

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 23 oktober 2008

Mål nr

B 2669-07

KLAGANDE

AB

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AS

MOTPARTER

1. Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

2. JC

3. MM

Ombud och målsägandebiträde för 2-3: Advokat MF

SAKEN

Ofredande m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 28 maj 2007 i mål B 5605-05

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom, såvitt nu är i fråga, ogillar Högsta domstolen åtalet för ofredande och JCs och MMs skadeståndstalan beträffande ofredande samt bestämmer påföljden till etthundra (100) dagsböter å trehundraåttiofem (385) kr.

För försvaret av AB i Högsta domstolen tillerkänns AS ersättning av allmänna medel med niotusentrehundranittiosex (9 396) kr avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 879 kr.

För biträde åt JC och MM i Högsta domstolen tillerkänns MF ersättning enligt lagen om målsägandebiträde med sextusensjuhundrafemtiosex (6 756) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 351 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

AB har yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom ogillar åtalet i dess helhet samt befriar honom från att utge skadestånd till målsägandena.

Riksåklagaren samt MM och JC har bestritt ändring.

Riksåklagaren har justerat första stycket i gärningsbeskrivningen genom att ersätta tredje och fjärde meningen enligt följande.

”B har även, genom installationen av de tekniska hjälpmedlen och genom att under den aktuella tidsperioden på ett integritetskränkande sätt spela in M och C med rörliga bilder, som bl.a. innefattar tillfällen när de har haft intimt umgänge, samt genom att vidta åtgärder som har medfört att filminspelningarna och hur de utförts har kommit till deras kännedom, genom hänsynslöst beteende ofredat M och C. M och C har fått kännedom om filminspelningarna och således även om installationen av de tekniska hjälpmedlen via de personer som B, enligt vad som framgår av andra stycket, har skickat materialet till. B har således vidtagit åtgärderna med uppsåt att filminspelningarna och hur de utfördes skulle komma till Ms och Cs kännedom.”

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande åtalet och skadestånden för ofredande samt beträffande påföljden. Högsta domstolen har inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. Hovrättens dom i dessa delar står därmed fast.

DOMSKÄL

Bakgrund

Av utredningen i målet framgår
att AB har installerat en dold kamerautrustning i en lägenhet som därefter nyttjats av MM,
att han med hjälp av utrustningen spelat in ljud- och bildupptagningar av samvaro, bl.a. intimt umgänge, mellan MM och JC samt

att han bifogat delar av ljud- och bildupptagningarna till ett antal e-postmeddelanden i vilka han även lämnat uppgifter som varit ägnade att utsätta MM för andras missaktning.

För detta förfarande har AB genom hovrättens i dessa delar lagakraftvunna dom dömts för *olovlig avlyssning* såvitt avser upptagningen av ljud samt för *förtal* såvitt avser vissa av de uppgifter som lämnats i e-postmeddelandena. Dessa ansvarspunkter omfattar däremot inte bildupptagningen och inte heller spridningen av ljud- och bildupptagningarna.

Överväganden i lagstiftnings-sammanhang

Frågan om behovet av straffrättsligt skydd mot olovliga ljud- och bildupptagningar av privata förhållanden och spridning av sådana upptagningar behandlades redan i direktiven till den år 1966 tillsatta Integritetsskyddskommittén. I dessa sades bl.a. att rättssystemet inte erbjöd ett effektivt skydd mot de ökade risker för integritetskränkningar som den moderna transistor- och fototekniken medförde samt att skyddet mot smygfotofering och publicering utan lov av bilder ur enskilda personers privatliv var svagt utbyggt.

I betänkandet Skydd mot avlyssning (SOU 1970:47) föreslog Integritetsskyddskommittén bl.a. att det i brottsbalken skulle införas en straffbestämmelse om *olovlig avlyssning*. Förslaget resulterade i den straffbestämmelse som i oförändrat skick fortfarande finns i 4 kap. 9 a § brottsbalken och som i detta mål tillämpats av tingsrätt och hovrätt.

År 1974 återkom kommittén med betänkandet *Fotografering och integritet* (SOU 1974:85) i vilket kommittén bl.a. föreslog att det i 4 kap. brottsbalken också skulle införas straffbestämmelser om *olovlig och otillbörlig fotografering*. I motsats till förslaget om olovlig avlyssning i det tidigare betänkandet ledde dessa förslag emellertid inte till någon lagstiftning. I prop. 1975/76:194 (s. 6) anförde det föredragande statsrådet att en granskning av kommitténs förslag försvårades av att kommittén delat upp sitt uppdrag i frågor om *anskaffande av* och om *utnyttjande av* privat information. Övervägande skäl talade enligt honom för att de framlagda förslagen om anskaffande borde prövas först när kommittén slutfört sitt arbete, eftersom det var svårt att ta ställning till behovet av åtgärder mot anskaffande av information när det inte gick att överblicka om och i vad mån det var möjligt att ingripa mot spridning av fotografier och annan information om enskildas privata förhållanden.

Frågan om *utnyttjande av* privat information behandlades därefter i Integritetsskyddskommitténs slutbetänkande *Privatlivets fred* (SOU 1980:8). Av betänkandet framgår att det fanns tre olika uppfattningar inom kommittén (i betänkandet kallade lagstiftningslinjen, själ vsaneringslinjen och ersättningslinjen) utan att det förelåg majoritet för någon av dessa. Enligt en uppfattning (lagstiftningslinjen), som omfattades av utredningens ordförande och ytterligare tre av kommitténs nio ledamöter, borde det införas en generell straffbestämmelse i 5 kap. brottsbalken om *kränkning av privatlivets fred* (genom att lämna vissa slags uppgifter om annans privata angelägenheter) och en motsvarande bestämmelse borde också införas i tryckfrihetsförordningens s.k. brottskatalog.

Genom ett beslut år 1981 överlämnade regeringen kommitténs slutbetänkande till den år 1977 tillsatta Yttrandefrihetsutredningen ”för att beaktas vid uppdragets fullgörande”. Utredningen redovisade sina överväganden i betänkandet Värna yttrandefriheten (SOU 1983:70). Utredningen avrådde från att man lagstiftningsvägen skulle förstärka integritetsskyddet på något av de sätt som hade diskuterats inom Integritetsskyddskommittén. I prop. 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m. (s. 44) anslöt sig regeringen till utredningens bedömning att det inte borde införas någon kriminalisering av kränkning av privatlivets fred e.d.

Någon mer generell lagstiftning som tar sikte på eller som omfattar skydd mot olovliga ljud- och bildupptagningar av privata förhållanden och spridning av sådana upptagningar har inte heller därefter genomförts. Lagstiftningsmässigt är alltså situationen idag i allt väsentligt densamma som efter det att straffansvaret för olovlig avlyssning infördes år 1975.

Frågan om behovet av förändrad eller ny lagstiftning har nu ånyo aktualiserats genom 2004 års integritetsskyddskommittés slutbetänkande, Skyddet för den personliga integriteten (SOU 2008:3). Enligt kommittén innebär det nuvarande rättsläget att personer får smygfilmas även i mycket integritetskänsliga situationer med exempelvis sexuella eller förnedrande inslag till och med när den fotograferade befinner sig i sitt eget hem. Kommittén finner bl.a. mot den bakgrunden att tiden är mogen för en straffsanktionering av integritetskränkande former av fotografering och filmning av personer när detta sker utan samtycke. I betänkandet föreslås i enlighet härmed att en straffbestämmelse om *olovlig fotografering* skall införas i 4 kap. brottsbalken. Med bl.a. den motiveringen att kommittén inte fått mandat att föreslå några lagändringar som kan komma att påverka de grundlagsskyddade

massmedierna lämnar kommittén däremot inte något förslag om förbud mot utnyttjande av olovligt tagna bilder.

Rättspraxis

Frågan om i vad mån det finns ett straffrättsligt skydd mot olovliga ljud- och bildupptagningar av privata förhållanden och utnyttjande av sådana upptagningar har vid åtskilliga tillfällen aktualiserats i rättegångar och har också varit föremål för bedömning i Högsta domstolen i ett par fall.

I NJA 1992 s. 594 hade en man utan kvinnans vetskap filmat ett samlag som han hade med henne och därefter visat filmen för olika personer. Mannen åtalades för *förtal*. Tingsrätten dömde för förtal medan hovrätten frikände med den motiveringen att det inte kunde sägas att mannen genom att visa filmen lämnat någon uppgift som var ägnad att utsätta kvinnan för andras missaktning. Högsta domstolen konstaterade i sina domskäl att det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att 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. Frånsett vissa mer speciella situationer var man ”för närvarande hänvisad till det skydd som reglerna om straff för ärekränkning i 5 kap. brottsbalken kan erbjuda”. Enligt Högsta domstolen fick mannen genom att visa filmen för andra personer anses ha lämnat de uppgifter om kvinnan som filmen förmedlade. Att kvinnan haft samlag med mannen och hur det samlaget genomfördes kunde inte anses nedsättande för henne. Den som såg filmen fick emellertid lätt det felaktiga intrycket att kvinnan känt till att samlaget filmades och den slutsatsen låg då nära till hands att hon inte hade något emot att filmen visades för andra. Den bild av kvinnan som filmen

förmedlade måste därför enligt domstolen anses nedsättande för henne och ägnad att utsätta henne för andras missaktning. Mannen ansågs därigenom ha gjort sig skyldig till förtal.

I NJA 1996 s. 418 var en man åtalad för bl.a. *sexuellt utnyttjande, alternativt sexuellt ofredande*, av en sovande kvinna. I gärningsbeskrivningen angavs bl.a. att mannen filmat respektive fotograferat kvinnan vid de påstådda övergreppen samt därefter använt upptagningarna som onaniobjekt. I sina domskäl upprepar Högsta domstolen att det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att utan samtycke fotografera en enskild person och att filmningen och fotograferingen sålunda inte utgjorde brott samt att det därför skulle bortses från dessa handlingar vid den straffrättsliga bedömningen av mannens förfarande.

Rätten till skydd för privat- och familjeliv

I 2 kap. regeringsformen finns bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter. Rätten till skydd för privat- och familjeliv tillhör inte de rättigheter som är reglerade i kapitlet (se dock 2 kap. 3 § andra stycket och även 13 § första stycket). Detta har motiverats med att begreppet *personlig integritet* inte kunnat ges någon klar avgränsning och att rättsregler av ett så allmänt och vagt innehåll som ett mer allmänt rättsligt skydd för den enskildes privatliv skulle innebära inte var lämpligt i regeringsformen. Principen att den enskilde borde ha tillgång till en fredad sektor ansågs emellertid så grundläggande att den borde komma till uttryck i grundlagen. Detta har dock inte skett genom någon rättsregel om rätt till skydd utan genom ett i 1 kap. 2 § fjärde stycket regeringsformen upptaget målsättningsstadgande enligt vilket det åligger det allmänna att bl.a. värna den enskildes

privatliv och familjeliv. (Se SOU 1975:75 s. 168 f. och prop 1975/76:209 s. 131.)

Enligt artikel 8 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som sedan den 1 januari 1995 gäller som lag här i landet, är däremot rätten till respekt för privat- och familjelivet en av de rättigheter som tillkommer var och en. Artikeln tar i första hand sikte på att bereda den enskilde skydd mot godtyckliga ingripanden från det allmänna. Den anses emellertid också innefatta skyldigheter för det allmänna att se till att respekten för privat- och familjelivet upprätthålls i förhållandet mellan enskilda. (Jfr NJA 2007 s. 747 och beträffande fotografier särskilt det där nämnda avgörandet von Hannover v. Tyskland, no. 59320100, ECHR 2004-VI).

Som framgår av vad som redovisats tidigare finns det i svensk rätt inte något generellt förbud mot att utan samtycke filma en enskild person eller att för andra visa en film där en enskild person förekommer även om filmningen och visningen i det enskilda fallet är djupt integritetskränkande. I de fall då filmningen eller visningen inte utgör brott kan något skadestånd inte heller utdömas. Det kan starkt ifrågasättas om det är förenligt med Europakonventionen att förfaranden av det aktuella slaget lämnas helt osanktionerade. Det är under sådana förhållanden naturligt att fråga sig om bestraffning kan ske med stöd av andra bestämmelser. När det gäller tolkningen av sådana bestämmelser finns det skäl att erinra om att Högsta domstolen i flera avgöranden slagit fast att uttalanden om lagreglers innebörd som har gjorts i lagförarbeten eller i rättspraxis måste kunna frångås när detta krävs enligt den konventionstolkning som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden, (se t.ex. NJA 2005 s. 805 med hänvisningar). Ett annat krav

enligt Europakonventionen (artikel 7) är emellertid att ingen får fällas till ansvar för en gärning utan stöd i vid gärningen gällande klar och tydlig lag.

Spridning av bilder

Högsta domstolens konstaterande i NJA 1992 s. 594 att man, frånsett vissa speciella situationer, är hänvisad till det skydd som reglerna om straff för ärekränkning i 5 kap. brottsbalken kan erbjuda stämmer fortfarande. Det i förevarande mål väckta åtalet för förtal omfattade den omständigheten att AB spritt inspelningarna genom att bifoga dem med e-post till olika personer. Tingsrätten fann emellertid att det i vissa fall inte var styrkt att e-posten innehållit de påstådda bildfilerna och i andra fall att mottagarna hade tagit del av dessa. Åtalet ogillades därför i dessa delar. Domen överklagades inte såvitt gäller den bedömningen.

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

Spridningen av bilderna är inte i sig föremål för Högsta domstolens bedömning. Gärningsbeskrivningen för det påstådda ofredandet är emellertid så utformat att e-postmeddelandena och deras innehåll är av betydelse för bedömningen av ansvarsyrkandet.

Åtalet för ofredande

Enligt 4 kap. 7 § brottsbalken skall den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan dömas för ofredande. Vad åklagaren har lagt AB till last är inte att han handgripligen antastat annan utan att han *eljest ofredat annan genom hänsynslöst beteende*.

När det gäller denna form av ofredande har det allmänt ansetts att det är en förutsättning för ansvar (för fullbordat brott) att gärningen inneburit en kännbar fridskränkning, vilket förutsätter att den angripne uppfattat angreppet när detta företogs (jfr prop.1962:10 s. B 116 och Jareborg, Brotten I, 2:a uppl., 1984, s. 280). Att MM och JC skulle ha varit medvetna om inspelningen av de rörliga bilderna har inte påståtts i målet.

Däremot har åklagaren gjort gällande att vad som skall läggas till grund för bedömningen av åtalet är ABs uppsåt och samlade åtgärder och beteende och att den dolda filmningen därvid utgör en del av ett hänsynslöst beteende som fyller kravet på fridskränkning. Åklagarens talan innebär att det påstådda ofredandet fullbordades i och med att MM och JC fick kännedom om inspelningarna och därvid blev ”upprörda, oroade och störda”. Att de skulle få kännedom om inspelningarna och effekten av detta omfattades enligt åklagaren av ABs uppsåt.

Den gärning som enligt detta synsätt utgör den omedelbara grunden för ansvarstalan är att MM och JC informerats om den genomförda inspelningen. Att den informationen förmedlats till dem av andra än AB innebär inte i sig att AB inte skulle kunna hållas ansvarig för

informationslämnandet. Vid sidan av fleras delaktighet i brott är det givetvis vid ofredande, i likhet med vid annan brottslighet, möjligt att en gärningsman utför ett brott med utnyttjande av annan som redskap för dess genomförande.

Åklagaren har i sammanhanget hänvisat till olaga hot. Ett sådant hot kan förmedlas till den hotade av tredje man utan att denne kan hållas ansvarig för hotet. Detta sammanhänger emellertid med att den straffbara gärningen vid olaga hot är att hota annan. Den som endast förmedlar ett hot hotar inte därvid den som hotet framförs till (en annan sak är att förmedlingen i vissa fall kan utgöra medverkan). En sådan skillnad mellan den faktiske gärningsmannen och en förmedlare är däremot inte möjlig att göra i den mån som förmedling av information i sig skulle kunna anses innefatta ofredande. Om olika personer som lämnar samma information till någon skall kunna behandlas olika när det gäller straffansvar för ofredande (på andra grunder än subjektiv täckning) krävs någon annan form av förklaring.

I motsats till AB har de som förmedlat informationen om den dolda filmningen inte varit delaktiga i denna. Om den dolda filmningen, på sätt som åklagaren gjort gällande, uppfattas som ett led i ett ofredande skulle detta kunna förklara varför AB, men inte de som förmedlade informationen, skulle kunna dömas för ofredande. Som tidigare konstaterats har emellertid filmningen i sig inte utgjort något ofredande, och det skulle vara mindre följdriktigt att betrakta den som ett led i ett ofredande vars väsentliga del skulle bestå i ett informationslämnande (jfr härtill det tidigare nämnda rättsfallet NJA 1996 s. 418).

Det kan diskuteras om bestämmelsen om ofredande genom hänsynslöst beteende fyller rimliga anspråk på klar och tydlig strafflag (jfr a. prop. s. B 117). Även om bestämmelsen är vag och lämnar formellt utrymme för högst skiftande tolkningar finns det emellertid, inte minst av legalitetshänsyn, skäl att undvika tolkningar som framstår som pressade (jfr NJA 2005 s. 712). Frågan om ansvar för olovlig bildupptagning (och spridning av sådana upptagningar) har varit föremål för lagstiftarens överväganden under lång tid. Inte i något sammanhang har det antagits att den nu gällande lagstiftningen skulle kunna tillämpas på det sätt som åklagaren gjort gällande i detta mål. Med hänsyn härtill och vad i övrigt anförts ovan kan lagligt stöd för att döma AB för ofredande inte anses föreligga.

En annan sak är att goda skäl kan anföras för att förfaranden av det slag som är föremål för Högsta domstolens bedömning i detta mål borde vara straffbara. Det får emellertid, oavsett det nuvarande rättslägets förenlighet med Europakonventionen, anses ankomma på lagstiftaren att ta ställning till om en sådan kriminalisering bör införas och i så fall till hur den bör utformas.

I avgörandet har deltagit: Johan Munck, Dag Victor (referent), Torgny Håstad, Anna Skarhed och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: Ulrika Kvarnsjö