



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## **ML ./.** riksåklagaren ang. kränkande fotografering

*(Göta hovrätts dom den 16 december 2021 i mål B 2616-21)*

Högsta domstolen har förelagt mig att sända eller lämna in svarsskrivelse över ML:s överklagande. Jag vill anföra följande.

### **Min inställning**

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och ser inte att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

### **Bakgrund**

ML åtalades för kränkande fotografering för att han olovligen och i hemlighet fotograferat sin 10-åriga dotter när hon befann sig inomhus i sin bostad.

ML har vitsordat att han fotograferat målsäganden i hemlighet, men förnekat brott eftersom han gör gällande att gärningen har varit försvarlig.

Tingsrätten har funnit åtalet styrkt och att gärningen inte har varit försvarlig. Vid försvarlighetsbedömningen har tingsrätten konstaterat att det inte kommit fram att syftet med fotograferingen har varit något annat än det ML själv berättat, nämligen att han ville visa sin mamma hur stor hans dotter hade blivit. Enligt tingsrätten kan detta i och för sig framstå som harmlöst, men eftersom ML inte haft kontakt med målsäganden på många år och inte har del i vårdnaden om henne kan hans gärning inte anses försvarlig i lagens mening.

Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut. I frågan om gärningens försvarlighet anförde hovrätten följande.

[ML]har berättat att han fotograferade sin dotter i syfte att själv få se henne men också för att visa sin mamma hur stor [NE] hade blivit.

Det finns alltså en möjlighet att i undantagssituationer i det enskilda fallet undgå ansvar för kränkande fotografering. En helhetsbedömning ska göras i det enskilda fallet och fotograferingens syfte ska vägas mot den enskildes intresse av skydd mot kränkande fotografering. Som tingsrätten redogjort för kan det finnas situationer där den som fotograferar kan anses ha ett berättigat intresse av att göra det, till exempel fotografering som sker ett led i nyhetsförmedling, i syfte att kunna granska och dokumentera misstänka missförhållanden i samhället eller i syfte att dokumentera bevisning om ett pågående brott. (Se prop. 2012/13:69 s. 30 f och s. 41). Någon situation motsvarande de som räknas upp i förarbetena är det inte fråga om i det här fallet. Enligt hovrätten kan [ML] inte anses ha haft ett berättigat intresse av att olovligen och i hemlighet fotografera sin dotter när hon befann sig inomhus i bostaden.

Även fotografering som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är fullständigt harmlös kan vara försvarlig (se a prop. s. 41). Hovrätten tar dock hänsyn till samma omständigheter som tingsrätten, dvs. att [ML] inte hade haft kontakt med [NE] på många år och att han inte hade del i vårdnaden om henne. Det har alltså inte varit fråga om en familjemedlem som i hemlighet fotograferar en annan familjemedlem i en vardaglig situation (jfr a prop. s. 29). Vidare saknar det betydelse att fotografiet av [NE] inte är särskilt tydligt eftersom det är själva fotograferandet som är straffbelagt (se a prop. s. 20 och 23).

Vid en sammantagen bedömning kommer alltså även hovrätten fram till att [ML:s] gärning inte har varit försvarlig i lagens mening. [NE:s] intresse av att få vara i fred och slippa bli fotograferad i sin bostad väger tyngre än [ML:s] intresse av att få en skymt av sin dotter och visa sin mamma hur stor [NE] hade blivit. [ML] ska därför dömas för kränkande fotografering i enlighet med åtalet.

## Överklagandet

ML har yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från ansvar för kränkande fotografering. Han har sammanfattningsvis gjort gällande att hovrätten har utvidgat området för det straffbara beteendet på ett sätt som lagstiftaren inte avsett. Straffbestämmelsen om kränkande fotografering syftar enligt överklagandet inte till att kriminalisera den situation som är aktuell i målet.

## Grunderna för min inställning

### *Den rättsliga regleringen*

Straffbestämmelsen om kränkande fotografering finns i 4 kap. 6 a § brottsbalken. För kränkande fotografering döms 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. Straffskalan är böter eller fängelse i högst två år. Det ska inte dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Straffbestämmelsen gäller inte den som med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som ett led i en myndighets verksamhet. I subjektivt hänseende krävs uppsåt beträffande samtliga gärningsrekvisit.

Straffbestämmelsen infördes i brottsbalken den 1 juli 2013 och syftar till att skydda den personliga integriteten med utgångspunkten att alla människor har rätt till en personlig sfär (prop. 2012/13:69).

Straffbestämmelsen utformades slutligt, efter kritik av Lagrådet, för att bestämmelsens tillämpningsområde inte skulle avgränsas med utgångspunkt från innehållet i bilder och filmer. Kriminaliseringen tar inte sikte på bildinnehållet utan på själva sättet för anskaffande av uppgifter. Det är själva fotograferandet som är straffbelagt. Sådan fotografering som är kriminaliserad genom straffbestämmelsen innebär ett intrång i den enskildes personliga sfär helt oberoende av bildens innehåll. (Se a. prop. s. 16 f. och 27 f.)

I förarbetena diskuterades frågan om hur en avgränsning av det straffbara området skulle ske, för att en kriminalisering inte skulle träffa fotografering som framstår som förhållandevis harmlös, enligt bl.a. följande (a. prop. s. 28 f.).

Ett sätt att åstadkomma en sådan begränsning är, såsom föreslagits i promemorian, att för straffbarhet kräva att fotograferingen ska vara ägnad att kränka, eller allvarligt kränka, den fotograferades personliga integritet. Med ett sådant rekvisit avses att gärningen typiskt sett duger för att kränka den fotograferades personliga integritet. Således ska ett slags objektiv bedömning göras av om gärningen utgör en kränkning eller inte. Några remissinstanser, Åklagarmyndigheten, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet, Sveriges Radio, BLF och SFF, har emellertid framfört kritik mot en sådan lösning och bl.a. pekat på svårigheter när det gäller att bestämma kränkingsrekvisitets innebörd. Åklagarmyndigheten har bl.a. anfört att vad som utgör en kränkning kan variera beroende på omständigheterna och mellan olika grupper och personer. Sveriges Radio har anfört att en kränkingsbedömning inte kan göras enbart på objektiva grunder utan ett visst mått av subjektivitet kommer med största säkerhet vägas in i bedömningen.

Ett annat sätt att avgränsa bestämmelsens tillämpningsområde är i stället att begränsa det till sådan olovlig fotografering som sker i hemlighet. En sådan avfattning överensstämmer till stor del med promemorians förslag att fotograferingen ska ske på ett sätt som är dolt. En bestämmelse utformad på detta sätt stämmer, som anförts av Sveriges Radio, vidare överens med vad som gäller för olovlig avlyssning enligt 4 kap. 9 a § brottsbalken.

I förarbetena till bestämmelsen om olovlig avlyssning anförs att det anses mest angeläget att samhället söker stävja dolda avlyssningsapparater till men för individens integritet. Öppna integritetsangrepp i syfte att olovligen skaffa information om annans privata angelägenheter kan även de anses straffvärda, men den enskilde anses dock i dessa fall ha helt andra möjligheter att själv vidta åtgärder till förekommande av sådant missbruk. Dessutom torde det redan finnas möjlighet att i vissa fall beivra sådana företeelser t.ex. med stöd av bestämmelserna om ofredande (prop. 1975:19 s. 80 f.).

Motsvarande resonemang gör sig enligt regeringens mening gällande också när det gäller olovlig bildupptagning. Den som dragit sig undan för avskildhet och befinner sig på en sådan plats som föreslås omfattas av bestämmelsen – som tillhör hans eller hennes personliga sfär – ska normalt helt enkelt inte behöva räkna med att bli fotograferad i hemlighet. Även om öppen fotografering också kan innebära en kränkning av enskildas integritet finns det normalt i sådana situationer större möjlighet att hindra fotograferingen eller att avlägsna sig från platsen. En sådan avgränsning skulle enligt regeringens mening vara tydlig, förutsebar och inte ge utrymme för subjektiva bedömningar.

Övervägande skäl talar därför för att en straffbestämmelse till skydd mot kränkande fotografering i vissa fall bör avgränsas till olovlig fotografering som sker i hemlighet på de särskilt angivna platserna.

(...)

Att i hemlighet bli fotograferad på någon av de i bestämmelsen särskilt angivna platserna får, enligt regeringens uppfattning, anses utgöra ett sådant intrång i den fotograferades personliga integritet som han eller hon normalt bör vara fredad från. Trots det kan det ifrågasättas om en straffbestämmelse med en sådan avgränsning skulle kunna riskera att omfatta även fotografering som i vissa fall skulle kunna uppfattas som harmlös. Exempel på sådana fall skulle kunna vara familjemedlemmar som i hemlighet fotograferar andra familjemedlemmar i vardagliga situationer. Det finns därför anledning att överväga om det krävs någon ytterligare avgränsning av bestämmelsen trots att bestämmelsen är begränsad till olovlig fotografering som sker i hemlighet. Med hänsyn till att det för straffbarhet krävs uppsåt till såväl att fotograferingen sker i hemlighet i förhållande till den fotograferade som att den sker olovligen, dvs. utan samtycke,

torde det dock röra sig om få fall av fotografering på sådana platser som tillhör den enskildes privata sfär som skulle betraktas som harmlösa. Som en jämförelse kan nämnas att straffbestämmelsen om olovlig avlyssning inte har någon ”ventil” vare sig i form av ett kränkingsrekvisit eller på annat sätt. Till det kommer, som utvecklas nedan, att det från straffansvar föreslås ett undantag för sådan fotografering som är försvarlig. Därutöver bör framhållas att en särskild åtalsprövningsregel föreslås, vilken begränsar åklagarens åtalsplikt avseende kränkande fotografering eller förberedelse till sådant brott till fall då målsäganden anger brottet till åtal eller då åtal är påkallat från allmän synpunkt. På så sätt bör resultat som kan framstå som oskäliga kunna undvikas. Det nu anförda innebär sammanfattningsvis att en ytterligare avgränsning av bestämmelsen är överflödigt.

Det undantag från straffansvar som finns i straffbestämmelsens *andra stycke* för gärningar som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarliga infördes med hänvisning till de krav på proportionalitet som gäller vid inskränkningar i grundläggande fri- och rättigheter enligt regeringsformen och Europakonventionen. Det kan finnas situationer där den som fotograferar olovligen och i hemlighet ändå kan anses ha ett berättigat intresse av att göra det. De hänsyn som särskilt ska beaktas i en sådan proportionalitetsbedömning är informations- och yttrandefriheten i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter (2 kap. 23 § andra stycket regeringsformen). Hur undantaget från straffbarhet ska tolkas har utvecklats enligt följande (a. prop. s. 30 och 41.)

En helhetsbedömning får göras i det enskilda fallet. Vid denna bedömning ska det intresse som fotografen företräder vägas mot den enskildes intresse av skydd mot kränkande fotografering. I det sammanhanget bör sådana omständigheter som om fotograferingen sker som ett led i nyhetsförmedling eller i något annat sammanhang av samhälleligt intresse vara av stor betydelse. Det kan t.ex. gälla fotografering i syfte att granska och dokumentera misstänkta missförhållanden i samhället, såsom vanskötsel vid drift av äldreboenden eller i familjehem. Det kan också gälla fotografering i syfte att dokumentera bevisning om ett pågående brott, t.ex. fotografering av barn som utsätts för kränkande behandling i sina hem, med avsikt att lämna informationen till behöriga myndigheter. Sådan fotografering kan behöva ske i hemlighet för att överhuvudtaget komma till stånd. För bedömningen saknar det betydelse om det är en yrkesfotograf, en journalist eller någon annan som fotograferar. Även fotografering som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är fullständigt harmlös kan vara försvarlig.

Vidare bör det kunna beaktas om den kränkande fotograferingen utgör ett inslag i t.ex. vetenskapligt arbete eller låter sig försvaras av konstnärliga hänsyn. Som utvecklats i avsnitt 5.1 torde den enskildes intresse av skydd mot fotografering i de allra flesta fall väga tyngre än de nu nämnda omständigheterna.

Åklagaren har bevisbördan för att en undantagssituation inte föreligger. Ett blankt påstående om att fotograferingen skett i ett försvarligt syfte, som inte kompletteras med uppgifter som beskriver de omständigheter som påstås göra gärningen försvarlig, bör emellertid kunna lämnas utan avseende.

### *Min bedömning*

Det bakomliggande syftet med straffbestämmelsen om kränkande fotografering är att skydda enskildas personliga sfär. Den som dragit sig undan för avskildhet och befinner sig i sin bostad, dvs. en plats som tillhör den personliga sfären, ska enligt lagstiftaren normalt inte behöva räkna med att bli fotograferad i hemlighet.

Straffbestämmelsen är utformad utan krav på att fotograferingen ska vara ägnad att kränka den fotograferades personliga integritet. Något krav på kränkingsgrad, exempelvis genom att den fotograferade befinner sig i en sexuell eller annars särskilt utlämnad situation som fotografen avbildar, ställs alltså inte. Kriminaliseringen tar inte sikte på bildinnehållet. Att bli olovligen fotograferad i hemlighet i sitt hem är ett intrång i den personliga integriteten på samma sätt som att bli olovligen avlyssnad i hemlighet, oavsett om intrånget genom avbildning eller avlyssning i och för sig avser en vardaglig situation.

Från det straffbelagda området undantas försvarlig fotografering. Vid en försvarlighetsbedömning i det nu överklagande målet ställs målsägandens intresse att vara fredad i sitt hem mot ML:s intresse att för sin egen och sin mammas del få ett färskt foto av målsäganden. Intresset av ett färskt foto är inte jämförbart med de exempel på försvarlig fotografering som anges i förarbetena. Undantaget från det straffbara området tar sikte på informations- och yttrandefriheten i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter. I det nu överklagade målet finns inte ens ett påstående från den tilltalade om att något samhälleligt, vetenskapligt eller konstnärligt intresse skulle finnas bakom fotograferingen.

I förarbetena uttalas att även fotografering som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är ”fullständigt harmlös” kan vara försvarlig. Vad som avses med detta utvecklas inte närmare. Vid den diskussion om avgränsningen av det straffbara området som förs i förarbetena nämns som ett exempel på vad som skulle kunna uppfattas vara så ”harmlös” fotografering att den inte borde omfattas av straffansvaret att familjemedlemmar tar fotografier på varandra eller gäster i hemmiljö. Detta kan ibland tänkas ske, i strikt mening, olovligen och i hemlighet.

I det nu aktuella fallet har ML smugit utanför målsägandens hem och tagit ett foto, olovligen och i hemlighet, utanför tomten genom ett fönster in i bostaden på sin 10-åriga dotter som han inte haft kontakt med under de senaste åtta åren. ML har inte någon del i vårdnadsansvaret av målsäganden. Hans angivna syfte med fotograferingen har varit att, trots att han inte är del av målsägandens vårdnad eller vardag, få en bild av hur hon ser ut nuförtiden. Fotograferingen utgör enligt min bedömning ett uppenbart intrång i målsägandens privata sfär.

Vid en helhetsbedömning i det här enskilda fallet gör jag alltså bedömningen att detta inte är en fotografering som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är ”fullständigt harmlös” och av det skälet försvarlig.

Mot bakgrund även av det jag redan konstaterat om att fotograferingens syfte inte kan inordnas under undantaget för informations- och yttrandefriheten står det tvärtom sammantaget klart att det intresse av skydd mot kränkande fotografering som straffbestämmelsen avser att ge ska upprätthållas i det här fallet. Som hovrätten konstaterat saknar det betydelse att fotografiet av

målsäganden inte är särskilt tydligt eftersom det är själva fotograferandet som är straffbelagt.

Hovrättens domslut bör därför stå fast.

### **Prövningstillstånd**

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan inte föranleda prövningstillstånd på denna grund.

Högsta domstolen har prövat frågan om ansvar för kränkande fotografering genom avgörandet *NJA 2018 s. 844*. Frågorna i det målet var om upptagningen skett i hemlighet och, om så var fallet, om den tilltalades uppsåt täckte detta förhållande.

Högsta domstolen har ännu inte prövat något mål om kränkande fotografering som avser frågan om hur undantaget från det straffbara området vid ”försvarlig fotografering” i 4 kap. 6 a § andra stycket brottsbalken ska tolkas och avgränsas. I förarbetena anges att fotografering som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är fullständigt harmlös kan vara försvarlig och därmed undantagen från straffbarhet. Det saknas en närmare beskrivning av vad som avses och hur ett sådant undantag förhåller sig till de motiv som ligger bakom undantagsbestämmelsen.

Utvecklingscentrum (UC), som är en samlad funktion inom Åklagarmyndigheten för rättslig tillsyn i brottmålsfrågor, rättslig utveckling och metodutveckling, har hänvisat till Hovrätten för Västra Sveriges domar den 22 juni 2022 i mål B 2282 och den 20 februari 2020 i mål B 3749-19, Hovrätten för övre Norrlands dom den 23 januari 2020 i mål B 1136-19 och Lunds tingsrätts dom den 4 juni 2019 i mål B 5069-18 samt uppgett följande i frågan om prövningstillstånd.

Merparten av åtalerna om kränkande fotografering har avsett integritetskränkande/intima bilder som tagits olovligt och i hemlighet. Det vanligaste motivet är maktutövning mot enskild person eller som ett led i hot, trakasserier och utpressning och ofta kopplade till brott i nära relation. Det kan också vara fråga om fotografering av lättklädd/avklädd karaktär för eget bruk. För att reda ut vad som avses med fotografering som är harmlös och försvarlig har UC därför gjort en genomgång av praxis i de fall åtalerna omfattat olovlig och hemlig fotografering men inte är av intim/integritetskränkande karaktär. Efter genomgången är rättsläget enligt UC:s uppfattning inte så oklar och spretar inte till den grad att det finns behov av vägledning eller klagor från HD i just den här frågan. Tvärtom förefaller domstolarna göra en helhetsbedömning, trots att en sådan situation där en bild kan anses så harmlös att den inte är straffbar, är ovanligt förekommande (då åtalerna enligt den genomgång som gjorts omfattar situationer med mer substans än helt harmlösa bilder som tagits av familjemedlemmar i vardagliga situationer). Trots att rättsfallen har avsett vitt olika situationer har domstolarna således varit tydliga med att det är

fotograferingen i sig som är straffbar och att det inte är innehållet i bilden som ska bedömas, utan att man ska göra en helhetsbedömning av om det är en försvarlig situation. Domstolarna verkar göra adekvata avvägningar och en sammantagen bedömning av varje situation. Det kan också ifrågasättas om HD kan lämna någon generell vägledning då varje fall är unikt utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.

UC ser mot bakgrund av ovan inte något behov av vägledning från HD i just den här frågan utifrån de i målet aktuella omständigheterna. I nu aktuellt fall är det fråga om en för barnet i princip okänd person som i hemlighet och från en plats utomhus fotograferar henne när hon befinner sig inne i sin bostad. För att få vägledning i vad som är en harmlös bild och försvarlig hade det varit önskvärt med ett mål utan sådana försvårande omständigheter.

Enligt min bedömning finns det ett behov av klargörande från Högsta domstolen om vilka omständigheter som – utöver informations- och yttrandefriheten i samhällseliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter – ska beaktas när bedömningar av försvarlighet enligt 4 kap. 6 a § andra stycket brottsbalken ska göras och därmed var gränsen ska gå för straffbarhet. Jag ansluter mig emellertid till UC:s uppfattning att omständigheterna i det här målet, där den tilltalade olovligen i hemlighet från en dold plats utomhus fotograferar in i barnets bostad, innebär att gärningen tydligt faller inom det straffbara området och att målet därför är mindre lämpligt för vägledande uttalanden i den prejudikatintressanta frågan. Jag har vid den bedömningen även beaktat det som angetts om det bakomliggande syftet med fotograferingen.

Jag ser därför inte att det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

### **Bevisuppgift och handläggning**

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Petra Lundh

Eva Bloch

#### Kopia till:

Utvecklingscentrum.

Åklagarkammaren i Örebro (AM-158338-20).

Kammaråklagaren Sofia Franzén Wallmark.