

Innehåll

1	Sammanfattning	5
2	Promemorians författningsförslag.....	7
	Förslag till lag om ändring i brottsbalken.....	7
3	Bakgrund	11
4	Straffansvar för olovlig fotografering.....	15
4.1	Fotografering och filmning i vissa fall kriminaliseras.....	15
4.2	Straffansvarets närmare utformning	25
4.3	Olaga förföljelse genom olovlig fotografering.....	37
5	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	39
6	Kostnader.....	41
7	Författningskommentar	43
	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken	43

1 Sammanfattning

I promemorian föreslås att ett nytt brott införs i brottsbalken benämnt *olovlig fotografering*. Brottet tar sikte på sådan fotografering som innebär ett intrång i den fredade sfär som enskilda bör vara tillförsäkrade mot andra enskilda.

Straffbestämmelsen föreslås omfatta den som, på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet, olovligen fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme. Bestämmelsen föreslås vidare omfatta olovlig fotografering eller annan bildupptagning som, oavsett plats, sker på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka den enskildes personliga integritet som privatperson. Straffet föreslås vara böter eller fängelse i högst ett år.

Vidare föreslås att det inte ska dömas till ansvar om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Dessutom föreslås att straffbestämmelsen inte ska gälla fotografering eller annan bildupptagning som utgör ett led i en myndighets verksamhet. Allmänt åtal föreslås få väckas om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt. Därutöver föreslås att den i propositionen Förbättrat skydd mot stalkning (prop. 2010/11:45) föreslagna straffbestämmelsen olaga förföljelse ska omfatta olovlig fotografering.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2012.

2 Promemorians författningsförslag

Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken
dels att 4 kap. 4 b och 11 §§ ska ha följande lydelse,
dels att det i balken ska införas en ny paragraf, 4 kap. 6 a §, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 kap.

4 b §¹

Den som förföljer en person genom brottsliga gärningar som
utgör

1. misshandel enligt 3 kap. 5 § eller försök till sådant brott
som inte är ringa,

2. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § första stycket,

3. olaga hot enligt 4 kap. 5 § första stycket,

4. hemfridsbrott eller olaga intrång enligt 4 kap. 6 §,

*5. olovlig fotografering enligt
4 kap. 6 a §,*

5. ofredande enligt 4 kap.

6. ofredande enligt 4 kap.

¹ Lydelse enligt prop. 2010/11:45, Förbättrat skydd mot stalkning.

- | | |
|---|--|
| <p>7 §,
6. sexuellt ofredande enligt
6 kap. 10 §,
7. skadegörelse enligt
12 kap. 1 § eller försök till så-
dant brott,
8. åverkan enligt 12 kap. 2 §
första stycket, eller
9. överträdelse av kontakt-
förbud enligt 24 § lagen
(1988:688) om kontaktförbud
döms, om var och en av gärningarna har utgjort led i en upp-
repad kränkning av personens integritet, för <u>olaga förföljelse</u> till
fängelse i högst fyra år.</p> | <p>7 §,
7. sexuellt ofredande enligt
6 kap. 10 §,
8. skadegörelse enligt
12 kap. 1 § eller försök till så-
dant brott,
9. åverkan enligt 12 kap. 2 §
första stycket, eller
10. överträdelse av kontakt-
förbud enligt 24 § lagen
(1988:688) om kontaktförbud</p> |
|---|--|

6 a §

Den som olovligen, på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet, fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme, döms för olovlig fotografering till böter eller fängelse i högst ett år. Detsamma gäller den som olovligen fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka hans eller hennes personliga integritet som privatperson.

Till ansvar döms inte om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Första stycket gäller inte den som fotograferar eller annars tar upp bild av någon som ett led i en myndighets verksamhet.

11 §²

Hemfridsbrott eller olaga intrång som *ej* är grovt, olovlig avlyssning som *icke* förövats *å* allmän plats eller förberedelse till sådant brott, ofredande som *icke* förövats *å* allmän plats eller intrång i förvar *må* åtalas av åklagare *all-enast* om *målsägande angiver* brottet till åtal eller *ock* åtal *finnes påkallat ur* allmän synpunkt. Detsamma *skall* gälla olaga tvång genom hot att åtala eller *angiva* annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande samt försök eller förberedelse till sådant brott.

Hemfridsbrott eller olaga intrång som *inte* är grovt, *olovlig fotografering*, olovlig avlyssning som *inte* förövats *på* allmän plats eller förberedelse till sådant brott, ofredande som *inte* förövats *på* allmän plats eller intrång i förvar *får* åtalas av åklagare *endast* om *målsäganden anger* brottet till åtal eller *om* åtal är *motiverat från* allmän synpunkt. Detsamma *ska* gälla olaga tvång genom hot att åtala eller *ange* annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande samt försök eller förberedelse till sådant brott.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2012.

² Senaste lydelse 1975:239.

3 Bakgrund

I april 2004 tillkallades en parlamentariskt sammansatt kommitté för att kartlägga och analysera lagstiftning som rör den personliga integriteten, överväga regeringsformens bestämmelser om skyddet för den personliga integriteten och överväga behovet av generellt tillämpliga bestämmelser till skydd för den personliga integriteten. Kommittén, som antog namnet Integritetsskyddskommittén, lämnade i mars 2007 delbetänkandet Skyddet för den personliga integriteten (SOU 2007:22) och i januari 2008 slutbetänkandet Skyddet för den personliga integriteten (SOU 2008:3). Delbetänkandet innehöll en bred kartläggning och analys av sådan lagstiftning som rör den personliga integriteten. Det innehöll inte några författningsförslag. I slutbetänkandet lämnades förslag till ett stärkt grundlagsskydd för den personliga integriteten, som har behandlats i propositionen En reformerad grundlag (prop. 2009/10:80). I slutbetänkandet lämnade kommittén vidare förslag till en ny bestämmelse om olovlig fotografering i brottsbalken.

Utredningen föreslog att den som olovligen fotograferar någon som befinner sig på en plats dit allmänheten inte har insyn ska dömas för olovlig fotografering till böter eller fängelse i högst två år, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig. Utredningen nämnde som exempel på vad som omfattas av straffansvaret den som är inomhus i den egna bostaden, den som befinner sig på en toalett, i ett omklädningsrum eller i en provhytt samt den som befinner sig på ett sjukhus för vård. Utredningen föreslog också att åtal för olovlig fotografe-

ring ska få väckas av åklagare endast om målsäganden anmäler brottet till åtal eller om åtal är påkallat ur allmän synpunkt.

De flesta remissinstanserna tillstyrkte eller hade inte något att erinra mot att det införs en bestämmelse som kriminaliserar fotografering och filmning i vissa fall. Många av dessa instanser invände dock i olika avseenden mot den av utredningen föreslagna bestämmelsen. Vissa ansåg att den är alltför långtgående medan andra ansåg att den är alltför snäv. De hade även i övrigt synpunkter på bestämmelsens avgränsning och utformning.

Av de remissinstanser som ansåg att förslaget träffar alltför brett anförde en att det var att sträcka kriminaliseringen för långt att i princip förbjuda all fotografering utan samtycke i privata miljöer. Några remissinstanser ansåg att kriminaliseringen träffar många beteenden som ter sig tämligen harmlösa, t.ex. fotografering i hemmiljö med gäster på högtidsdagar och vid andra tillfällen med inbjudna gäster eller enbart familjen. Några framförde att det fortsatt måste vara möjligt att i brottsbekämpande syfte fotografera och filma i situationer som i dag är tillåtna utan uttryckligt lagstöd.

Av de remissinstanser som ansåg att förslaget var för snävt utformat såg några det som en brist att intensivt närgången fotografering på allmänt tillgängliga platser lämnats utanför. Andra anförde i fråga om utredningens exempel på förbjuden fotografering av den som blir mobbad eller misshandlad, att fotografering av sådant slag torde förekomma i minst lika hög grad på platser dit allmänheten har insyn. Några nämnde ett verkligt fall där fotografering skett in under en kvinnas kjol i en butik och straffansvar inte kom i fråga, eftersom kvinnan inte uppfattat fotograferingen. Dessa remissinstanser menade därför att kriminaliseringen bör omfatta fotografering av den som befinner sig i en situation där det får anses som kränkande att bli avbildad, oavsett om han eller hon befinner sig i sitt hem eller på allmän plats.

Några remissinstanser avstyrkte en kriminalisering. Skälen för avstyrkandet var i huvudsak följande. I många fall kan allvarliga missförhållanden i samhället inte avslöjas och dokumenteras utan användning av okonventionella journalistiska metoder, som

t.ex. användning av dold kamera. Även i andra fall förekommer inte sällan att det är angeläget att filma eller fotografera utan att i förväg behöva inhämta tillstånd från var och en av de personer som befinner sig på platsen. En straffbestämmelse, med den föreslagna avfattningen, innebär att fotografen tvingas göra komplicerade straffrättsliga bedömningar, ofta på kort tid. Bestämelsen är inte förutsebar och skulle få en påtagligt hämmande effekt på den undersökande journalistiken och nyhetsrapporteringen i medier som är grundlagsskyddade enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Förslaget innebär att ansvaret på dessa grundlagars områden flyttas från utgivaren till den enskilde fotografen. Kriminaliseringen behövs inte för public serviceföretagen, eftersom det utöver t.ex. bestämmelserna om ofredande och förtal finns regler i deras sändningstillstånd om att enskilds privatliv ska respekteras och dessa regler övervakas av beslutsorganet Granskningsnämnden för radio och tv vid Myndigheten för radio och tv.

Vissa remissinstanser ansåg att det bör övervägas att kriminalisera även spridning av bilder som tagits i strid med det nya förbudet mot fotografering och filmning. Flera av dessa instanser hävdade att spridningen ofta utgör en större integritetskränkning än anskaffningen.

Mot bakgrund av Integritetsskyddskommitténs förslag och de remissynpunkter som lämnats på detta övervägs och föreslås i denna promemoria en i förhållande till kommitténs förslag anorlunda utformad straffbestämmelse om olovlig fotografering.

I sammanhanget ska nämnas att 2008 års sexualbrottsutredning i sitt betänkande Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag (SOU 2010:71), som lämnades i oktober 2010, i ett avsnitt om brottet sexuellt ofredande berör frågan om kriminalisering av s.k. smygfilmning och föreslår viss lagändring i detta avseende. Betänkandet remissbehandlas för närvarande och remisstiden går ut den 4 mars 2011. Förslaget kommer därefter att beredas vidare samtidigt som förslagen i denna departementspromemoria ska beredas vidare efter remissbehandling.

4 Straffansvar för olovlig fotografering

4.1 Fotografering och filmning i vissa fall kriminaliseras

Förslag: En kriminalisering av fotografering och filmning i vissa fall införs.

Skälen för förslaget

Behovet av en kriminalisering av fotografering och filmning i vissa fall

Fotografering och filmning av enskilda som befinner sig i vissa särskilda situationer och som görs av andra personer i smyg eller öppet men utan medgivande har länge varit ett problem. Det gäller när den enskilde befinner sig i en mycket privat miljö eller i situationer som annars avser mycket privata förhållanden. Som exempel kan nämnas att den enskilde befinner sig hemma i sin bostad, använder en toalett eller byter om och duschar i ett omklädningsrum. Som ytterligare exempel kan nämnas att någon befinner sig i en särskilt utsatt situation såsom när han eller hon utsätts för våld. Fotografering (fortsättningsvis används begreppet fotografering för både fotografering och filmning) i sådana situationer kan vara kränkande för den fotograferade oavsett om han eller hon är medveten om fotograferingen samtidigt som den sker eller får vetskap om denna först efteråt. Den drabbade kan

också känna obehag på grund av att någon förfogar över en integritetskänslig bild av honom eller henne och kan sprida den till andra.

Problemet med fotografering i integritetskänsliga situationer har inte minskat, tvärtom. Den tekniska utvecklingen har inneburit helt nya möjligheter att med olika typer av hjälpmedel fotografera på snart sagt vilken plats som helst, tid som helst och under vilka förhållanden som helst. Tekniken är dessutom lättillgänglig. Detta är givetvis en utveckling som gagnar informationsfriheten och yttrandefriheten och som berikar människors liv. Samtidigt har utvecklingen skapat nya förutsättningar att missbruka tekniken. Sådant missbruk förekommer också.

I vissa fall kan, beroende på omständigheter såsom hur fotograferingen har skett och vilken typ av utrustning som har använts, fotograferingen vara straffbar, t.ex. som ofredande, brott mot personuppgiftslagen (1998:204, PUL) eller brott mot den i lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning föreskrivna upplysningsplikten. Såvitt gäller sistnämnda brott har dock 2008 års kameraövervakningsutredning i sitt betänkande En ny kameraövervakningslag (SOU 2009:87) föreslagit att kameraövervakning som en fysisk person utför som ett led i en verksamhet av rent privat natur ska undantas från den lag som reglerar allmän kameraövervakning. Enligt utredningen bör sådan kameraövervakning i stället regleras i annan särskild ordning, t.ex. genom ett straffrättsligt skydd mot olovlig fotografering i brottsbalken.

I rättspraxis har prövats ett antal fall där domstolarna har haft att bedöma fotografering i för de drabbade känsliga situationer, t.ex. filmning av samlag av ena parten utan den andra partens samtycke och vetskap, smygfilmning av annan i ett badrum samt filmning och avlyssning i smyg av en tidigare partner med ny partner i bostaden i sexuella situationer. I dessa fall har inte kunnat dömas till ansvar för själva fotograferingen, eftersom ansvar för ofredande förutsätter att den fotograferade uppfattat fotograferingen. Däremot har i ett antal fall kunnat dömas för förtal vad avser spridning av bilderna eller för annat brott, t.ex. hemfridsbrott, i anslutning till fotograferingen. Högsta domstolen

har påtalat att själva fotograferandet i vissa fall lika fullt kan vara djupt integritetskränkande och i några fall har domstolarna gett uttryck för uppfattningen att straffskyddet är bristfälligt (NJA 1992 s. 594 och 2008 s. 946).

Till detta kommer att rätten till privatliv har ett starkt skydd enligt artikel 8 i europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) samt Europadomstolens praxis avseende denna rättighet. Bestämmelsen innebär primärt att staten ska avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten. Av Europadomstolens praxis följer emellertid även att staten har en skyldighet att vidta rimliga positiva åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär, t.ex. lagstifta, för att ge enskilda ett tillfredsställande skydd av privatlivet gentemot andra enskilda (Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 3 uppl. 2007, s. 302 f.). Rätten till respekt för privatlivet inbegriper en rätt att bli lämnad i fred. Denna rätt innefattar enligt domstolens praxis bl.a. en rätt att slippa bli fotograferad eller avlyssnad i sammanhang som är av privat karaktär.

Rätten till respekt för privatlivet är inte absolut. Inskränkningar får göras om det sker med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till något i artikeln särskilt angivet ändamål, t.ex. behovet av att förebygga oordning och brott eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. När intrång sker i privatlivet genom åtgärder som vidtas av andra enskilda, t.ex. genom fotografering eller avlyssning, uppkommer normalt fråga om att göra en avvägning mellan de olika motstående intressen som de enskilda åberopar för att åtgärden ska anses vara tillåten respektive otillåten. Europadomstolen har i flera mål prövat dessa frågor.

Mot bakgrund av det svenska rättsläget får det anses otillfredsställande att det saknas en reglering som direkt och generellt förbjuder fotografering av annan i smyg eller annars utan medgivande i situationer av det ovan beskrivna slaget. Sådan fotografering kan utgöra ett påtagligt intrång i den fredade sfär

som enskilda bör vara tillförsäkrade mot andra enskilda. Fotograferingen utgör i sådana fall en kränkning av annans frid. En straffsanktion framstår som motiverad med hänsyn till allvaret hos kränkningen och eftersom det inte finns någon annan sanktion som lika effektivt kan motverka det oönskade beteendet. Även vid en jämförelse med straffbestämmelsen olovlig avlyssning och andra straffbestämmelser om brott mot enskilds frid framstår ett straffansvar som motiverat. De skillnader i straffskyddet som nu finns framstår inte som rimliga. I t.ex. ett fall som det ovan nämnda där en person i smyg avlyssnat och filmat sin tidigare partner med ny partner i bostaden kan gärningsmannen dömas för avlyssningen men inte för själva filmningen. Ett straffansvar ligger också i linje med ett stärkt skydd för den personliga integriteten på andra områden, t.ex. genom en ny grundlagsbestämmelse, 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen (RF), som stärker enskildas integritetsskydd i förhållande till det allmänna (prop. 2009/10:80).

Det finns därför behov av en kriminalisering av fotografering i vissa fall. Frågan är då om en sådan kriminalisering kan förenas med yttrande- och informationsfriheten och utformas så att den uppfyller grundläggande krav på straffrättslig lagstiftning.

Kan en kriminalisering förenas med yttrande- och informationsfriheten och utformas så att den uppfyller grundläggande krav på straffrättslig lagstiftning?

Grundläggande bestämmelser om skydd för yttrandefriheten och informationsfriheten finns i RF. När det gäller tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i vissa andra medier, t.ex. ljudradio och television och liknande överföringar samt i film, gäller bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).

Grundlagsskyddet för yttrande- och informationsfriheten är inte absolut. Dessa friheter får begränsas genom lag med hänsyn bl.a. till enskilds anseende och privatlivets helgd. En begränsning

får dock inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. En begränsning får inte heller göras enbart på grund av åskådning i politiska, religiösa, kulturella eller andra liknande angelägenheter. Vid bedömningen av vilka begränsningar som får ske i yttrande- och informationsfriheten ska särskilt beaktas vikten av vidast möjliga yttrande- och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

I TF och YGL ges yttrande- och informationsfriheten ett särskilt starkt skydd. Grundlagarna bygger på vissa grundläggande principer, bl.a. ensamansvaret med meddelarskydd och en särskild brottskatalog. Ensamansvaret innebär att bara en person är straffrättsligt ansvarig för innehållet i en skrift eller ett annat medium som omfattas av grundlagarna. Ansvaret bärs i första hand av en utgivare. Utgivaren ska ha befogenhet att bestämma över skriftens eller sändningens innehåll så att inget förs in mot hans eller hennes vilja. Innehållet kan endast beivras när det avser ett sådant brott som räknas upp i brottskatalogen (tryck- respektive yttrandefrihetsbrott). Ett beivrande enligt vanlig lag kan dock ske om innehållet faller utanför grundlagarnas tillämpningsområden.

Meddelarskyddet omfattar meddelar- och anskaffarfrihet, rätt till anonymitet och efterforskningsförbud och innebär i huvudsak följande. Upphovsmannen till en framställning är inte skyldig att röja sin identitet. Detsamma gäller den som har framträtt i en sändning eller den som har lämnat en uppgift eller en bild för offentliggörande. De som tar del i tillkomsten eller spridningen av något som är avsett att ingå i ett grundlagsskyddat medium har tystnadsplikt och får inte röja sina källor. Efterforskningsförbudet innebär att det allmänna inte får efterforska anonyma upphovsmän eller meddelare såvida detta inte är möjligt med stöd av TF och YGL. Anskaffarfriheten innebär en rätt för var och en, med de begränsningar som följer av grundlagarna, att anskaffa uppgifter i vilket ämne som helst för att offentliggöra dem i ett grundlagsskyddat medium eller för att lämna dem till

t.ex. en tidningsredaktion för offentliggörande. Anskaffarfriheten får i viss utsträckning inskränkas genom lag. Enligt TF och YGL får föreskrifter om ansvar och ersättningskyldighet avseende det sätt på vilket uppgiften anskaffats meddelas i lag. Det är däremot inte möjligt att med stöd av detta undantag förbjuda inhämtande av viss information för publicering.

Yttrandefriheten har ett skydd även i Europakonventionen. Enligt artikel 10 i konventionen har var och en rätt till yttrandefrihet, vilken innefattar en rätt till åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna rättighet är dock inte absolut. Utövandet av yttrandefriheten får underkastas bl.a. villkor, inskränkningar och straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn bl.a. till annans goda namn och rykte eller rättigheter. Det innebär att rätten till yttrandefrihet ibland måste vika till förmån för skyddet av respekten för enskildas privatliv. Vid bedömningen av om en inskränkning i yttrandefriheten är proportionerlig måste en avvägning göras mellan intresset av yttrandefrihet och den enskildes intresse av att information om honom eller henne skyddas mot intrång t.ex. i form av ärekränkning. Det får förmodas att det är möjligt att göra inskränkningar i yttrandefriheten också till skydd för enskildas personliga integritet vid sidan av det utrymme som finns att straffsanktionera t.ex. förtal (Danelius, a.a. s. 398).

Det är en komplex fråga om och hur en kriminalisering av fotografering kan förenas med yttrande- och informationsfriheten. Ett förbud mot fotografering innebär nämligen en inskränkning av informationsfriheten och yttrandefriheten samt, i senare led, andras informationsfrihet, eftersom informationen inte får inhämtas och därmed inte heller kan förmedlas för att nå andra. Ett införande av ett generellt straffsanktionerat förbud mot fotografering innefattar i sig en tämligen långtgående inskränkning i de grundläggande opinionsfriheterna, inte minst eftersom ett sådant förbud riktar sig mot en av de mest vedertagna metoderna för anskaffning av information för publicering i medierna. Det är

därför nödvändigt att noga överväga förhållandet mellan en kriminalisering av fotografering å ena sidan och yttrande- och informationsfriheten samt de ramar som gäller för begränsning av dessa friheter å andra sidan. En utgångspunkt vid dessa överväganden är att begränsningen av yttrande- och informationsfriheten inte får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till syftet med begränsningen och att den inte får sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen.

Det direkta ändamålet med ett fotograferingsförbud är att skydda enskildas personliga integritet. Indirekt tjänar ett förbud även syftet att skydda enskildas anseende, eftersom förbudet begränsar tillgången till information som i ett senare led skulle kunna spridas på ett sätt som kan leda till en kränkning av enskildas anseende. Skydd av enskildas integritet är ett sådant ändamål som är godtagbart utifrån både RF och Europakonventionen.

Därutöver måste en kriminalisering även i övrigt vara förenlig med RF och konventionen. Den begränsning av yttrande- och informationsfriheten som ett fotograferingsförbud leder till kan godtas från grundlagssynpunkt endast om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till skyddsändamålet, dvs. skyddet av privatlivets helgd.

Av betydelse vid avvägningen mellan de berörda intressena är att det inte råder något entydigt motsatsförhållande mellan dessa. Ett väl avvägt skydd för privatlivet kan innebära att enskilda inte känner oro för att exponeras, t.ex. i medier, och därmed nyttjar sin yttrandefrihet i större utsträckning än annars. Ett stärkt integritetsskydd kan alltså leda till att nyttjandet av yttrande- och informationsfriheten främjas.

Av avgörande betydelse är dock att inskränkningen i opinionsfriheterna inte innebär omotiverade begränsningar i möjligheterna för enskilda att anskaffa information för publicering. Fotografering som sker i publiceringssyfte, både i de grundlagskyddade medierna och i andra sammanhang, måste även i framtiden kunna ske i så stor utsträckning som möjligt i de fall det finns ett tillräckligt allmänintresse för publicering. Det är också

av vikt att ansvaret för ställningstaganden som rör publiceringen inte i alltför hög grad förskjuts från utgivaren till den enskilde fotografen.

En särskild fråga gäller förhållandet mellan en kriminalisering och anskaffarfriheten. Den senare innefattar ingen rätt att använda brottsliga metoder vid anskaffandet. Om en uppgift anskaffats genom ett brott, t.ex. inbrott, olaga tvång eller olovlig avlyssning, kan anskaffaren alltså dömas för detta brott. Det finns en skillnad mellan ett förbud mot viss fotografering och de flesta av de brott som begränsar anskaffandet av uppgifter i det att fotografering utgör en vedertagen och i allt väsentligt accepterad metod för anskaffning av uppgifter för publicering. Det går därför inte att direkt jämföra med anskaffning av uppgifter som sker t.ex. genom inbrott. Man bör alltså vara försiktig när man överväger att inskränka fotografering. Därmed är inte sagt att varje möjlighet till begränsning av denna frihet är utesluten.

Även journalister och andra som söker material för publicering bör kunna vara förhindrade att använda sig av fotografering i sådana fall där intresset av information är litet samtidigt som intresset av skydd för enskildas personliga integritet är stort. Ett generellt undantag för sådan fotografering som sker i syfte att offentliggöra bilden i ett grundlagsskyddat medium eller för att lämna den för publicering i ett sådant medium skulle dessutom påtagligt begränsa effektiviteten i lagstiftningen och därmed även det skydd för privatlivet som ett förbud mot fotografering avser att tillgodose. Det saknas alltså bärande skäl för att undanta det grundlagsskyddade massmedieområdet från ett straffansvar. En annan sak är att reglerna om meddelarfrihet och efterforskningsförbud någon gång kan begränsa möjligheterna att lagföra fotografen. På motsvarande sätt förhåller det sig emellertid i dag i liknande situationer.

En kriminalisering måste dessutom uppfylla de grundläggande krav som gäller för straffrättslig lagstiftning samtidigt som den måste svara mot behovet av skydd mot integritetskränkande fotografering.

För att en kriminalisering ska kunna införas måste den utformas i enlighet med följande utgångspunkter. Kriminaliseringen måste avgränsas så att fotografering även framöver kan ske straffritt i så stor omfattning som möjligt och utformas med begripliga och preciserade kriterier. Särskilt fotografering som sker för publicering i av TF och YGL skyddade medier ska fortsatt kunna ske i största möjliga utsträckning. Komplicerade bedömningar vid fotograferingstillfället ska undvikas. Kriminaliseringen måste begränsas till fall där fotograferingen sker uppsåtligen och avser annan människa samt sker utan rättsligt stöd i form av medgivande av honom eller henne eller tillåtande bestämmelser. Vidare måste straffansvaret inskränkas till vissa platser som tillhör den enskildes särskilt privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden. Därutöver måste kriminaliseringen omfatta vissa situationer, oavsett på vilka platser dessa utspelar sig. Både platserna och situationerna måste avgränsas klart och till de mer allvarliga fallen. Straffansvaret måste därför begränsas till sådan integritetskränkande fotografering som inte ska behöva tålas. Den enskilde måste nämligen som huvudregel tåla att bli fotograferad. Slutligen måste det finnas möjlighet att i undantagssituationer undgå straffansvar i det enskilda fallet.

Med dessa utgångspunkter kan en kriminalisering anses förenlig med RF och Europakonventionen samt anses uppfylla grundläggande krav på utformningen av straffrättslig lagstiftning. En sådan kriminalisering måste vidare anses förenlig med anskaffarfriheten så länge kriminaliseringen tar sikte på sättet för anskaffandet. Detta genom att den som fotograferar en person som befinner sig på en sådan plats eller i en sådan situation som nämnts ovan överträder en tydlig gräns för ett mot intrång fredat område eller en mot intrång fredad situation. Anskaffning av information genom sådan fotografering bör kunna jämföras med anskaffning av information genom olovlig avlyssning. Dessutom kan informationsanskaffning genom fotografering redan i dag vara straffbart som ofredande. En kriminalisering måste därför anses godtagbar utifrån anskaffarfriheten och även de övriga tryck- och yttrandefrihetsrättsliga aspekter som gör sig

gällande på TF:s och YGL:s områden. En kriminalisering hämmar alltså inte yttrande- och informationsfriheten på ett oacceptabelt sätt och innebär inte heller en orimlig förskjutning av vem som bär ansvaret.

Sammanfattningsvis kan en kriminalisering av integritetskränkande fotografering, i enlighet med de redovisade utgångspunkterna, förenas med yttrande- och informationsfriheten och utformas så att den uppfyller grundläggande krav på straffrättslig lagstiftning.

Fotografering och filmning i vissa fall kriminaliseras

Som konstaterats ovan finns det ett behov av kriminalisering av fotografering och filmning i vissa fall. Vidare kan kriminaliseringen förenas med yttrande- och informationsfriheten samt uppfylla grundläggande krav på straffrättslig lagstiftning, förutsatt att den utformas i enlighet med följande utgångspunkter.

Kriminaliseringen måste begränsas till fall där fotograferingen eller filmningen sker uppsåtligt och avser annan människa samt sker utan medgivande av den enskilde eller utan stöd av tillåtande bestämmelser. Den måste avse vissa klart avgränsade platser som tillhör den enskildes särskilt privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden. Den måste även omfatta vissa klart avgränsade situationer, oavsett plats. Straffansvaret måste begränsas till de mer allvarliga fallen som utgör sådan integritetskränkande fotografering som inte ska behöva tålas. Slutligen måste det finnas möjlighet att undgå straffansvar i det enskilda fallet. Det föreslås därför att en kriminalisering av fotografering och filmning i vissa fall, utformad i enlighet med dessa utgångspunkter, införs.

4.2 Straffansvarets närmare utformning

Förslag: Straffbestämmelsen ska omfatta den som olovligen, på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet, fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme. Bestämmelsen ska också omfatta olovlig fotografering eller annan bildupptagning som sker på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka den enskildes personliga integritet som privatperson. Straffet ska vara böter eller fängelse i högst ett år. Brottet ska rubriceras olovlig fotografering. Till ansvar ska inte dömas om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Straffansvaret ska inte heller gälla fotografering eller annan bildupptagning som utgör ett led i en myndighets verksamhet. Allmänt åtal ska få väckas endast om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt.

Skälen för förslaget

Fotograferingsbegreppet

Kriminaliseringen bör omfatta såväl fotografering som filmning, oavsett vilken teknik som används. För att kriminaliseringen ska vara heltäckande bör bestämmelsen utformas så att den omfattar fotografering eller annan upptagning av bild med tekniskt hjälpmedel. Fortsättningsvis används begreppet fotografering som ett samlingsbegrepp.

Den som fotograferar är gärningsman. Även andra personer som medverkar till fotograferingen ska kunna träffas av straffansvar enligt medverkansbestämmelserna (23 kap. 4 § brottsbalken). I subjektivt hänseende ska krävas uppsåt beträffande samtliga gärningsrekvisit.

Fotograferingen ska avse annan person. Identifieringsmöjligheten bör inte vara bunden enbart till bilden. Vad som ska straffbeläggas är nämligen själva fotograferandet, dvs. den kränkning av den enskildes integritet som sker just genom fotograferingen.

Ett krav på olovlighet

Som slagits fast i avsnitt 4.1 är en utgångspunkt för kriminaliseringen att den ska avse fall där fotografering sker utan medgivande av den enskilde eller utan stöd av tillåtande bestämmelser. Av detta följer att fotografering som sker med samtycke inte bör omfattas av kriminaliseringen. Samtycke lämnas av den som är behörig att förfoga över intresset av att värna den enskilde mot fotografering. Ofta är detta den som är tänkt att fotograferas. Även en underårig eller en person med nedsatt beslutsförmåga kan lämna samtycke till fotografering förutsatt att han eller hon är kapabel att förstå innebörden av samtycket. Samtycke kan också lämnas av t.ex. en förälder till ett litet barn. Det räcker med ett tyst samtycke för att en fotografering ska falla utanför det straffbara området. Att t.ex. i sin bostad fotografera andra kan ofta komma att ske med ett sådant samtycke. Innebörden av samtycke behandlas närmare i författningskommentaren.

Det finns vidare bestämmelser i särskild lagstiftning, t.ex. 27 kap. rättegångsbalken (hemlig kameraövervakning) och lagen om allmän kameraövervakning, som i vissa fall tillåter fotografering utan den fotograferades samtycke. Inte heller dessa situationer ska träffas av kriminaliseringen.

Utöver vad som har angetts ovan sker viss fotografering utan särskilt författningsstöd i myndighetsverksamhet. Det gäller brottsbekämpande myndigheter, t.ex. Polisen, och vissa andra myndigheter.

Efter förslag i propositionen En reformerad grundlag (2009/10:80) har i regeringsformen förts in en ny bestämmelse, 2 kap. 6 § andra stycket, som anger att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot betydande intrång i den personliga in-

tegriteten, om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Bestämmelsen har trätt i kraft den 1 januari 2011. Intrång av sådant slag kräver numera lagstöd. Enligt en övergångsbestämmelse gäller dock äldre föreskrifter, och ändringar av dessa, som längst fram till och med 2015. Viss sådan fotografering som sker utan författningsstöd i myndighetsverksamhet kan falla in under den nya grundlagsbestämmelsen medan annan sådan fotografering kan falla utanför. Den fotografering som fortsatt kommer att vara tillåten bör inte omfattas av nykriminaliseringen.

I sammanhanget ska nämnas att Polismetodutredningen haft i uppdrag att bl.a. överväga en författningsreglering av de brottsbekämpande myndigheternas användning av sådana tekniska spaningsmetoder som utgör ett intrång i enskildas integritet eller av andra skäl bör lagregleras. Utredningen överlämnade i december 2010 slutbetänkandet Särskilda spaningsmetoder (SOU 2010:103). Utredningen föreslår att vissa spaningsmetoder ska regleras i en ny lag om särskilda inhämtningsåtgärder i de brottsbekämpande myndigheternas verksamhet. Betänkandet bereds nu vidare.

För att kriminaliseringen inte ska omfatta fotografering som sker med samtycke eller annars med stöd i gällande rätt bör för straffansvar uppställas ett krav på att fotograferingen sker olovligt. Motsvarande rekvirit förekommer i t.ex. bestämmelsen om olovlig avlyssning. Det bör vidare införas en särskild bestämmelse som från straffbestämmelsens tillämpningsområde undantar sådan tillåten fotografering som utan uttryckligt författningsstöd sker som ett led i en myndighets verksamhet.

Fotografering på vissa platser

Som slagits fast ovan är en utgångspunkt för kriminaliseringen att den ska avse vissa klart avgränsade platser som tillhör den enskildes särskilt privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden. Straffbestämmelsen måste i denna

del få en snäv och tydlig avgränsning. Det bör ske genom att det uttryckligen räknas upp vilka konkreta platser som omfattas.

Ytterligare en utgångspunkt som slagits fast ovan är att kriminaliseringen i dessa fall ska begränsas till sådan integritetskränkande fotografering som inte ska behöva tålas. I vissa fall kan fotografering även om den sker i sådan särskilt privat miljö eller på andra sådana platser som är avsedda för särskilt privata förhållanden likväl framstå som icke straffvärd. För att sådan fotografering inte ska omfattas av kriminaliseringen bör på de aktuella platserna endast fotografering som sker på ett sätt som är ägnat att kränka, dvs. typiskt sett kränker, den enskildes personliga integritet vara straffbar.

Bostad

Den enskilde bör först och främst få vara i fred för kränkande fotografering när han eller hon befinner sig inomhus i den egna bostaden. Till bostad bör räknas både en lokal eller annan plats där en person bor beständigt eller för en längre tid och en tillfällig bostad, t.ex. ett hotellrum, en båthytt eller ett tält. Eftersom den som befinner sig i sin bostad redan är skyddad mot sådant intrång som avses i straffbestämmelsen om hemfridsbrott, är det naturligt att den egna bostaden bör vara en sådan plats som ska omfattas av skyddet mot olovlig fotografering. Detta bör gälla oavsett var den enskilde befinner sig i bostaden. I bostaden bör nämligen var och en kunna räkna med att ha en fredad sfär. Ett skydd mot fotografering i bostaden som skulle vara beroende av om vederbörande t.ex. befinner sig nära ett fönster eller längre in i ett rum, skulle medföra gränsdragningsproblem, bli oförutsebart och riskera att bli bristfälligt.

Också den som befinner sig inomhus i någon annans bostad bör på motsvarande sätt omfattas av straffskyddet. En avgränsning av kriminaliseringen till enbart den egna bostaden skulle leda till svårmotiverade skillnader i integritetsskyddet och också bli otydlig. Exempelvis skulle en person som fotograferas i en

intim situation hemma hos någon annan inte omfattas av skyddet.

Vidare bör straffansvaret gälla oavsett om fotografen fotograferar inne i eller in i bostaden. Det kan ju exempelvis tänkas att någon fotograferar inne i bostaden efter att i smyg ha installerat en kamera där eller efter att ha tagit sig in där utan medgivande.

Fotografering av familjemedlemmar eller gäster i hemmiljön kommer som regel inte att vara straffbar. Oftast finns det åtminstone ett tyst samtycke till fotografering. Fotografering av mindre barn kommer att kunna ske med föräldrarnas samtycke. Även utan samtycke kommer sådan fotografering i hemmiljö i de flesta fall vara undantagen från straffansvar, eftersom kriminaliseringen begränsas till att omfatta fotografering som är ägnad att kränka den enskildes personliga integritet.

Hemfridsskyddet omfattar även gård, vilket innefattar bl.a. trädgård och gårdsplan. Den som befinner sig på en plats där han eller hon mer allmänt kan vara föremål för andras uppmärksamhet kan inte göra gällande samma anspråk på rättsordningens skydd som när han eller hon dragit sig undan för avskildhet. Vistas man t.ex. ute i en trädgård får man i allmänhet räkna med att andra iakttar en och också tåla att man blir fotograferad. En kriminalisering som, utöver bostad inomhus, generellt omfattar trädgård eller annan plats som omfattas av hemfridsskyddet skulle alltså bli alltför långtgående. Att kriminaliseringen i vissa situationer bör omfatta sådana platser behandlas nedan.

Sammanfattningsvis ska kriminaliseringen omfatta bostad inomhus, oavsett vems bostaden är, om fotograferingen sker på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet.

Toalett, omklädningsrum och annat liknande utrymme

Toaletter, omklädningsrum och liknande utrymmen, t.ex. provhytter, är sådana platser där det måste anses uppenbart att en person bör fredas mot kränkande fotografering. Dessa utrymmen är avsedda för mycket privata förehavanden, som använd-

ning av toaletten, av- och påklädning, duschning och liknande. Som huvudregel måste alltså fotografering på sådana platser anses kränkande och dessa platser bör därför omfattas av kriminaliseringen. Klart är dock att inte all fotografering i nämnda utrymmen behöver innebära en kränkning, t.ex. fotografering av en påklädd person som tvättar händerna inne på en toalett.

I sammanhanget kan nämnas att det vid idrottsarrangemang förekommer att journalister och fotografer intervjuar och fotograferar idrottsutövare inne i omklädningsrummen. Även med den föreslagna nykriminaliseringen kommer sådan fotografering att fortsatt kunna ske t.ex. med samtycke.

En särskild fråga avser om skyddet i sådana utrymmen ska gälla endast då någon verkligen stängt dörren om sig, dragit för draperiet ordentligt etc. Med hänsyn till att kriminaliseringen ska ge ett heltäckande skydd och vara tydlig och förutsebar bör något sådant krav inte ställas upp. En annan sak är att personen i fråga givetvis kan samtycka till fotografering.

Kriminaliseringen ska följaktligen omfatta toalett, omklädningsrum och liknande utrymme, om fotograferingen sker på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet.

Fotografering i vissa situationer oavsett plats

De platser som ovan har föreslagits ska omfattas av kriminaliseringen är sådana klart avgränsade platser som tillhör den enskildes särskilt privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden. Det har inte framkommit att det skulle finnas andra platser som är av detta slag och som därför bör pekas ut och omfattas av kriminaliseringen.

Däremot är, som slagits fast tidigare, en utgångspunkt att kriminaliseringen ska omfatta även fotografering i klart avgränsade situationer där fotograferingen utgör en mer allvarlig integritetskränkning, oavsett på vilka platser dessa utspelar sig. Det kan nämligen förekomma djupt integritetskränkande fotografering som är situationsanknuten och inte begränsad till specifika plat-

ser. Det gäller vissa fall av fotografering som är störande, när-
gången eller dold. En kriminalisering av olovlig fotografering
som inte omfattar dessa situationer skulle ge endast ett partiellt
skydd mot kränkande fotografering. Ett sådant straffansvar vore
otillfredsställande. Samtidigt kan i vissa av dessa fall straffansvar
redan i dag komma i fråga, främst för ofredande. Denna omoti-
verade skillnad bör undanröjas. Kriminaliseringen ska därför om-
fatta samtliga sådana situationer.

Straffansvaret ska alltså omfatta situationer där fotografering-
en utgör en integritetskränkning av mer allvarligt slag. Det bör
sakna betydelse om den enskilde ofrivilligt eller på egen hand har
försatts i situationen. I det förra fallet har den enskilde oförskyllt
hamnat i en situation, t.ex. där han eller hon utsätts för misshan-
del eller våldtäkt eller i en olycksituation, där det kan vara känsligt
att bli fotograferad. Även i det fallet att den enskilde själv har
försatt sig i en viss situation kan han eller hon vara förhållandevis
sårbar för fotografering och inte ha räknat med risken att bli fo-
tograferad. Däremot bör, av yttrande- och informationsfrihets-
skäl, straffansvaret avse kränkning av den enskilde enbart i den-
nes egenskap av privatperson. Kriminaliseringen ska alltså inte
träffa t.ex. det fallet att en person i sin roll som myndighetsföre-
trädare filmas med dold kamera under en intervju för ett
granskande tv-program. Detsamma ska gälla exempelvis fotografering
av en person som deltar i en officiell middagsbjudning el-
ler officiell högtidsstund. Om samma person utan samtycke fo-
tograferas i sitt hem, ska däremot fotograferingen träffas av kri-
minaliseringen under förutsättning att fotograferingen sker på
ett sätt som är ägnat att kränka personens integritet. Detsamma
kan gälla när han eller hon fotograferas i något annat privat
sammanhang. Fotograferingen kommer i dessa situationer ändå
att kunna vara straffri om den är försvarlig, se nästa avsnitt.

För att klart avgränsa de situationer som straffansvaret ska
omfatta och begränsa det till de allvarligare fallen bör uppställas
ett krav på att fotograferingen sker på ett påträngande, närgånget
eller dolt sätt. Vidare bör krävas att fotograferingen typiskt sett
kränker den enskilde och att det är den enskildes personliga in-

tegritet som privatperson som kränks. Av samma skäl bör krävas att kränkningen är allvarlig. Varje kränkning som annars är av det slag som avses bör alltså inte omfattas.

Kriminaliseringen ska följaktligen omfatta fotografering som sker på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka den enskildes personliga integritet som privatperson. Även om fotograferingen uppfyller dessa rekvisit kan den i undantagsfall vara berättigad och straffri, se avsnittet nedan. Såvitt gäller närgången fotografering begränsas kriminaliseringen dessutom av den grundlagsskyddade anskaffarfriheten, eftersom en begränsning av den friheten endast får avse sättet på vilket uppgiften anskaffas och således inte uppgiftens innehåll. Skildringar på de områden som omfattas av TF och YGL kommer alltså inte att omfattas av förbudet mot närgången fotografering.

Undantag för försvarlig fotografering

Den ovan föreslagna avgränsningen av kriminaliseringen täcker sådan integritetskränkande fotografering som i princip ska vara straffbar. Som slagits fast som en utgångspunkt ovan måste det dock finnas möjlighet att i undantagssituationer undgå straffansvar i det enskilda fallet.

Det finns vissa situationer där den som fotograferar i det enskilda fallet kan anses ha ett berättigat intresse av att göra detta, exempelvis om syftet med dokumentationen är att i media kunna visa att en högt uppsatt offentlig person i en bostad begår en mycket klandervärd handling. Det bör därför införas ett undantag från straffansvaret för en gärning som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Försvarlighetsundantag förekommer redan i strafflagstiftningen, exempelvis i bestämmelserna om förtal och olaga våldsskildring. Vid bedömningen av om gärningen är försvarlig bör särskilt beaktas om den sker som ett led i nyhetsförmedling eller i något annat sammanhang

av samhällligt intresse, utgör ett inslag i undervisning eller vetenskapligt arbete eller låter sig försvaras av konstnärliga hänsyn.

Det föreslås följaktligen att från straffansvaret ska undantas gärning som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Straffskalan

Den integritetskränkning som en olovlig fotografering innebär varierar med hänsyn till omständigheterna. I många fall torde straffet kunna stanna vid böter. I andra fall kan en strängare påföljd vara motiverad, t.ex. när filmning skett i smyg och fortlöpande under avsevärd tid i en persons bostad. Straffskalan bör därför innehålla både böter och fängelse. Vad gäller vilket maximistraff som bör väljas talar det förhållandet att vissa fall av olovlig fotografering i dag bedöms som ofredande för att välja maximistraffet för ofredande, nämligen fängelse i ett år. Mot detta talar att straffskalan för olovlig avlyssning och vissa andra liknande brott sträcker sig upp till fängelse i två år. Med hänsyn till att det nya brottet har ett nära samband med ofredande och eftersom ett högsta straff om ett år måste anses ge tillräckligt utrymme för en nyanserad och adekvat straffmätning även i de allvarligaste fallen, bör maximistraffet ett år väljas. Det föreslås följaktligen att straffet för olovlig fotografering ska vara böter eller fängelse i högst ett år.

Straffbestämmelsens närmare lydelse, brottsrubricering m.m.

Av vad som föreslagits ovan följer att straffbestämmelsen ska utformas så att den omfattar den som olovligen, på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet, fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme. Bestämmel-

sen ska också omfatta olovlig fotografering eller annan bildupptagning som sker på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka den enskildes personliga integritet som privatperson. Straffet ska vara böter eller fängelse i högst ett år. Brottet föreslås rubriceras olovlig fotografering. Till ansvar ska inte dömas om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. Straffansvaret ska inte heller gälla fotografering eller annan bildupptagning som utgör ett led i en myndighets verksamhet. Det har inte framkommit att det finns behov av att kriminalisera försök eller förberedelse, t.ex. att någon anbringar tekniskt hjälpmedel med uppsåt att utföra olovlig fotografering.

I fråga om straffbestämmelsens placering bör den med hänsyn till sitt skyddsintresse och nära samband med bestämmelsen om ofredande, men även bestämmelserna om hemfridsbrott och olovlig avlyssning, placeras bland fridsbrotten i 4 kap. brottsbalken och mellan hemfridsbrott, 6 §, och ofredande, 7 §, i en ny 6 a §.

Åtalsbegränsning

Fridsbrotten ligger under allmänt åtal. För vissa av brotten, t.ex. hemfridsbrott och, i vissa fall, ofredande och olovlig avlyssning gäller att åtal får väckas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt. Vid bedömningen av om ett åtal är motiverat från allmän synpunkt bör bl.a. hänsyn tas till målsäganden. Ibland kan sådana hänsyn tala mot allmänt åtal för denna typ av brott.

Den som har utsatts för en integritetskränkande fotografering kan ha befogad anledning att vilja undgå den ytterligare exponering som ett åtal kan medföra. Mot bakgrund härav är det rimligt att det läggs särskild vikt vid målsägandens inställning till åtal i fall av olovlig fotografering. Det föreslås därför att allmänt åtal för olovlig fotografering ska få väckas endast om målsägan-

den anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt.

En kriminalisering av spridning av bilder som tagits i strid mot fotograferingsförbudet?

En viktig fråga är om den föreslagna straffbestämmelsen om olovlig fotografering bör förenas med en ny bestämmelse som kriminaliserar spridning av bilder som tagits i strid mot fotograferingsförbudet. Spridning av sådana bilder liksom spridning av andra integritetskänsliga bilder kan innebära allvarliga, ibland mycket allvarliga, kränkningar. Problemet med spridning av kränkande bilder tycks växa. Teknikutvecklingen ger möjlighet till snabb och omfattande spridning och bilder som väl satts i omlopp kan spridas gång på gång. Tekniken är dessutom förhållandevis billig och enkel och därmed allmänt tillgänglig.

Ett straffsanktionerat förbud mot fotografering kommer att begränsa spridningen av integritetskränkande bilder, eftersom sådana bilder inte får tas överhuvudtaget. I de situationer det ändå kommer att inträffa att sådana bilder tas och sprids kommer straffansvar framöver att kunna dömas ut när det är fotografen som är spridaren genom att han eller hon döms för fotograferingen. Dessutom kan straffansvar för fotografen, men också för annan spridare, komma i fråga främst enligt bestämmelsen om förtal. Ansvar för förtal kan följa oavsett om förtålet sker i ett grundlagsskyddat medium eller i ett annat sammanhang och kommer i vissa fall att kunna dömas ut när någon sprider den typ av bilder som ska omfattas av nykriminaliseringen. Bestämmelsen om förtal har också, som framgått ovan, tillämpats av domstolarna i ett antal fall av spridning av integritetskänsliga bilder, t.ex. när en person utan sin partners vetskap filmat ett samlag mellan dem båda och visat filmen för andra. Spridning av bilder som innehåller känsliga personuppgifter, t.ex. uppgifter om någons sexualliv, kan i vissa fall också vara straffbar enligt PUL.

Att vid sidan av straffansvaret för förtal införa en spridningskriminalisering som tar sikte på bilder som omfattas av nykriminaliseringen av fotografering skulle inte ge ett spridningsskydd som korresponderar med fotograferingsförbudet. Det skulle nämligen kunna inträffa att någon samtyckt till att bli fotograferad, t.ex. i en intim situation, men att spridningen sedan sker utan hans eller hennes samtycke. Dessutom skulle det ibland vara svårt för en eventuell spridare som inte är den som också fotograferat att avgöra om en bild omfattas av fotograferingsförbudet. Det skulle också kunna medföra att han eller hon på grund av osäkerhet om det straffbara i en spridning skulle avstå från en sådan även då spridningen faktiskt skulle vara straffri. Det anförda gäller även om det skulle övervägas att kriminalisera spridning endast utanför de av TF och YGL grundlagsskyddade områdena. En sådan åtskillnad mellan vanlig lag och TF och YGL i fråga om straffansvar för spridning är dessutom svår att sakligt motivera. Problemet med spridning av bilder som tagits i strid mot fotograferingsförbudet kan visserligen antas bli störst vad gäller spridning på annat sätt än i grundlagsskyddade medier, men spridningen kommer naturligen att bli mycket omfattande om den ändå sker i sådana medier.

Till detta kommer att Yttrandefrihetskommittén har i uppdrag bl.a. att överväga om det generella skyddet för enskildas integritet och privatliv i TF och YGL bör stärkas och vilka effekter detta i så fall skulle få för tryck- och yttrandefriheten. Övervägandena ska ske mot bakgrund av att Internet har ökat möjligheterna att ge känslig information stor spridning och att Internetpubliceringar till stor del faller utanför de självsanerande etiska regler som finns på pressens område samt med hänsyn till utvecklingen av skyddet för privatlivet respektive yttrandefriheten enligt Europakonventionen (dir. 2003:58 och 2008:42). Uppdraget ska i denna del redovisas senast den 20 december 2011.

Det anförda talar för att den nya kriminaliseringen av fotografering inte bör förenas med en spridningskriminalisering som avser sådana bilder som tagits i strid mot fotograferingsförbudet. Däremot kan det finnas skäl att i ett annat sammanhang överväga

att på ett mer generellt plan förstärka skyddet mot integritetskränkningar genom spridning av bilder.

Förverkande m.m.

Enligt 36 kap. 2 § andra stycket brottsbalken får egendom som frambragts genom brott enligt brottsbalken förverkas, om det behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl. Bilder som tagits upp genom olovlig fotografering torde kunna förverkas med stöd av denna bestämmelse, dock med de begränsningar som följer av TF:s och YGL:s bestämmelser.

Vidare kan nämnas att såvitt gäller vissa särskilt känsliga bilder, framför allt bilder av sexuell natur, bör befintliga sekretessbestämmelser och liknande skyddsreglering kunna tillämpas under förundersökning och i domstolsförfarandet.

4.3 Olaga förföljelse genom olovlig fotografering

Förslag: Den föreslagna straffbestämmelsen om olaga förföljelse ska omfatta olovlig fotografering.

Skälen för förslaget: I regeringens proposition Förbättrat skydd mot stalkning (prop. 2010/11:45) har föreslagits att en ny straffbestämmelse, olaga förföljelse, ska införas i brottsbalken. Bestämmelsen föreskriver straffansvar för förföljelse som består i upprepade brottsliga gärningar mot en och samma person. Den syftar till att förstärka det straffrättsliga skyddet mot trakasserier och förföljelse och att sålunda åstadkomma en straffmätning som återspeglar brottslighetens allvar när det upprepade brottsliga handlandet utgör en särskild kränkning av målsägandens integritet. Brottet olaga förföljelse är konstruerat med fridskränkingsbrotten som förebild men är inte begränsat till närstående-

förhållanden och innehåller inte något krav på att gärningarna ska ha varit ägnade att allvarligt skada målsägandens självkänsla.

I propositionen har anförts att bestämmelsen som utgångspunkt bör omfatta sådana brottstyper som typiskt sett ingår i ett förföljelsebeteende och som enligt nuvarande praxis leder till förhållandevis lindriga påföljder också när de skett upprepat och systematiskt mot en och samma person. Mot denna bakgrund har föreslagits att olaga förföljelse ska omfatta misshandel av normalgraden och ringa misshandel, försök till misshandel av normalgraden, olaga tvång som inte är grovt, olaga hot som inte är grovt, hemfridsbrott och olaga intrång såväl av normalgraden som grovt brott, ofredande, sexuellt ofredande, skadegörelse, försök till skadegörelse, åverkan som består i ringa skadegörelse samt överträdelse av kontaktförbud.

Sådan integritetskänslig fotografering som i denna promemoria föreslås kriminaliserad som olovlig fotografering kan typiskt sett förekomma vid förföljelse och straffet för olovlig fotografering föreslås vara böter eller fängelse i högst ett år. Den föreslagna straffbestämmelsen om olaga förföljelse föreslås därför omfatta olovlig fotografering.

5 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Förslag och bedömning: Lagändringarna träder i kraft den 1 juli 2012. Några särskilda övergångsbestämmelser behövs inte.

Skälen för förslaget och bedömningen: Lagändringarna bör träda i kraft så snart som möjligt. Det föreslås att detta sker den 1 juli 2012.

Några särskilda övergångsbestämmelser behövs inte. Av 5 § första stycket lagen (1964:163) om införande av brottsbalken följer att de nya bestämmelserna inte får tillämpas på ett sådant sätt att de ges retroaktiv verkan.

6 Kostnader

Förslaget innebär att en ny straffbestämmelse införs. En nykriminalisering innebär i sig att ytterligare uppgifter läggs på rättsväsendets myndigheter. Brottet kommer emellertid kunna åtalas av allmän åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal bedöms motiverat från allmän synpunkt. Det är också så att det beteende som omfattas av kriminaliseringen i viss utsträckning redan i dag blir föremål för utredning och lagföring, t.ex. som ofredande. Något annat än en mindre ökning av arbetsbelastningen för polis, åklagare och domstolar förutses alltså inte. Även Kriminalvården kan komma att påverkas i någon mån. Uppkommande kostnadsökningar ska finansieras inom ramen för befintliga anslag.

7 Författningskommentar

Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

4 kap.

4 b §

Den som förföljer en person genom brottsliga gärningar som utgör

1. misshandel enligt 3 kap. 5 § eller försök till sådant brott som inte är ringa,
2. olaga tvång enligt 4 kap. 4 § första stycket,
3. olaga hot enligt 4 kap. 5 § första stycket,
4. hemfridsbrott eller olaga intrång enligt 4 kap. 6 §,
5. olovlig fotografering enligt 4 kap. 6 a §,
6. ofredande enligt 4 kap. 7 §,
7. sexuellt ofredande enligt 6 kap. 10 §,
8. skadegörelse enligt 12 kap. 1 § eller försök till sådant brott,
9. åverkan enligt 12 kap. 2 § första stycket, eller
10. överträdelse av kontaktförbud enligt 24 § lagen (1988:688) om kontaktförbud

döms, om var och en av gärningarna har utgjort led i en upprepad kränkning av personens integritet, för *olaga förföljelse* till fängelse i högst fyra år.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för olaga förföljelse. Paragrafen har utvidgats till att även omfatta olovlig fotografering enligt 6 a §. Ändringen har behandlats i avsnitt 4.3.

6 a §

Den som olovligen, på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet, fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme, döms för *olovlig fotografering* till böter eller fängelse i högst ett år. Detsamma gäller den som olovligen fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt och ägnat att allvarligt kränka hans eller hennes personliga integritet som privatperson.

Till ansvar döms inte om gärningen med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig.

Första stycket gäller inte den som fotograferar eller annars tar upp bild av någon som ett led i en myndighets verksamhet.

Paragrafen och brottsrubriceringen är nya. Paragrafen tar sikte på sådan integritetskränkande fotografering som inte behöver tålas, olovlig fotografering. De närmare övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Enligt *första stycket* döms den som olovligen fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon på vissa platser eller i vissa situationer, om det sker på ett sätt som är ägnat att kränka den enskildes personliga integritet. När det gäller situationerna krävs att kränkningen är allvarlig och avser den enskildes integritet som privatperson. Platserna anges i första meningen och situationerna i andra meningen.

Med "fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild" avses upptagning av både stillbild och rörliga bilder oavsett teknik. Bildupptagning med såväl analog teknik som digital teknik omfattas, exempelvis fotografering med vanlig kamera eller kamera i mobiltelefon, inspelning med videoteknik samt bildupptagning med webbkamera eller tv-kamera för direktsändning. Däremot omfattas inte exempelvis övervakning med hjälp av kikare.

Gärningsman är den som fotograferar. För personer som medverkar till fotograferingen kan straffansvar komma i fråga

enligt bestämmelserna i 23 kap. 4 §. Fotograferingen ska avse en annan människa. Huruvida fotografen eller en annan medverkande förfogar över den plats där den avbildade befinner sig saknar betydelse. Det saknar också betydelse från vilken plats fotograferingen sker. I subjektivt hänseende krävs uppsåt beträffande samtliga gärningsrekvisit.

Olovlighetsrekvisitet innebär att fotografering som sker med samtycke faller utanför det straffbara området. Samtycke ska lämnas av den som är behörig att förfoga över intresset av att värna den enskilde mot fotografering och han eller hon ska vara kapabel att förstå innebörden av samtycket. Samtycket ska också vara frivilligt, ges med insikt om relevanta förhållanden samt vara allvarligt menat. Samtycket kan vara antingen uttalat eller tyst. Ett tyst samtycke räcker alltså för att fotograferingen ska vara lovlig. Däremot innebär inte ett hypotetiskt samtycke att ett giltigt samtycke föreligger. Inte heller är samtycket giltigt t.ex. om det lämnas till en fotograf som utger sig för att vara konstnär och säger att fotograferingen sker för ett konstnärligt syfte men där han eller hon i själva verket inte är konstnär och har ett annat syfte med fotograferingen.

Olovlighetsrekvisitet innebär vidare att fotografering som sker med stöd av andra bestämmelser, t.ex. i 27 kap. rättegångsbalken, inte omfattas av straffansvaret. Kravet på kränkning av den personliga integriteten innebär såvitt gäller personuppgiftslagen (1998:204, PUL) att fotografering som är tillåten enligt PUL inte heller utgör en straffbar handling enligt denna paragraf.

Straffansvaret omfattar enligt *första meningen* olovlig fotografering av den som befinner sig inomhus i en bostad. Med bostad avses en lokal eller annan plats där en person bor beständigt eller för en längre tid liksom en tillfällig bostad, t.ex. ett hotellrum, en båthytt eller ett tält. Det saknar betydelse om det är den fotograferades egen bostad eller någon annans bostad liksom var i bostaden den fotograferade befinner sig. Straffansvaret omfattar även olovlig fotografering av den som befinner sig på en toalett, i ett omklädningsrum eller i ett annat liknande utrymme, exem-

pelvis en bastu eller en provhytt. Det spelar inte någon roll om t.ex. dörren är helt stängd eller draperiet helt fördraget. En förutsättning för straffansvar är att fotograferingen sker på ett sätt som är ägnat att kränka, dvs. typiskt sett kränker, den enskildes personliga integritet. Offrets uppfattning om vad som är kränkande har inte någon avgörande betydelse. Om en person känner sig kränkt av en fotografering som, med hänsyn till de föreliggande omständigheterna, inte kan anses ägnad att kränka hans eller hennes personliga integritet är kravet på kränkning inte uppfyllt.

Exempel på fall som omfattas av första meningen är att någon som deltar i en fest i en bostad fotograferar annan festdeltagare utan hans eller hennes samtycke i en situation som framstår som integritetskänslig. Däremot omfattas inte t.ex. det fallet att någon som är intresserad av byggnaders utformning fotograferar ett hus på avstånd och då på bilden också, uppsåtligen, fångar en person som skymtar i fönstret till sin bostad.

Som huvudregel är fotografering på andra platser än de som nämns i första meningen tillåten. Bara om fotograferingen sker på något av de i *andra meningen* uppräknade sätten och är ägnad att allvarligt kränka den enskildes personliga integritet som privatperson är den straffbar. Med *påträngande* menas att fotograferingen är störande. Med *närgånget* avses att fotograferingen innebär en ingående skildring. Med *dolt* menas att fotograferingen sker på ett maskerat sätt. Fotograferingen ska vara ägnad att, dvs. typiskt sett, kränka den enskildes personliga integritet som privatperson. Det innebär att fotografering av t.ex. en tjänsteman vid en myndighet i dennes yrkesroll eller en offentlig person i dennes egenskap av företrädare för det offentliga inte omfattas. Slutligen ska kränkningen vara allvarlig.

Exempel på fall som kan omfattas av andra meningen är fotografering av den som misshandlas eller utsätts för ett sexuellt övergrepp, under förutsättning att fotograferingen sker på ett sätt som är påträngande, närgånget eller dolt. Om en person av en händelse blir vittne till en våldtäkt och då fotograferar övergreppet i syfte att förmedla information om brottet till polis

kommer fotograferingen som regel inte att vara straffbar. Om fotograferingen trots allt skulle omfattas av andra meningen, kan den ändå vara straffri enligt andra stycket. Vidare kan andra meningen omfatta påträngande fotografering av den som befinner sig i chock till följd av ett nyligen inträffat dödsfall hos en nära anhörig, fotografering som innebär en ingående avbildning av en persons nakna underliv när han eller hon utträttat sina behov ute i skog eller mark och fotografering in under kjolen på en kvinna, både när hon störs av fotograferingen och när hon inte uppfattar den. Också exempelvis fotografering av en patient på ett sjukhus eller en annan vårdinrättning kan omfattas beroende på om omständigheterna är sådana som avses i meningen. Ett ytterligare exempel är att någon med en i hemlighet installerad eller annars gömd kamera fotograferar två personer som har samlag på en plats där de förväntar sig att vara i avskildhet, t.ex. i sin insynskyddade trädgård. Om en närgången fotografering i ett enskilt fall utgör anskaffning av information för publicering i grundlagskyddade medier, har grundlagsregleringen om anskaffarfrihet företräde.

Straffet är böter eller fängelse i högst ett år. I vissa fall kan straffvärdet vara sådant att ett bötesstraff är tillräckligt. I andra, allvarligare fall kan en strängare påföljd bli aktuell.

I *andra stycket* undantas från straffansvaret en gärning som med hänsyn till syftet och övriga omständigheter är försvarlig. En helhetsbedömning får göras i det enskilda fallet. Det intresse som fotografen företräder ska vägas mot den enskildes intresse av skydd mot fotografering. Vid bedömningen bör särskilt beaktas om gärningen sker som ett led i nyhetsförmedling eller i något annat sammanhang av samhällligt intresse, utgör ett inslag i undervisning eller vetenskapligt arbete eller låter sig försvaras av konstnärliga hänsyn. Ett exempel på en gärning som kan anses försvarlig är när en journalist eller yrkesfotograf fotograferar i syfte att i media kunna visa att en offentlig person i en bostad begår en mycket klandervärd handling. Detsamma bör som regel gälla när någon fotograferar utförandet av ett brott i det enda syftet att förmedla informationen till behöriga myndigheter.

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

Av *tredje stycket* följer att första stycket inte gäller den som fotograferar eller annars tar upp bild av någon som ett led i en myndighets verksamhet. Bestämmelsen tar sikte på sådan utan uttryckligt författningsstöd tillåten fotografering som sker i myndighetsverksamhet, t.ex. hos brottsbekämpande myndigheter som Polisen.

Paragrafens tillämpningsområde sammanfaller i viss mån med främst tillämpningsområdet för bestämmelsen om ofredande. Paragrafen bör i enlighet med sedvanliga principer för bedömning av konkurrensfrågor ges företräde framför den bestämmelsen.

Enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen (1972:207) ska en skada som olovlig fotografering kan innebära ersättas.

11 §

Hemfridsbrott eller olaga intrång som inte är grovt, olovlig fotografering, olovlig avlyssning som inte förövats på allmän plats eller förberedelse till sådant brott, ofredande som inte förövats på allmän plats eller intrång i förvar får åtalas av åklagare endast om målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt. Detsamma ska gälla olaga tvång genom hot att åtala eller ange annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande samt försök eller förberedelse till sådant brott.

Paragrafen har ändrats genom att begränsningen i åtalsrätten har utvidgats till att omfatta olovlig fotografering enligt 6 a §. Dessutom har språkliga ändringar gjorts. Ändringen har behandlats i avsnitt 4.2.