

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 16 december 2022

Mål nr

B 419-22

PARTER

Klagande

ML

Ombud och offentlig försvarare: Advokat LE

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Kränkande fotografering

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2021-12-16 i mål B 2616-21

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att antalet dagsböter bestäms till 30.

LE ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av ML i Högsta domstolen med 14 420 kr. Av beloppet avser 11 536 kr arbete och 2 884 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

ML har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från ansvar för kränkande fotografering.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 3.

DOMSKÄL**Bakgrund**

1. ML har efter en vårdnadstvist inte haft kontakt med sin dotter sedan hon var två år. Vid gärningstillfället stannade ML sin bil utanför det hus där dottern och hennes mamma har sin bostad och tog ett fotografi av dottern när hon befann sig inomhus vid ett fönster. Dottern var då tio år. Fotograferingen skedde utan att dottern eller hennes mamma kände till eller hade samtyckt till fotograferingen. ML skickade bilden till barnets mormor med texten ”Hon har blivit stor det lilla livet. Kommer alltid älska henne över allt annat på denna jord. Be [barnets mamma] ringa mig. Hon och jag behöver prata. Du har mitt nummer.”

2. Tingsrätten dömde ML för kränkande fotografering och bestämde påföljden till 60 dagsböter om 50 kr. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

Frågan i Högsta domstolen

3. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett om det faktiska händelseförloppet och uppsåt. Frågan är om fotograferingen var försvarlig och därmed ansvarsfri enligt 4 kap. 6 a § andra stycket brottsbalken.

Kränkande fotografering

Straffbestämmelsen

4. 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. Om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig, ska det inte dömas till ansvar. För straffansvar krävs uppsåt beträffande samtliga gärningsrekvisit. (Se 4 kap. 6 a § brottsbalken.)

Fotografering

5. Vad som straffbeläggs är att med tekniskt hjälpmedel ta upp bild, dvs. själva fotograferandet eller filmandet. Straffbestämmelsen är avsedd att vara teknikneutral och omfatta såväl fotografering som filmning och annan bildupptagning (se prop. 2012/13:69 s. 23 och 39). Det ställs inte något krav på att fotograferingen ska ha skett på ett närgånget eller påträngande sätt eller att bildens innehåll i det enskilda fallet ska vara kränkande; i stället har lagstiftaren angett platser där det typiskt sett kan vara känsligt ur integritets-synpunkt att bli fotograferad.

I en bostad m.m.

6. Lagstiftarens avsikt har varit att ge brottet kränkande fotografering en så restriktiv utformning att den blir tillämplig endast på vissa platser där det framstår som verkligt angeläget att undvika eller beivra intrång i den personliga integriteten och där behovet av rättsskydd är särskilt stort. Straffbestämmelsen har därför avgränsats till situationer där den som blir fotograferad befinner sig på en plats som tillhör den enskildes privata miljö eller som annars är avsedd för särskilt privata förhållanden. Det rör sig om sådana platser där den enskilde kan göra anspråk på en fredad personlig sfär och därför normalt inte ska behöva tåla att bli fotograferad i hemlighet utan medgivande eller uttryckligt stöd av tillåtande bestämmelser. (Se a. prop. s. 18 och 27 f.)

7. Brottet omfattar fotografering av någon som befinner sig ”inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme”. Straffansvaret omfattar som huvudregel även fall då en person håller sig fullt synlig i ett bostadsfönster. Vidare är bestämmelsen tillämplig oavsett om fotograferingen sker inne i eller in i bostaden och oavsett vems bostaden är. Däremot omfattar straffbestämmelsen inte fotografering av någon som befinner sig på en balkong, på en altan eller i en trädgård, eftersom man på sådana platser i allmänhet får räkna med att bli iakttagen av andra personer. (Se a. prop. s. 26 f. och 40.)

I hemlighet och olovligen

8. För att det ska vara straffbart att fotografera någon som befinner sig t.ex. i en bostad krävs det att fotograferingen sker i hemlighet och olovligen. Bildupptagningen måste ha gjorts på ett sätt som kunnat medföra att den fotograferade inte uppfattade att han eller hon blev fotograferad. Den tekniska utrustningen ska ha hållits helt dold för den fotograferade eller denne ska i vart fall ha varit totalt omedveten om att bilder tas upp (jfr ”Webbkameran” NJA

2018 s. 844). Fotograferingen är lovlig om den sker med samtycke. Samtycket ska lämnas av någon som är behörig att förfoga över intresset av att värna den enskilde mot kränkande fotografering, vilket normalt är den som ska fotograferas.

Försvarlig fotografering

9. Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig (4 kap. 6 a § andra stycket brottsbalken). Frågan om gärningen är försvarlig får avgöras genom en helhetsbedömning i det enskilda fallet, där det intresse som fotografen företräder vägs mot den enskildes intresse av skydd mot kränkande fotografering. Det måste alltså finnas omständigheter som gör det försvarligt att i hemlighet och utan samtycke fotografera någon, vilket framgår bl.a. av lagstiftningens uttryck att ”gärningen” ska vara försvarlig.

10. Utgångspunkten måste då vara att lagstiftningen har begränsats till typsituationer där intrång skett i den personliga integriteten och där behovet av rättsskydd är särskilt stort. Det intresse som ska kunna uppväga fotograferingen måste därför normalt vara av en viss tyngd. I samma riktning pekar uttalanden i lagens förarbeten. Det talas där om nyhetsförmedling och andra mycket betydelsefulla samhällseliga intressen. Vidare nämns att fotografering som utgör inslag i t.ex. ett vetenskapligt arbete eller som låter sig försvaras av konstnärliga hänsyn kan vara försvarlig, låt vara att den enskildes skydd mot fotografering i de allra flesta sådana fall lär väga tyngre. (Se a. prop. s. 41 f.)

11. Ordalydelsen i 6 a § första stycket omfattar även fotografering i vardagliga situationer, t.ex. inom en familj, där ingreppet i den fotograferades privata sfär är obetydligt eller till och med obefintligt. Så kan vara fallet när en sådan fotografering sker i familjens bostad utan att ett uttryckligt samtycke inhämtas och utan att den fotograferade är medveten om fotograferingen. Att

döma av lagens förarbeten har avsikten emellertid varit att sådana vardagliga situationer ofta ska falla utanför det straffbara området. Närmast får det ske genom en tillämpning av regeln om försvarlighet i andra stycket. Den regeln måste därför förstås så att den öppnar för en avvägning där det tas hänsyn till ett motintresse som inte är fullt så tungt som det som normalt krävs (jfr p. 10), nämligen om intrånget i den privata sfären i ett enskilt fall framstår som förhållandevis obetydligt. I bedömningen av om gärningen varit försvarlig kan det vägas in om det är rimligt att kräva av fotografen att han eller hon skulle ha inhämtat samtycke eller i förväg uppmärksammat den fotograferade om avsikten att ta en bild.

12. Det kan tilläggas att det inte finns någon bestämmelse om att det inte ska dömas till ansvar om fotograferingen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig (jfr t.ex. 4 kap. 7 a §).

Bedömningen i detta fall

13. ML fotograferade sin dotter när hon befann sig inomhus i sin bostad. Varken dottern eller hennes vårdnadshavare kände till fotograferingen eller hade samtyckt till den. Vid sådana förhållanden är utgångspunkten att han ska dömas för kränkande fotografering. Om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter var försvarlig ska han dock inte dömas till ansvar.

14. ML har berättat att syftet med fotograferingen var att få ett fotografi av sin dotter. Han ville också visa sin mamma och sin syster hur stor hans dotter hade blivit.

15. Det är i och för sig förståeligt att en förälder som inte har någon kontakt med sitt barn kan vilja ha ett fotografi av barnet. Att ML haft intresse av ett fotografi av dottern medför dock inte att det varit försvarligt att han i hemlighet och utan samtycke fotograferade dottern när hon befann sig i sin bostad. Det var

inte fråga om en sådan vardaglig situation där det inte var rimligt att hämta in samtycke till eller i förväg uppmärksamma om fotograferingen (jfr p. 11).

16. Inte heller i övrigt har omständigheterna varit sådana att gärningen var försvarlig på det sätt som avses i 4 kap. 6 a § andra stycket brottsbalken. ML ska därför dömas för kränkande fotografering.

Påföljd

17. Vid bestämning av antalet dagsböter måste beaktas att det varit fråga om en enstaka fotografering som inte varit något led i upprepade kontaktförsök eller liknande. Vidare har MLs syfte inte varit att sprida bilden till andra än ett par nära släktingar. Gärningen har härigenom varit mindre allvarlig och påföljden kan därför stanna vid 30 dagsböter.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Johnny Herre (skiljaktig), Dag Mattsson (skiljaktig), Cecilia Renfors och Jonas Malmberg (referent)

Föredragande har varit justitiesekreteraren Johanna Siesing

SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Johnny Herre och Dag Mattsson är skiljaktiga och ogillar åtalet. De anför följande.

I förarbetena till lagstiftningen görs omfattande och ganska detaljerade uttalanden om vad som kan anses vara en försvarlig gärning som är fri från ansvar (se prop. 2012/12:69 s. 30 f. och 41). Det som sägs där får ses som illustrationer och kan inte i sig ges den betydelsen vid tillämpningen att det straffbara området utvidgas i förhållande till vad som följer av lagtexten.

Avgörande är därför den innebörd som framgår av straffstadgandets ordalydelse, med beaktande av den grundläggande utgångspunkten för lagstiftningen att brottet ska omfatta endast verkligt klandervärda beteenden där det framstår som stötande för rättskänslan att en persons integritet inte respekteras och där behovet av rättsskydd är särskilt stort (jfr t.ex. a. prop. s. 18, 24 och 27). Detta är en utgångspunkt som inte är inskränkt bara till paragrafens första stycke utan som gäller för hela stadgandet. Föreskriften om försvarlighet är – även om den lagtekniskt lagts som ett eget andra stycke – en integrerad del av de fastlagda förutsättningarna för straffrättsligt ansvar.

Eftersom det är fråga om en bedömning av försvarligheten i gärningen, ska den hemliga fotograferingen vägas mot de andra intressen som gör sig gällande i det aktuella sammanhanget. Vid bedömningen av om ett annat sådant relevant intresse gör gärningen försvarlig ska samtliga omständigheter beaktas. I lagtexten framhålls särskilt syftet med fotograferingen som en omständighet av betydelse.

I detta avseende innehåller lagtexten alltså inte någon begränsning utan alla relevanta motintressen ska beaktas. Det står klart att den fotograferades eget intresse kan motivera en fotografering, även i ett fall där ett samtycke inte kan anses föreligga. Vidare kan en fotografering bedömas som försvarlig med hänsyn till allmänna samhällsintressen, t.ex. i samband med nyhetsförmedling. Också en närståendes intresse kan göra en fotografering försvarlig, t.ex. en vardaglig fotografering inom familjen. Som lagtexten är utformad utesluter den inte heller att fotografens enskilda intresse kan medföra att en fotografering bedöms vara försvarlig.

Den enskildes intresse av respekt för sin integritet ska på detta sätt vägas mot det intresse som kan motivera den hemliga fotograferingen. Av lagtexten och straffstadgandets ändamål kan inte den slutsatsen dras att det då skulle krävas att motintresset generellt sett ska ha viss tyngd för att få genomslag. Avgörande måste i stället vara vad som vid ett allmänt synsätt kan framstå som rimligt i just den situation som är aktuell, med hänsyn tagen till det grundläggande syftet med lagstiftningen att hindra verkligt klandervärda integritetskränkande beteenden. Om denna avvägning av intressena i det enskilda fallet leder till att gärningen anses som försvarlig, är den inte straffbar. Det kan anmärkas att gärningen inte behöver bedömas som fullständigt acceptabel, lagtexten kräver inte mer än att den kan försvaras i sitt sammanhang.

Av utredningen framgår att ML i hemlighet tog en bild på sin dotter när hon befann sig inomhus i sin bostad. Varken dottern eller hennes mamma kände till fotograferingen eller hade samtyckt till den. Som förhållandena var mellan ML och mamman saknades det i praktiken förutsättningar för att hon skulle gå med på att han fick ta en bild. Syftet med fotograferingen var att han ville få en bild på sin dotter för att ha och titta på själv. Han ville också visa sin mamma och sin syster hur stor dottern blivit.

Det är uppenbart att även en förälder som inte har något umgänge med sitt barn kan ha en stark önskan att få ha en bild av barnet, och ML har haft ett rimligt och i och för sig godtagbart intresse av att ha tillgång till ett nytaget fotografi på sin dotter. Fotograferingen har inte heller skett på något närgånget eller påträngande sätt. Det har varit fråga om en enstaka fotografering som inte varit ett led i upprepade kontaktförsök eller liknande. Dottern och hennes mamma har visserligen haft ett skyddsvärt intresse av att det inte togs någon bild på dottern som de inte hade samtyckt till. Utredningen ger emellertid inte stöd för att dottern genom fotograferingen utsatts för något nämnvärt ingrepp i sin personliga integritet.

Vid en avvägning mellan de intressen som ska beaktas får gärningen därmed anses ha varit försvarlig och alltså inte brottslig. ML ska därför frikännas.
