

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2012-03-13

Närvarande: F.d. justitieråden Inger Nyström och Dag Victor samt justitierådet Lennart Hamberg.

Kränkande fotografering

Enligt en lagrådsremiss den 1 mars 2012 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till lag om ändring i brottsbalken.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Viveca Lång.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I ett internationellt perspektiv framstår det lagstiftningsmässiga skyddet för enskildas privatliv i Sverige som relativt svagt. En av de frågor som särskilt uppmärksammats är den om behovet av straffrättsligt skydd mot olovliga bildupptagningar av privata förhållanden och spridning av sådana upptagningar. Som Högsta domstolen konstaterade redan år 1992 (NJA 1992 s. 594) finns det i svensk rätt inte något generellt förbud mot att fotografera eller filma en enskild person eller att för andra visa bilder eller film där en enskild person förekommer, trots att ett sådant förfarande i vissa fall kan vara djupt integritetskränkande för den berörda personen.

I den nu framlagda remissen lämnas förslag till en straffbestämmelse för vissa former av fotografering och annan bildupptagning. Däremot behandlas inte frågan om spridning av integritetskränkande bilder. Att överväga den frågan är i stället en uppgift som ankommer på Yttrandefrihetskommittén (Ju 2003:04). Kommittén ska enligt sina direktiv "överväga om det generella skyddet för enskildas integritet och privatliv i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen bör stärkas och vilka effekter detta i så fall skulle få för tryck- och yttrandefriheten". Av naturliga skäl innebär detta att kommittén också måste överväga det generella skyddets utformning utanför det grundlagsskyddade området. Kommittén ska enligt sina direktiv redovisa sina överväganden senast den 31 augusti 2012.

Mellan frågorna om skyddet mot upptagning av bilder och spridning av bilder finns ett nära samband. Med en viss förenkling kan sägas att skyddet mot upptagning av bilder kan motiveras på två olika sätt. Ett skydd kan vara motiverat av rätten till en fredad personlig sfär inom vilken olovlig avbildning är att uppfatta som ett intrång helt oberoende av bildens innehåll. Ett sådant skydd skulle kunna sägas motsvara det skydd som redan finns i 4 kap. brottsbalken för exempelvis brev och enskilda samtal och som är helt oberoende av innehållet. Ett skydd mot avbildning kan emellertid också motiveras av en rätt att inte bli avbildad på visst sätt. Intrånget skulle i ett sådant fall bero på bildens innehåll. Uppenbart är att mycket starka skäl talar för att ett skydd av det slaget och ett skydd mot spridning av bilder bör samordnas.

Frågan om grunden för ett skydd mot avbildning berörs i remissen på så sätt att det sägs att ett förbud mot fotografering i vissa fall innefattar en inskränkning av både informationsfriheten och yttrandefriheten och riktar sig mot en av de mest vedertagna metoderna för

anskaffning av information för publicering i medierna. De framlagda förslagen skulle enligt remissen ändå kunna tillämpas med generell verkan, alltså utan hinder av anskaffarfriheten enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, då de inte utformats "så att tillämpningsområdet avgränsas med utgångspunkt från innehållet i bilder eller filmer" utan ansvaret endast gäller "det sätt på vilket uppgifter anskaffas" (jfr 1 kap. 9 § 5 tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 12 § första stycket yttrandefrihetsgrundlagen).

Enligt Lagrådet får det emellertid anses vara i hög grad tveksamt om en domstol vid åtal enligt den föreslagna bestämmelsen mot en fotograf i ett vanligt brottmål skulle dela den bedömningen och därför inte godta en invändning om ansvarsfrihet på grund av anskaffarfrihet i ett fall då en bild tagits för publicering i ett grundlagsskyddat medium. Så som förslaget är utformat synes det nämligen på goda grunder kunna hävdas att det i praktiken avgörande för tillämpningsområdet kommer att vara vad som avbildas och inte "själva förfaringssättet". Det kan i sammanhanget anmärkas att i remissen avvisas förslaget att också kriminalisera bildupptagning "på ett sätt som är ... närgånget" med hänvisning till just anskaffarfriheten då en kriminalisering skulle "kunna innebära ett förbud mot att ta bilder med visst innehåll".

Att den föreslagna straffbestämmelsen på grund av reglerna om anskaffarfrihet eventuellt inte skulle kunna tillämpas, eller endast kunna tillämpas i begränsad utsträckning, vid fotografering för publicering i ett grundlagsskyddat medium är i och för sig inte, som vissa skrivningar i remissen kan ge intryck av, något som utgör hinder mot en kriminalisering. Däremot innebär en sådan bedömning att de föreslagna bestämmelserna mer får anses ta sikte på bildernas innehåll. Därigenom aktualiseras frågan om bestämmelserna inte mer direkt borde utformas utifrån den utgångspunkten. Det är då också lämpligt

att samtidigt överväga frågan om spridning av integritetskänsliga bilder. Som tidigare berörts talar starka skäl för att tillämpningsområdena för ett spridningsförbud och ett på innehållet inriktat bildupptagningsförbud bör samordnas. Om så sker kan det när det gäller det grundlagsskyddade området anmärkas att om viss spridning av integritetskänsliga bilder kriminaliseras framstår det som naturligt att anskaffarfriheten ska respekteras fullt ut och att ett förbud mot bildupptagning, utom ett eventuellt sådant som är helt oberoende av bildens innehåll, därigenom blir tillämpligt endast utanför det grundlagsskyddade området.

Sammantaget anser Lagrådet att det finns mycket starka skäl för att behandla frågorna om olovlig upptagning och spridning av integritetskänsliga bilder i ett sammanhang. Såvitt Lagrådet kan bedöma bör det också inom kort kunna finnas förutsättningar för en sådan behandling med hänsyn till det uppdrag och den tidsplan som gäller för Yttrandefrihetskommitténs arbete.

Det kan tilläggas att det redan i prop. 1975/76:194 gjordes den bedömningen att det var svårt att ta ställning till vilka åtgärder som behövde vidtas mot olovlig och otillbörlig fotografering som sådan utan att kunna överblicka frågan om och i vad mån det borde vara möjligt att ingripa mot spridning av fotografier och annan information om enskildas privata förhållanden. Vid remissbehandlingen av de förslag som ligger till grund för förslagen i lagrådsremissen har det också från en rad olika håll förordats att frågan om förbud mot fotografering i vissa fall samordnas beredningsmässigt med Yttrandefrihetskommitténs överväganden. Detta gäller Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Sveriges advokatsamfund, Yttrandefrihetskommittén, Sveriges Television AB och TV 4 AB. Vikten av att överväga också spridningsfrågan i samband med

fotograferingsfrågan betonas även av bl.a. Åklagarmyndigheten och Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet.

Lagrådet avstyrker alltså att ny lagstiftning om kränkande fotografering genomförs på det beredningsunderlag som nu föreligger. Lagrådet avstår mot den bakgrunden från att ta upp detaljer i det framlagda förslaget. Det bör emellertid framhållas att förslaget såväl systematiskt som sakligt framstår som tveksamt i en rad olika hänseenden. Enligt Lagrådets bedömning sammanhänger i stort sett alla dessa problem med att förslaget formellt sett är avsett att omfatta endast sättet att anskaffa uppgifter men i praktiken utformats så att uppgifternas innehåll kommer att vara avgörande. Detta gäller exempelvis det centrala rekvisitet "är ägnad att allvarligt kränka den fotograferades personliga integritet" som skulle vara begripligt om det, enligt mönster från bestämmelsen om förtal i 5 kap. 1 § brottsbalken, hänfördes till "bilden". Nu hänförs det i stället till "gärningen" med de tolkningsproblem som detta innebär. Det kan också noteras att den försvarlighetsbedömning som ska göras enligt förslaget väsentligen bygger på principer som är tillämpliga på spridningen av uppgifter och som inte lätt kan anpassas till bedömning av fall där innehållet sägs sakna betydelse.

Om det ändå anses lämpligt att redan nu gå vidare med lagförslag på området förordar Lagrådet att ett sådant begränsas till att avse intrång i rätten till en fredad personlig sfär inom vilken olovlig avbildning är att uppfatta som ett intrång helt oberoende av bildens innehåll. Lagrådet anser inte att det ligger inom ramen för Lagrådets uppgift att lägga fram något förslag till en eventuell sådan bestämmelse.

Viss vägledning bör emellertid kunna hämtas från de andra bestämmelser av sådant slag som finns i 4 kap. brottsbalken.