan den sunda principen, att den enskilde aldrig bör gå på ackord med den orätt, som *medvetet* tillskyldas honom av annan. Den som i dylikt fall av feghet eller maklighet underlåter att upptaga striden för den rätt, som är hans, undergräver därmed icke blott sin egen rättsställning, utan även rättsordningen i dess helhet" (Ihering, 1941, s. 4). Citatet visar att dagens bild av samtiden som individualistisk och fokuserad på den egna kränkningen och upprättelsen kan problematiseras. För Ihering och Stjernberg står alltså rättsordningen och faller med den enskildes strid för rätten och utgångspunkten för den enskilda medborgarens strid tar sin utgångspunkt i dennes upplevelse av rättskränkningen. Förutsättningen för denna rättskränkning, och alltså indirekt för rättsordningen, är således en allmän rättskänsla och föreställningar om rätt och fel. Ärekränkningens samhälleliga betydelse och roll beror således på vilket teoretiskt perspektiv man intar visavi rätten som fenomen.

Jag vill göra läsaren uppmärksam på hur Iherings ståndpunkt ovan återspeglas i den som Pound senare kom att presentera där rättens förmåga att identifiera och skydda olika intressen säkerställer social sammanhållning. Rätten är därför en del av en vidare social och politisk ingenjörskonst, vilket delvis kan sägas upphäva en traditionell motsättning mellan individ kontra samhälle, som också kan sägas vara fallet med Iherings hållning ovan. Ovan nämndes skadeståndsnivåerna för olika kränkningar och åter ser vi hur dagens debatt intar ett relativt avgränsat individperspektiv om den ställs mot exempelvis Émile Durkheims utpräglat sociologiska förståelse då denne beskriver straffet som en funktion av samhällets och rättsmedvetandets reaktion på olika brott och kränkningar: "A passionate reaction of graduated intensity that society exercises through the medium of a body acting upon those of its members who have violated certain rules of conduct" (Durkheim, 1964, s. 96). Som bekant menade Durkheim att kollektiva samhällen, med låg grad av arbetsdelning, präglas av straffrättsliga sanktioner vid brottslighet, medan samhällen med hög grad av arbetsdelning, individualism och organisk solidaritet, kännetecknas av restitutiva sanktioner så som de skadeståndsrättsliga. Ofta kan olika civilrättsliga instrument ingå som en del av parternas försoning inom den s.k. reparativa rättvisan som är en framväxande alternativ

rörelse där medling brukar stå i centrum och ersätta traditionella straffrättsliga sanktioner. Möjligen kan Durkheim även förklara för oss varför ett så individnära brott, som ärekränkningen utgör, alltid haft skadeståndet som främsta sanktionsmedel medan statens intresse av att tillämpa sitt traditionella straffrättsliga sanktionssystem vid ärekränkningensbrotten varit så påtagligt frånvarande – vilket tydligast återspeglas i den ovan beskrivna åtalsbegränsningen vid ärekränkningensbrotten. Att det numera har rests återkommande krav på att lagstiftaren bör öka möjligheten för åklagarna att åtala vid ärekränkning, och överlag möta näthatet och kränkningar online (som alltså ofta består av ärekränkningensbrotten förtal eller förolämpning), med tydligare straffrättsliga reaktions- och sanktionsmöjligheter kan i ljuset av Durkheim tolkas som ett betydande repressivt inslag och att det mekaniska samhällets solidaritet gnisslar än.

Samtida beskrivningar av en ökad individualism och fixering vid den egna kränkningen och den därtill förbundna möjligheten till skadestånd kan alltså problematiseras och nyanseras genom olika historiska referenser. För att motverka en ensidig, förenklad och långtgående fokusering på den enskildes kompensation och upprättelse föreslog Ekelöf redan på 1940-talet att skadeståndet vid ärekränkning kan ge den drabbade upprättelse även om inte hela beloppet kommer den drabbade till godo. Ekelöf menar att vetenskapen om att den ansvarige tvingas betala ger den drabbade upprättelse, vilket är den centrala reparativa funktionen men att delar av skadeståndet kan ”tilldömas en välgörande inrättning i stället för målsäganden” (Ekelöf, 1942, s. 113). Även skadeståndets eventuella preventiva funktion upprätthålls genom en dylik fördelning. Ekelöf noterar vidare att om verklig reparation och prevention ska nås i varje fall måste såväl den drabbades som gärningspersonens förmögensförhållanden beaktas (Ibid, s. 116 f). Ersättning för kränkning har istället kommit att kraftigt standardiseras utan beaktande av offrets eller gärningspersonens ekonomi och än mindre några ersättningar som ges till välgörande inrättningar.

Slutord

Ärekränkningensbrottet är det *lilla brottet*, som både har överlevt och ökat i betydelse – trots att dess existens länge såg ut att hänga på en skör tråd. Det är också det *moderna brottet* som är klippt och skuret för den individualistiska tidsandan där många trätt fram ur anonymiteten och genom sociala media blivit sina egna publicister. Det är därför även det *mediala brottet* som gärna

syns i (sociala) media i samband med olika affärer och konflikter. Samtidigt har brottets skyddsintresse en lång och stolt men destruktiv historia då många värderat hedern högre än både sitt (och andras) liv i syftet att sona olika skamliga handlingar. Moderniteten kom som bekant att i många avseenden stå i kontrast till denna historia där ära, kränkning, heder och strävan efter upprättelse många gånger utgjorde en central drivkraft i såväl enskildas, grupper och organisationers liv och verksamhet. Kanske kan man säga att dessa drivkrafter främst övervintrade inom storpolitiken, så som exempelvis i form av sårad nationsstolthet, men länge kom att leva en relativt undanskymd roll inom mer vardags- och personnära praktiker. Vad som därefter hänt beskrivs inom rättshistorien som senmodernitetens syntes (Modéer, 2009), inom rättsteorin som polyvalens (Gustafsson, 2002) eller inom rättssociologin som parallella normbildningsprocesser (Åström, 2013) vilket betyder att några enkla och tydliga utvecklingslinjer inte längre låter sig ritas. Men förlorad ära och heder är fortfarande, bildligt talat, den lilla gnistan som kan tända en hel präriebrand, såväl lokalt som globalt och på individ- eller gruppnivå. Ärekränkingsbrottets aktualitet kan vidare både ses som ett förrättsligande av det sociala livet, människors relationer och identiteter men också som ett uttryck för ökad pluralism, religionens återkomst, ökade digitala kommunikationsmöjligheter och hur rättens djupstrukturer gör sig påminda. Den rättssociologiskt intressanta frågan blir då hur rätten och samhället omfamnar en sådan rörelse, genom att svara med att parterna utgör konfliktens främsta tillgång i en reflexiv och lågfrekvent anda i linje med Teubner och Christie's rättssyn, eller att rätten slutligen omfamnar och underordnar sig den sista straffrättsliga utposten genom att ärekränkingsbrotten faller under allmänt åtal.

Referenser

- Asp, P., Ulväng, M. (2014) *Straffrätt. En kortfattad översikt*, Uppsala: Iustus.
- Aubert, V. (1972) *Rättssociologi*, Stockholm: Aldus.
- Axberger, H. G. (1994) *Pressetik: En översikt över pressetiska konflikter, regler och synsätt*, Stockholm: Norstedts Juridik.
- Banakar, R. (1994) *Rättens dilemma. Om konflikthantering i ett mångkulturellt samhälle*, Lund: Bokbox.
- Christie, N. (1982) *Pinans gränser*, Stockholm: Almqvist & Wiksell.
- d' Haenens, L., Vandoninck, S., Donoso, V. (2013) How to cope and build online resilience? *EU kids online*, January, s. 1-15, London: EU Kids Online Network.

- Dahlstrand, K. (2012) *Kränkning och upprättelse. En rättssociologisk studie av kränkningssättning till brottsoffer*, Lund: Lund Studies in Sociology of Law.
- Dahlstrand, K. (2013) Norms about norms: A Hartian perspective, i *Social And Legal Norms. Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*, M., Baier, (red.), Farnham: Ashgate.
- Diesen, C., red. (2005) *Likhet inför lagen*, Stockholm: Natur & Kultur.
- Dufwa, B. W. (1993) *Flera skadeståndsskyldiga, del 3*, Stockholm: Juristförlaget.
- Durkheim, É. (1964) *The Division of Labor in Society*, New York: The Free Press.
- Ekelöf, P. O. (1942) *Straffet, skadeståndet och vitet – en studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, Uppsala: Uppsala Universitets Årsskrift.
- Falk, E. (2011) *Verbala förolämpningar i 1630-talets Uppsala En historisk talaktsanalys*, Uppsala: Institutionen för nordiska språk, Uppsala universitet.
- Fuller, L. (1969) *The Morality of Law*, New Haven, CT: Yale University Press.
- Granström, G., red. (2004) *Den onda cirkeln. Om brottsoffer, genus och rätten*. Uppsala: Uppsala Publishing House.
- Gunnarsson, Å., Svensson, E. M. (2009) *Genusrättsvetenskap*, Lund: Studentlitteratur.
- Gustafsson, H. (2002). *Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, Lund: Lund Studies in Sociology of Law.
- Gustafsson, H. (2011) *Rättens dissens. Om det rättsliga vetandet*, Göteborg: Juridiska institutionens skriftserie.
- Halder, D., Jaishankar, K. (2011) *Cyber Gender Harassment and Secondary Victimization: A Comparative Analysis of the United States, the UK, and India, Victims & Offenders, vol 6 (4)*, 386–398.
- Habermas, J. (1994) *Samhällsvetenskapernas logik*, Göteborg: Daidalos.
- Hart, H. L. A. (1997) *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Holmqvist, L. m. Fl., (2007) *Brottsbalken. En kommentar, del I*, Stockholm: Norstedts Juridik.
- Hydén, H. (2002) *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Lund: Studentlitteratur.
- Hydén, H., Hydén, T. (2011) *Rättsregler: En introduktion till juridiken*, Lund: Studentlitteratur.
- von Ihering, R. (1941) *Striden för rätten*, Stockholm: Natur och Kultur.
- Leijonhufvud, M., Wennberg, S. (2013) *Straffansvar*, Stockholm: Norstedts Juridik.
- Lernestedt, C., Tham, H. (2011) *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Stockholm: Norstedts juridik.
- Lindstedt Cronberg, M. (2011) Från målsägande till brottsoffer. Milstolpar och kursändringar längs med vägen, i *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Lernestedt, C., Tham, H. (red), Stockholm: Norstedts juridik.
- Luhmann, N. (2004) *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press.
- Modéer, K. Å. (2009) *Juristernas nära förflutna. Rättskulturer i förändring*, Stockholm: Santérus Förlag.
- Mäkinen, T. (1983) Vad är ära?, *Nordisk tidskrift för kriminalvetenskap*, nr 1, s. 19–30.
- Nelson, A. (1950) *Rätt och ära: studier i svensk straffrätt*, Uppsala: Lundequist.

- Perry, B., Olsson, P. (2009) Cyberhate: The globalization of hate. *Inf. Commun. Technol. Law*, vol 18, s. 185–199.
- Pound, R. (1915) Interests of Personality, i *Harvard Law Review*, vol 28, nr 5, s. 445–456.
- de los Reyes, P., Mulinari, D. (2005) *Intersektionalitet: Kritiska reflektioner över (o)jämlighetens landskap*. Malmö: Liber.
- Schultz, M. (2012) Förtal och integritet, i *Juridisk Publikation*, nr 2, s. 207–237.
- Schultz, M., m.fl., (2013) *Nätthet. Rättigheter och möjligheter*, Stockholm: Karnov Group.
- Sjöberg, F. (2015) Lambertz lika orädd som Guillou, *Svenska Dagbladet*, 5 maj.
- Svensson, M., Dahlstrand, K. (2014). *Nätkränkningar. Svenska ungdomars normer och beteenden*, Stockholm: Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällsfrågor.
- Tham, H. (2011) Brottsoffrens uppkomst och utveckling som offentlig fråga i Sverige, i *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Lernestedt, C., Tham, H. (red), Stockholm: Norstedts juridik.
- Wennerström, B. (2005) *Rättens individualisering: mot en ny juridisk antropologi*, Uppsala: Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.
- Wittgenstein, L. (1953) *Philosophical Investigations*, Oxford: Wiley-Blackwell.
- Åström, K. (1988). *Socialtjänstlagstiftningen i politik och förvaltning. En studie av parallella normbildningsprocesser*, Lund: Lund Studies in Law and Society.
- Åström, K. (2013) Parallel norm creating processes, i *Social and Legal Norms. Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*, M., Baier, (red.), Farnham: Ashgate.
- Östergren, K. (2005) *Gangsters: roman*. Stockholm: Bonnier.

