

# Integritetsskydd i perspektiv

Av justitieombudsmannen HANS-GUNNAR AXBERGER

*Denna artikel är föranledd av Integritetsskyddskommitténs båda betänkan- den (SOU 2007:22, delbetänkandet, och SOU 2008:3, slutbetänkandet). Inom ramen för det ämne som utredningens arbete spände över diskuteras integritetsbegreppet och den svenska grundhållningen till regleringen av fri- och rättigheter, integritetsskyddet i grundlagen samt kommitténs förslag om olovlig fotografering. Avslutningsvis förs ett allmänt resonemang om hur synen på behovet av integritetsskydd skiftar när perspektivet förändras.*

## Inledning

Begreppet personlig integritet lämpar sig inte för juridisk analys. Det finns ingående rättsliga utläggningar om vad det betyder, men det långa talets korta mening synes oftast vara att begreppet är otjänligt som juridiskt arbetsredskap. Det var, om jag läser betänkanterna rätt, också Integritetsskyddskommitténs, slutsats.<sup>1</sup> Det framgår även att svårigheten att avgränsa "rätten till personlig integritet" genom åren utgjort ett avgörande argument mot att i lag instifta ett allmänt integritetsskydd.

Denna svårighet på det generella planet borde emellertid inte ha hindrat lagstiftaren från att vidta mer punktvisa insatser, t.ex. när det gäller fotografering. Det grundläggande motståndet har inte haft med begreppsdefinitioner att göra. I själva verket har det funnits och finns det i svensk rättstradition en mer ideologiskt betingad motvilja mot att över huvud taget tillerkänna den enskilde en juridiskt skyddad rättighetssfär. Detta drag går långt tillbaka i Sveriges historia. När fri- och rättighetstänkandet dök upp som en del i upplysningsfilosofin under sjuttonhundratalet anammades vissa delar hos oss men inte idén om individens oförytterliga rättigheter. Den enda klassiska fri- och rättighet som vann verkligt fäste här var tryckfriheten. Den var emellertid nära sammankopplad med den unikt inhemska offentlighetsprincipen och motiverades inte som en den enskildes rättighet utan med sin samhällsnytta. Den författning som antogs för tvåhundra år sedan innefattade en stark ställning för tryckfriheten, men inte en

<sup>1</sup> Kommittén bestämde sig i stället för att avgränsa sin granskning till *information om den enskilde* (delbetänkandet s. 64 f.). Närmare bestämt intresserade man sig för

- insamlande av uppgifter om privata förhållanden,
- offentliggörande av uppgifter om privata förhållanden,
- skydd mot intrång i den enskildes privata sfär i syfte att inhämta information om privata förhållanden samt
- skydd för "identifieringsdata som namn, bild och liknande".

bokstav om "les Droits de l'Homme".<sup>2</sup> Först med den nuvarande regeringsformen fick den svenska författningen sådana inslag. Den enskildes rätt till privatliv har dock lämnats utanför den regleringen och det finns fortfarande inget övergripande rättighetsstadgande av det slaget, om Europakonventionen och dess artikel 8 undantas.

Detta är inte någon lapsus eller historiens nyck utan ska ses som ett uttryck för en rättstradition som förvisso har mycket gemensamt med arvet från upplysningen och den europeiska rättskultur som formades under andra halvan av förra seklet, men som i vissa delar också visat sig resistent mot detta inflytande. Medan åtskilligt i fri- och rättighetstraditionen bygger på en åtminstone hypotetisk misstro mot statsmakten genomsyras svensk rättstradition snarare av tilltro till statsmakten, eller till det allmänna, som vi ofta säger. Till skillnad från vissa andra rättskulturer har vi heller aldrig erkänt någon naturrättslig överbyggnad ovanför staten.

Det här draget i den svenska rättstraditionen tar sig många uttryck. Ett av dem är ett visst främlingskap inför föreställningen att den enskilde och hans eller hennes (förmenta) rättighetssfär skulle kunna sättas före eller i vägen för det allmänna bästa. I stället förutsätts det allmänna ta väl hand om alla enskilda medborgare, varför ett juridifierat rättighetstänkande framstår som överflödigt.

Juridiskt bindande fri- och rättigheter för enskilda innefattar ytterst en form av maktindelning mellan staten och den enskilde. Det handlar dock inte, som enligt den traditionella tolkningen av Montesquieus maktodelningsfilosofi, om att dela statsmakten mellan olika institutioner och göra dessa oberoende av varandra, utan om att begränsa själva statsmakten. Genom sina fri- och rättigheter är — förblir, med ett naturrättsligt betraktelsesätt — den enskilde autonom. Inför denna autonomi måste statsmakten göra halt. Den svenske lagstiftaren, röd som blå, har aldrig riktigt gjort den tanken till sin.

Det bör framhållas att svensken historiskt och i internationell jämförelse har ganska goda skäl för sin tilltro till statsmakten. Tvåhundra år av jämförelsevis lugn utveckling mot demokrati och välstånd skapar en annan samhällsmentalitet än krig och revolutioner. Om vi hade hemsökts av nazism eller kommunism, skulle vår konstitution och syn på medborgarens förhållande till staten ha sett annorlunda ut.

Det är inte självklart att vi ska importera synsätt som bygger på andra erfarenheter än de vi själva är framvuxna ur. Av alla argument för konstitutionella förändringar är "Vi är ensamma om att..." ett av de sämre. Självfallet ska vi ta tillvara erfarenheter som gjorts av andra

<sup>2</sup> Den s.k. kungaeden i 16 § i 1809 års regeringsform kom senare ibland att betecknas som en svensk fri- och rättighetskatalog. Den hade dock en helt annan bakgrund än i upplysningens fri- och rättighetsideologi, nämligen i de svenska landskapslagarna. Innehållsligt var den besläktad med fri- och rättighetstänkandet men den utgick inte från den enskildes rättigheter utan från relationen mellan kung och folk. Rättsligt sett var den jämförbar med dagens målsättningsstadganden.

men inte utan att beakta våra egna. Att vi har rättstraditioner som här och där avviker från exempelvis andra medlemsländer i Europeiska unionen kan inte med automatik betraktas som ett problem.

Med det sagt vill jag ändå hävda att det rättsligt sett svagt utvecklade skyddet för privatlivet utgör ett bekymmer i den svenska rättsordningen. Till de mest värdefulla delarna i Integritetsskyddskommitténs arbete hör det övergripande perspektiv som kommittén anlade i sitt första betänkande under rubriken Sammanfattande analys.<sup>3</sup> Där påvisas såväl i princip som med konkreta exempel att integritetsskyddsaspekter försumrats i lagstiftningsarbetet. Även om det framgår att bristerna också har sin grund i en allmän försvagning av det rättsliga beredningsarbetet är det troligt att frånvaron av ett konstitutionellt skydd för privatlivet bidragit till att den svenske lagstiftaren då och då kunnat tillåta sig att mer eller mindre glömma bort dessa aspekter.

### **Integritetsskyddet i grundlagen**

Regeringsformen innehåller inget allmänt stadgande om skydd för den personliga integriteten. Den enskildes privatliv omnämns i 1 kap. 2 §, där det heter att det allmänna ska värna den enskildes privatliv och familjeliv. Det betraktas som ett "målsättningsstadgande". Med det menas enligt Grundlagsutredningen att bestämmelsen inte har "någon bindande verkan för det allmännas utövning av den offentliga makten men den bekräftar inställningen att myndigheterna bör beakta den enskildes intresse av integritet så långt det låter sig göras med hänsyn till andra i många fall lagstadgade skyldigheter som de har".<sup>4</sup> Klarare kan väl oklarheten inte uttryckas. Enighet torde i alla händelser råda om att stadgandet inte utgör något inför domstol verkande rättsligt skydd för den enskildes privatliv. Att döma av Integritetsskyddskommitténs redovisning skulle det inte heller utöva någon normativ kraft på lagstiftaren. Stadgandet ter sig i det ljuset överflödigt. Läser man det tillsammans med det övriga innehållet i 1 kap. 2 § blir ett sådant omdöme likväl orättvist.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Delbetänkandet s. 445 ff.

<sup>4</sup> Grundlagsutredningen (SOU 2008:125) s. 469 f. med hänvisning till regeringsformens förarbeten.

<sup>5</sup> I JO:s granskningsverksamhet, som utgår från rättsregler men som därvid även kan innefatta lämplighetsfrågor och som ytterst består av tillsyn över det allmänna, får principstadganden med mer övergripande innebörd en betydelse som de inte kan ges i dömande verksamhet. Genom sina kritikbeslut kan JO således från generella rättsprinciper utveckla normer för det allmännas organ (jfr vad som sägs om JO:s och JK:s tillsynspraxis i Johan Hirschfeldts uppsats). I det sammanhanget får regler som sällan eller aldrig tillämpas i domstol en betydelse, som man kanske ibland förbiser. Ett tydligt exempel är 1 kap. 9 § regeringsformen, som bl.a. handlar om opartiskhet och saklighet. Den regeln torde sällan ha lagts till grund för några domar men den återspeglas i JO:s instruktion och används ofta av JO som rättesnöre. Även målsättningsstadgandet om privatlivet kan ge ett visst, om än inte så kraftfullt stöd för JO:s överväganden, se JO-beslut på [www.jo.se](http://www.jo.se), dnr 1143-2008.

Emellertid kan det konstateras att målsättningsstadgandet om den enskildes privatliv inte blivit en levande del av den svenska författningen. Samtidigt har samhällsutvecklingen de senaste femtio åren i mycket hög grad präglats av att individens rättsliga ställning i olika sammanhang stärkts och skyddats. Man kan inte hävda att det i svensk lagstiftning saknas skydd för den enskildes integritet. Redan i grundlagen, 2 kap. regeringsformen, finns det ett antal viktiga regler som utgår från skyddsintressen kopplade till den personliga integriteten. En central och i sammanhanget ofta förbisedd lag är sekretesslagen, som tillhandahåller ett omfattande — enligt somliga alltför omfattande — ”skalskydd” för den enskildes privatliv och integritet i övrigt. I personuppgiftslagen, som kom år 1998, fick integritetsintressena ett så kraftfullt genomslag att lagen sedermera fått modifieras på flera sätt, senast genom det s.k. löpande text-undantaget. Under efterkrigstiden har det också förts en rad offentliga debatter om integritetsfrågor (se om detta i Olle Abrahamssons tankeväckande översikt i Integritetsskyddskommitténs första betänkande, s. 493 ff.). Det samlade intrycket är alltså inte att detta är ett försummat ämne.

Med tanke på att den enskildes anspråk på skydd för sitt privatliv och sin integritet i övrigt är så allestädes närvarande är det inkonsekvent att detta skyddsintresse inte tydligare återspeglas i författningen. Det mesta man kan tänka sig i form av rättighetsskydd i övrigt finns i grundlagen. Det är bara just detta som inte bedömts behöva komma till uttryck i annat än ett ”målsättningsstadgande”. Är det bara en formsak eller utgör det en faktisk brist, av betydelse för integritetsskyddet som helhet? Enligt min mening pekar Integritetsskyddskommitténs analys mot att det faktiskt är en brist. Om det funnes ett uttryckligt principstadgande i grundlagen skulle det inte vara möjligt för lagstiftaren att glida över integritetsaspekter. Utredningar och remissinstanser skulle få ett författningsstöd för synpunkter. Lagrådet, vars funktion ju bl.a. är att granska lagförslags förhållande till grundlagarna, skulle få en tydlig uppgift i bevakandet av dessa aspekter, något som i sin tur skulle vara ägnat att förebygga det slags brister i lagstiftningsarbetet som Integritetsskyddskommittén funnit. Även för tillsynsmyndigheter, varav det numera finns många, inte bara JO och JK, skulle en grundlagsbestämmelse tillhandahålla en krok, på vilken angelägna bedömningar skulle kunna hängas upp.

Grundlagsutredningen, vars uppdrag hade ett annat fokus än fri- och rättighetsreglerna, tog visserligen upp integritetsskyddet, men något eget förslag lade man inte fram. Däremot ställde sig Grundlagsutredningen bakom Integritetsskyddskommitténs tankar om ett utökat grundlagsskydd mot hemliga intrång som i betydande mån innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. Beträffande en annan av de frågor som oftast diskuteras när det gäller den svenska lagstiftningens förhållande till Europakonventionen, nämligen rätten till rättvis rättegång (artikel 6), har

Grundlagsutredningen däremot föreslagit en ny grundlagsbestämmelse: "En rättegång ska genomföras rättvist", heter det förslaget till 2 kap. 11 andra stycket. Det framgår att artikel 6 i Europakonventionen utgör förebild för förslaget, och att den och den uttolkning som den fått i Europadomstolen är tänkt att vara vägledande för den föreslagna bestämmelsen.<sup>6</sup>

Mot den bakgrunden borde en så omfattande grundlagsrevision som den föreslagna också kunna innefatta ett ställningstagande till artikel 8 i konventionen, dvs. den som handlar om skydd för privatlivet. De skäl Grundlagsutredningen anför för sitt förslag beträffande artikel 6 har, mutadis mutandis, samma bärkraft beträffande artikel 8.<sup>7</sup> Det finns också flera principiella likheter mellan dessa bägge europarättsliga normer. Uttrycket "rättvis rättegång" är liksom "skydd för privatlivet" allmänt hållet. Det överlämnar stort tolkningsutrymme åt domstolar och jurister. I likhet med integritetsbegreppet har det tidigare ansetts för otydligt för att passa in i regeringsformens rättighetskapitel.<sup>8</sup> Bägge normerna innefattar också inslag som avviker från svensk rättstradition, i form av juridisk formalisering och ökat inflytande för domstolar i principiella avvägningsfrågor ("juridifiering"). På en punkt föreligger en viss skillnad. En regel i regeringsformen om rättvis rättegång skulle inte medföra just någon förändring i förhållande till vad som idag ändå gäller (jag bortser då från de problem som är förknippade med Grundlagsutredningens uttalanden om att även Strasbourgdomstolens praxis ska, så att säga, "följa med på köpet"). En regel om skydd för privatlivet skulle däremot ha en praktisk betydelse.

Integritetsskyddskommittén avisade tanken på att införa ett integritetsskydd i regeringsformen efter Europakonventionens mönster.<sup>9</sup> Ett särskilt problem är det som i konventionssammanhang kallas "positiva förpliktelser", dvs. att skyddet inte endast gäller i förhållande mellan den enskilde och det allmänna utan också innebär att staten ska upprätthålla skyddet mellan enskilda. En sådan reglering avviker markant från den svenska författningens uppbyggnad i dessa delar, som enbart reglerar förhållande mellan det allmänna och medborgarna, inte det civilrättsliga förhållande mellan medborgarna. Att införa något sådant i den svenska regeringsformen skulle innebära ett svåröverblickbart och enligt min mening inte på något sätt önskvärt principgenombrott. Det vore inte heller en nödvändig konsekvens av införandet av ett konstitutionellt skydd för privatlivet.

En regel av det slaget skulle kunna placeras var som helst i regeringsformens andra kapitel och lyda något stil med "Var och en åtnjuter gentemot det allmänna skydd för sitt privatliv och sitt familjeliv".

<sup>6</sup> Grundlagsutredningen s. 425

<sup>7</sup> Jfr Grundlagsutredningen s. 424–427.

<sup>8</sup> Se Grundlagsutredningen s. 426.

<sup>9</sup> Slutbetänkandet s. 246.

Med en sådan lydelse skulle den inte innefatta några ”positiva förpliktelser” utan endast utgöra ett skydd mot det allmänna. Den bör vara relativ, dvs. föremål för samma slags inskränkningar som övriga fri- och rättigheter i den kategorin. Det innebär att lagstiftaren måste iakta grundlagens restriktioner, som medför att reglering ska ske i lag och att intresset av skydd för den enskildes privatliv ska vägas mot andra viktiga intressen. I sak skulle skyddet därmed vara avgränsat på ungefär samma sätt som artikel 8 i Europakonventionen, med undantag för att det alltså inte skulle innefatta några ”positiva förpliktelser”. Någon kollision med offentlighetsreglerna skulle inte behöva uppstå, eftersom dessa redan medger en motsvarande avgränsning, jfr TF 2 kap. 2 § p 6.<sup>10</sup>

Utgångspunkten för det just sagda är densamma som den Integritetsskyddskommitténs analys ledde fram till, med den skillnaden att kommitténs resonemang är grundligare och väsentligt mer utvecklade. Det var alltså kommitténs ambition att förankra integritetsskyddet på grundlagsnivå. Kommittén ansåg emellertid, som jag förstår dess betänkande, att den svenska regeringsformens uppbyggnad inte tillåter någon mer generell rättighetsregel.<sup>11</sup>

Om man av de skäl Integritetsskyddskommittén anför eller på andra grunder inte bedömer en generell regel till skydd för privatlivet lämplig, skulle man i stället kunna överväga en viss uppgradering av målsättningsstadgandet. Det finns som bekant i första kapitlet. Där finns även den kända regeln om likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet, 1 kap. 9 §. Den har dock en något skarpare utformning än målsättningsbestämmelsen om privatlivet. Den har dock inte direkt rättighetskaraktär och utgör inte något rättsligt redskap som den enskilde ensamt kan lägga till grund för en talan mot staten inför domstol. Men den kan likväl användas vid tillsyn över myndigheter och ämbetsmän. Med den som förebild skulle en regel om privatlivet kunna stadga, att domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska värna (eller respektera) den enskildes privatliv och familjeliv. Det vore en ganska liten formell förändring, men den skulle ta oss ett steg bort från det svårgripbara målsättningsstadgandet och likställa värnandet av den enskildes privatliv med de hävdvunna kraven på saklighet och opartiskhet. Andra grundlagsbestämmelser och öv-

<sup>10</sup> TF 2 kap. 2 § p 6 är en delegationsregel, som tillåter inskränkningar i rätten att utbekomma allmänna handlingar när detta är påkallat med hänsyn till enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden. — Förhållandet till offentlighetslagstiftningen skulle säkerligen behöva belysas grundligt inför en förändring av det här diskuterade slaget, men offentlighetsprincipen utgör såvitt jag kan se inte något hinder mot ett konstitutionellt skydd för den enskildes privatliv. Det rör sig om intressen som delvis måste avvägas mot varandra.

<sup>11</sup> Kommitténs resonemang i dessa delar finns i komprimerad form i dess sammanfattning, se slutbetänkandet s. 16. Två argument som anförs är dels att skyddet inte bör innefatta positiva förpliktelser för det allmänna, dels att det inte bör utformas så att det inskränker myndigheternas skyldigheter enligt offentlighetsprincipen. (Se även slutbetänkandet s. 243–247.)

riga regler som har beröringspunkter med integritetsskydd skulle få en resonansbotten i författningen och kunna tolkas i interaktion med ett sådant stadgande. Symboliskt skulle en sådan förändring innebära att "den personliga integriteten" bestods en tydligare konstitutionell uppgradering än med enbart det tillägg om övervakning och kartläggning som Integritetsskyddskommittén föreslagit.

### **Olovlig fotografering**

Kommittén ansåg att "smygfotografering" utgör en av de integritetskränkningar som det finns störst behov av att vidta lagstiftningsåtgärder mot. Man föreslog därför en ny bestämmelse om olovlig fotografering i brottsbalken. Enligt förslaget ska den som olovligen fotograferar någon som befinner sig på en plats dit allmänheten inte har insyn kunna straffas, om inte gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Att utforma en rimligt avvägd bestämmelse om olovlig fotografering är en svår uppgift och kommitténs förslag är inte invändningsfritt.<sup>12</sup> Rekvisitet att kriminaliseringen gäller fall då någon fotograferar annan "som befinner sig på en plats dit allmänheten inte har insyn" är av resonemangen i betänkandet att döma uppfyllt både då den som fotograferar själv befinner sig på denna plats och då fotografering sker från annat ställe. Däremot är det inte avsett att gälla på andra platser, vilket betyder att "paparazzi-fotografering"<sup>13</sup> av det närgångna, förföljande slaget inte omfattas. Det är en brist om intensivt närgångnen, ibland direkt fridsstörande fotografering på i och för sig allmänt tillgängliga platser lämnas helt utanför kriminaliseringen. Idag är det bara bestämmelsen om ofredande i brottsbalken som kan ge ett visst skydd gentemot sådana företeelser. I dess nuvarande lydelse är den dock otillräcklig. På denna punkt kunde straffansvaret alltså sträcka sig längre.

På andra sätt synes den föreslagna kriminaliseringen gå för långt. Förbudet är inte tänkt att vara begränsat till fotografering i smyg utan ska också kunna gälla fotografering som sker öppet och iakttagbart för den som blir fotograferad. Innebörden är att envar ska åtnjuta ett straffrättsligt sanktionerat skydd mot att bli fotograferad om vederbörande befinner sig på "en plats dit allmänheten inte har insyn". "Fotografering utan samtycke i privata miljöer blir i princip förbjudet", som det hette i kommitténs pressmeddelande. Att fotograferingen i sig är fridsstörande krävs inte; det räcker att den som kommer med på bilden inte vill. Exempel på platser där förbudet kan komma att åberopas är, förutom bostäder och tomtmark, kontor och andra arbets-

<sup>12</sup> JO har avgett ett remissyttrande över Integritetsskyddskommitténs förslag, se [www.jo.se](http://www.jo.se), dnr 1443-2008. Resonemangen i det följande är delvis hämtade därifrån.

<sup>13</sup> Paparazzo hette en fotograf i en italiensk film — Fellinis *La dolce vita* — som fått ge namn åt en yrkeskår som fotograferar kända personer för kvälls- och veckopressen, antingen i smyg eller genom närgånget förföljande.

platser inklusive merparten av en normal myndighets lokaler, skolor, allmänna utrymmen i hotell etc.

Begränsningen gäller således platser dit allmänheten inte har insyn, vilket enligt betänkandet inte är detsamma som att inte ha tillträde. Av exemplifieringen framgår att fotograferingsförbudet ska gälla i en tågkupé då denna tillika är en övernattningsplats, men alltså inte annars och inte heller i trädgårdar och portuppgångar. Även om det framgår vad kommittén är ute efter — t.ex. när det heter att en simhall inte omfattas av förbudet men däremot de anslutande omklädningsrummen — synes det tveksamt om gränsdragningen är tillräckligt klar.

Kommitténs förslag innehåller ett ”försvarlighetsundantag”. Rekvisit av det slaget tillämpas i flera sammanhang, inte minst för att ge utrymme åt yttrandefrihetsrättsliga överväganden, vilket även här är tanken. Det spär dock på osäkerheten kring vad som ska vara förbjudet och vad som ska vara tillåtet. I betänkandet sägs att det i lagstiftningen måste finnas ”någon form av ventil för fall där det framstår som mindre angeläget eller över huvud taget inte motiverat att döma till ansvar för olovlig fotografering”.<sup>14</sup> Det är enligt min mening en alltför allmänt hållen utgångspunkt för en ansvarsfrihetsgrund. De exempel på ”försvarlig olovlig fotografering” som ges i betänkandet illustrerar på ett bra sätt behovet av ”ventil”, men skingrar inte dimman över det straffbara områdets gräns.<sup>15</sup> Det blir en aning av att ”olovlig fotografering är straffbar utom när den inte är det” över det hela.

Den här typen av invändningar — att gränsdragningen blir godtycklig och alltför osäker för att uppfylla rimliga krav på förutsebarhet — har rests mot flera genom åren framlagda förslag som gällt integritetsskydd och fotoförbud. Den grundläggande svårigheten är den som inledningsvis lyftes fram, nämligen att begreppet personlig integritet — alltså inte termen utan själva föreställningen — är otjänligt som juridiskt arbetsredskap; det är alltför diffust, situationsberoende och föränderligt. Även om begreppet inte används vid kommitténs behandling av det föreslagna fotoförbudet är det föreställningen om den enskildes rätt till skydd för sin integritet som ligger bakom tanken på att den enskilde själv ska bestämma när han eller hon vill bli fotograferad och att lagen ska straffa den som inte respekterar detta.

Jag tror att denna utgångspunkt är alltför allmän och delvis också orealistisk. Det vore lättare att nå resultat med mer avgränsade mål. I stället för att fråga sig vad som ska skyddas bör lagstiftaren fråga sig vad som bör förbjudas.

<sup>14</sup> Slutbetänkandet s. 307

<sup>15</sup> De konkreta exempel som ges är fotografering

- i syfte att avslöja en offentlig person som gör sig skyldig till en mycket klandervärd handling,
- för att säkra bevisning mot någon som är i färd med att begå en stöld,
- ”ibland men långtifrån alltid” då konstnärliga motiv kan åberopas,
- under fest i en bostad där andra också fotograferar utan protester.



De fall i rättspraxis som tydligast påvisat en brist på integritetsskydd har gällt fotografering med sexuella inslag. Åtskilliga av kommitténs exempel på straffvärda kränkningar är också hämtade från den sfären. Dessa fall bör kunna kriminaliseras som sexuellt ofredande. BrB 6 kap. 10 § skulle kunna förse med ett andra stycke, enligt vilket den som med tekniska hjälpmedel olovligen avbildar någon i ett sexuellt eller på annat sätt intimt sammanhang kan straffas för detta brott. Det bör göras straffbart redan på försöksstadiet. Även spridning av sådana bilder bör vara straffbar. En sådan reglering skulle så vitt jag kan se fånga in företeelser vilkas straffrihet i dag uppfattas som den mest stötande bristen i skyddet för den enskildes privatliv. Några ”ventiler” eller förvarlighetsundantag skulle inte krävas.

Andra exempel på integritetskränkningar som lyfts fram i massmedia är fotografering in i privata miljöer, t.ex. en person som från sitt lägenhetsfönster filmade in i grannars lägenheter under lång tid. Detta täcks inte av dagens regel om ofredande. Om sådan fotografering sker för att fånga intimiteter, som mer eller mindre avklädda personer, skulle det emellertid gå in under den just föreslagna regeln om sexuellt ofredande. I övrigt kan det te sig som ett ”virtuellt hemfridsbrott”. BrB 4 kap. 6 § första stycket skulle i och för sig kunna förse med en andra mening: ”För hemfridsbrott döms även den som olovligen fotograferar in i sådan bostad”. Det skulle alltså gälla den som bildligt talat intränger i bostaden genom att fotografera in i densamma, men inte den som tar bilder när han eller hon lovligen befinner sig där.

Jag är för egen del inte säker på att behovet av en sådan kriminalisering är så stort. Den skulle uppenbarligen behöva avgränsas för att inte omfatta t.ex. fotografering av byggnader där privata bostadsmiljöer kan iakttas genom byggnadens fönster. Tomtmark, som ingår i begreppet bostad enligt BrB 4 kap. 6 §, måste också undantas; annars skulle det bli straffbart att fotografera en villafastighet. Invändningar av det slaget skulle kanske kunna hanteras genom att undantag gjordes för ringa fall, som exemplifierades i en författningskommentar. En ytterligare begränsning till undvikande av att icke straffvärda gärningar bestraffas kan åstadkommas genom att ett krav på angivelse från målsägande ställs upp som förutsättning för utredning och åtal.

Från mediehåll skulle protester mot en sådan kriminalisering säkerligen resas. Men det är svårt att se det yttrandefrihetsrättsliga behovet av att få fotografera in i människors bostäder, även om det rör sig om personer som är kända eller på något annat sätt tilldrar sig allmänhetens intresse. Tvärtom synes företeelser som pressfotografer vilka med hjälp av skylift fotograferar in i en lägenhet där ett medialt viltbråd uppehåller sig — för att ta ett exempel ur verkligheten — straffvärda. Vårt att väga in i sammanhanget är att mediernas etiska regler inte täcker journalistiska arbetsformer och att integritetskrän-

kande fotografering inte faller under något sådant, verkningsfullt kontrollsystem.

Tanken med ett angreppssätt av det här slaget vore att fånga in det mest straffvärda men skära bort sådant som kan förutses leda till stora gränsdragningssvårigheter. Den enskildes intima sfär skulle således skyddas, liksom hans eller hennes bostad. Däremot skulle den enskilde inte i övrigt kunna bestämma över om han eller hon vill bli fotograferad. Kommitténs förslag är inte begränsat på det sättet utan gäller generellt ställen dit allmänheten inte har insyn. Det är således mycket mer vidsträckt, men måste å andra sidan också begränsas med hjälp av en hel del undantag.<sup>16</sup>

Som nämnts innebär kommitténs förslag inget förbud som direkt riktar sig mot närgångna fotografer. Det som kan behöva regleras är dels direkt påträngande närgångenhet (förföljelse), dels smygfoto- grafering av människor som sökt avskildhet. Påträngande fotografe- ring borde enligt min mening kunna ses som en sådan fridsstörning som kriminaliseras i bestämmelsen om ofredande, BrB 4 kap. 7 §. När det gäller smygfotografering har Högsta domstolen relativt nyligen definitivt stängt dörren för av Europakonventionen påverkade ”för- dragskonforma” tolkningar som utsträcker den bestämmelsens till- lämpningsområde utöver dess ordalydelse.<sup>17</sup> Lagstiftaren är dock oförhindrad att ändra bestämmelsens lydelse så att den även omfattar för den enskilde dolda intrång i en privat sfär.

I det nyss nämnda fallet från Högsta domstolen hade den tilltalade riggat upp en jämförelsevis avancerad apparatur för inspelning av så- väl ljud som bild. Det kan från integritetssynpunkt betraktas som nå- got paradoxalt att han fälldes för ljudinspelningen (olovlig avlyssning enligt BrB 4 kap. 9a §) men inte för bildinspelningen; typiskt sett är ju ett hemligt avbildande minst lika kränkande som ett hemligt av- lyssnande. Man kan se även den hemliga filmupptagningen som en form av ”buggning”. Det väcker frågan om inte vissa former av straff- värd fotografering borde kunna kriminaliseras enligt samma mönster som gäller för olovlig avlyssning. Man skulle i så fall få en bestämmel- se med en lydelse av ungefär det här slaget:

”Den som olovligen med tekniskt hjälpmedel för upptagning av bild hemli- gen avbildar människor i enrum där han inte själv befinner sig döms för olovlig bildupptagning ...”

Med en sådan bestämmelse skulle det nuvarande förbudet mot olov- lig avlyssning utvidgas till att gälla även bildupptagning. Det ter sig

<sup>16</sup> Den lagstiftningstekniken är i och för sig fullt användbar. Förtalsregeln är konstruerad på det sättet. Den förbjuder i princip nedsättande uppgifter om andra människor, men tillåter sedan genom bl.a. en försvarlighetsbestämmelse att sådana uppgifter får lämnas i en mängd sammanhang.

<sup>17</sup> NJA 2008 s. 946.

som en enkel — kanske för enkel? — lösning på de mest akuta problemen med det nuvarande rättsläget.

Det som nu sagts är avsett som "feedback" på kommittens överväganden och förslag. Alla lösningar på detta område, där avvägningarna är besvärliga, torde ha någon brist. Men det teoretiskt bästa får inte bli det godas fiende. Behovet av lagstiftningsåtgärder är påtagligt. Det är märkligt att så lång tid kunnat förflyta utan att något hänt. Med det arbete kommittén utfört återstår det strängt taget inte mer för Justitiedepartementet än att bestämma sig för vilken lösning man vill ha och genomföra den. Det finns ingen ursäkt för att vänta.

### **Perspektivförskjutningar**

I Olle Abrahamssons redan omnämnda översikt över efterkrigstidens integritetsdebatter — den svenska integritetsdiskursen, skulle man kunna säga — utkristalliserar sig ett till synes tidlöst drag. Det handlar om enskilda eller grupper av enskilda som värjer sig mot att det man uppfattar som tillhörigt en personlig sfär otillbörligen tas i anspråk av i första hand det allmänna, men även av andra. Det yttre sammanhanget tycks däremot kunna handla om skiftande saker. Integritetsdiskussioner har förts kring säkerhetstjänsten, folk- och bostadsräkningar, ADB-teknikens utveckling, medieinnehåll, socialdemokraternas interna förhållanden, sociologiska forskningsprojekt, personalkontroll, personnummer, arbetslivet, buggning, DNA-registrering, polisiära efterforskningsmetoder i allmänhet, genteknik och genetiska register, patientjournaler, journalister med dolda kameror, digitala spår, FRA etc. Att finna en ren och klar integritetslinje genom alla dessa områden är inte möjligt. De flesta av ämnena innefattar andra politiskt kontroversiella aspekter än integritetsskyddet. I de debatter som förts har denna politiska kontext påverkat synen på integritetsfrågorna, vilkas bedömande alltså tenderar att bli beroende av sammanhanget.

Det som återkommer är förhållandet mellan individ och kollektiv eller kollektiva intressen. Gränsen däremellan låter sig förstås inte dras en gång för alla. Det är inte bara så att den dras på skiftande sätt av olika individer, beroende på sammanhang, ideologi, erfarenhet och intressen. Oavsett ideologisk grundsyn, tenderar vi dessutom som individer att anpassa våra synsätt efter yttre förhållanden. När det gäller gränsen för vårt privatliv och individens integritet i övrigt är människor något av kameleonter. Perspektiven synes kunna förskjutas både hastigt och mycket. Ett exempel:

När det digitaliserade telenätet och mobiltelefonin för inte så länge sedan på allvar gjorde sitt intåg, infördes i svensk lag ett mot teleoperatörerna riktat förbud mot att lagra trafikuppgifter, ett *lagringsförbud* med andra ord. Det utgick från ett EG-direktiv, enligt vilket uppgifter om abonnenter och användare som operatören behandlade skulle utplånas eller avidentifieras när ett samtal avslutades. En-

staka undantag fanns, t.ex. för uppgifter som behövdes för faktureringsring. Bakom detta låg förstås en oro över att integritetskänsliga uppgifter skulle användas för otillbörliga syften eller hamna i orätta händer.

Nu, inte så många år senare, införs i stället en *lagringsskyldighet*. Enligt ett förslag som lagts fram åläggs teleoperatörerna en långtgående skyldighet att spara trafikdata — inte för sin egen skull och inte för kundernas skull utan för statens och brottsbekämpningens skull.<sup>18</sup> Även denna gång ligger ett direktiv från EU i botten. Den tekniska utvecklingen och med den ändrade attityder och beteendemönster i samhället synes således relativt snabbt och utan större gensagor kunna medföra kraftiga förskjutningar i det som vid varje enskilt tillfälle uppfattas som principiellt motiverade ställningstaganden.

Exemplet visar på en återkommande mekanism. Först ett närmast instinktivt avståndstagande gentemot de risker som upplevs förenade med ny teknik. Sedan en förvånansvärt snabb omvärdering och anpassning, när den nya tekniken visat sig praktiskt användbar. Konkret nytta slår ut abstrakt risk, skulle man kunna säga.

Liknande mekanismer kan iaktas på ett helt annat område, nämligen genteknikens.<sup>19</sup> Den principiella inställningen till genteknikens användning i medicinska sammanhang följer en försiktighetsgrundsats. "Det sluttande planet" är den ständigt återopade metaforen. Under det hotet påbjuds återhållsamhet. Men dyker det upp en konkret möjlighet med en annars mer eller mindre bannlyst teknik — om det så bara gäller en enda patient i en aldrig så udda medicinsk situation — ja, då öppnas en dörr i de etiska principernas mur.

Det går nämligen inte att återropa abstrakta risker, etiska principer eller sluttande plan mot en människa vars levnadstid varit utmätt men som genom en vetenskapens landvinning fått en chans att besegra sin sjukdom, särskilt inte om saken via massmedia dras inför den allmänna opinionens domstol. Lika litet går det att hindra en gravid kvinna, som hyser en mer eller mindre väl grundad oro om det foster hon bär, från att skaffa kunskap om detta, vad man än har för inställning till att vissa barn "väljs bort" och det sluttande plan som eventuellt beträds när så sker. Konkret nytta för en individ slår abstrakt risk för kollektivet.

Ett slående exempel, med anknytning till integritetsfrågorna, på samma mekanism var när riksdagen i efterdyningarna till flodvågskatastrofen ändrade reglerna för PKU-registret.<sup>20</sup> Det material som finns

<sup>18</sup> Se Trafikuppgiftsutredningens betänkande, SOU 2007:76, jfr även JO:s remissyttrande över förslaget, se JO-beslut på [www.jo.se](http://www.jo.se), dnr 5927-2008.

<sup>19</sup> Mina reflektioner om detta grundas på erfarenheter från arbetet som huvudsekreterare i först Kommittén om genetisk integritet och sedan i Statens medicinsk-etiska råd under åren 2001–2005.

<sup>20</sup> PKU är förkortning för en sjukdom som är allvarlig men som kan botas om den upptäcks tidigt. Sedan mitten på sjuttioalet testas alla nyfödda, med moderns samtycke, genom ett blodprov för denna och vissa andra sjukdomar. Blodproverna sparas i det s.k. PKU-registret (PKU-biobanken).

där får bara användas för behandlings- och forskningsändamål. Utan den begränsningen skulle föräldrar kanske tveka inför testet, och därmed äventyra barnets bästa. Under arbetet med att söka identifiera människor som dött i katastrofen restes frågan om inte DNA från PKU-proverna skulle kunna användas. I ett av de snabbare lagstiftningsarbeten som torde ha förekommit ändrade riksdagen, utan inblandning från regeringen, kring nyårshelgen 2004–2005 lagen så att proverna kunde användas. Att Lagrådet, som hastigt inkallats, beskrev beredningsunderlaget som otillfredsställande och ansåg att utformningen inte var lagtekniskt godtagbar, spelade ingen roll.<sup>21</sup> Integritetsskyddet fick vika för konkreta intressen, påverkade av ett av de politiska beslutsfattarna upplevt behov av att visa handlingskraft efter en inledande passivitet.

Det förhåller sig på likartat sätt med vår syn på de digitala spår, som vi numera avsätter. Den lagstiftning om trafikdata som är på väg är i mångt och mycket en anpassning till en allmän samhällsutveckling där individers egna val och prioriteringar varit styrande. Kommunikationstekniken har öppnat en rad nya möjligheter, som människor utnyttjar för att de förenklar och effektiviserar deras liv. Det gäller mobiltelefoni och annan sådan elektronisk kommunikation, kontokort, internet m.m. En bieffekt av dessa nya tekniker är att data kring sådana aktiviteter skapas, avsätts och ibland registreras. Detta är användarna i princip medvetna om men det avhåller dem inte från att bruka tekniken. Tvärtom kan det förmodas att många tycker att registreringen är bra, eftersom den hjälper dem själva att hålla ordning och kontroll. Även här går konkret nytta före abstrakt risk.

Om någon år 1984 hade frammanat ett samhälle där myndigheter, banker, butikskedjor m.fl. lagrade uppgifter om våra telefonsamtal, ekonomiska transaktioner, inköp etc. skulle det antagligen ha tett sig obehagligt. Att vi inte ens skulle behöva deklarerat inför beskattningen, eftersom myndigheterna redan visste allt om vår ekonomi och hade räknat ut vad vi var skyldiga skulle antagligen ha tett sig skrämmande. Idag lever vi med det, till synes tillfreds. Perspektiven har förskjutits. Visst finns det risker med alla uppgifter som registreras. Men de överskuggas av nyttan vi får, även som individer, av den teknik som avsätter spåren.

Integritetsanspråken må te sig tidlösa i översikten från Integritetsskyddskommitténs betänkande. I själva verket är de inte alls det. Det är i stället perspektivförskjutningarna som karakteriserar utvecklingen.

### **Abstrakta och konkreta integritetsintrång**

En bärande tanke hos Integritetsskyddskommittén är att redan upplevelsen av övervakningens möjlighet kränker den enskilde. Till det

<sup>21</sup> Se Lagrådets yttrande över Nytt ändamål för PKU-biobanken 2005-01-07 på [www.lagradet.se](http://www.lagradet.se).

ta synsätt anslöt sig trafikuppgiftsutredningen. Den hade att göra vissa avvägningar mellan brottsbekämpning och integritetsskydd. I sina överväganden kring balansen mellan dessa intressen skrev utredningen "att integritetsintrånget vid lagring av trafikuppgifter sker redan genom att det allmänna säkrar tillgången till trafikuppgifterna, dvs. när lagringen sker av respektive uppgift". Utredningen hänvisade till att "den psykologiska effekten innebär att människor vet om att uppgifter lagras om deras kommunikation är den stora integritets-skadan i sammanhanget och inte att de brottsbekämpande myndigheterna får ut en mycket liten del av de lagrade trafikuppgifterna i ett begränsat antal ärenden årligen".<sup>22</sup>

Jag vill inte bestrida att vad man kan kalla *abstrakta* integritetsintrång är oönskade och kan ge upphov till en allmän känsla av att "storebror *kan se dig*". Det förhållandet bör dock inte överskugga att det är de *konkreta* integritetsintrången, dvs. de som leder till att enskilda människor faktiskt övervakas och registreras, som är kärnpunkten.

Från integritetsskyddssynpunkt blir det kontraproduktivt att lyfta fram det abstrakta intrånget som det primära, något som visar sig i trafikuppgiftsutredningens överväganden. Det leder nämligen till att behovet av integritetsskydd överdrivs och därför måste tillbakavisas.

Att lagstiftningen anpassas till förändrade beteendemönster är nödvändigt, inte minst vid utredning av allvarliga brott. Det vore helt orealistiskt att avlysa de växande informationsmängder som exempelvis trafikdata från telefontrafik alstrar från de brottsbekämpande myndigheternas insyn. Om detta krävs har integritetsskyddet ingen chans. Inriktar man sig i stället på konkreta intrång kan integritetsintressena lättare hävdas.

Det kan finnas skäl att varna för ett överdrivet ropande om vargen — eller "1984". Det finns en kärna i integritetsskyddet som är oerhört viktigt för ett civiliserat, mänskligt samhälle. Det hänger samman med den etiska grundprincipen om människovärdet och har som rättighet samma rang som exempelvis habeas corpus, yttrandefriheten och religionsfriheten. Men det måste åberopas med urskillning, när det faktiskt angrips. Man kan känna obehag inför att personliga uppgifter lagras, men blotta det faktum att så sker utgör inte någon självklar integritetskränkning. Så kunde kanske problemställningen en gång formuleras, men inte längre. Det måste läggas en viss argumentationsbörda också på den som hävdar att integriteten kränks. Att uppkopplingsdata från mina mobilsamtal automatiskt lagras tycker jag mig kunna leva med, däremot inte om dessa data skulle visa sig vara lätt åtkomliga för vem som helst. Fokus ska ligga på den punkt där den enskilde de facto blir föremål för kontroll. Kan den saken inte betryggande övervakas finns det skäl att känna oro inför lagringen som sådan, men knappast annars.

<sup>22</sup> Citaten är från SOU 2007:76, s.235.

”Nittonhundraåttiofyra”, som i översättning var den ursprungliga titeln på George Orwells bok, handlar förvisso en del om övervakning. Den teknik han föreställde sig var dock med dagens mått rätt beskedlig. ”Telescreenen”, som fanns överallt, var det mest skräckinjagande; den visade propaganda, gick inte att stänga av och kunde se. Den fungerade ungefär som en webbkamera. Det centrala temat är annars verklighetsförfalskningen, som dock drivs påfallande manuellt. Orwells bok handlar framför allt om stalinismen och hur den i form av engelsk socialism, ”engsoc”, lagt britterna under sig. Det är en dystopi om kommunismen, inte om modern övervakningsteknologi. Det man kan lära av den är inte att teknik och vetenskap är farliga men att totalitära ideologier och diktatorer är det.

Det digitala samhället, med dess enorma informationsmängder, kan inte förbjudas och kommer inte att försvinna. Det kommer inte heller den allt mer lättillgängliga informationen om alla och envars arvsanlag att göra. Det vi bör inrikta oss på för att förhindra missbruk är att stärka den demokratiska rättsstaten och bruka dess redskap. Allt är inte hot; en fördel med den moderna tekniken är att den underlättar övervakningen av övervakarna, som också de avsätter digitala spår, till nytta för den rättsliga kontrollen.