

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 17 januari 2014

Mål nr

B 355-12

## **KLAGANDE**

KS

## **MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Förverkande m.m.

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätts dom 2011-12-20 i mål B 5319-11

---

## **DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut i fråga om förverkande av sd-kort i mobiltelefon samt hårddisk.

Högsta domstolen finner inte skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Hovrättens dom i dessa delar står därmed fast.

Högsta domstolen avslår KS begäran om förordnande av sekretess.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

KS har motsatt sig förverkande och yrkat att Högsta domstolen i stället ska förordna att de barnpornografiska bilderna ska raderas från de beslagtagna informationsbärarna. Hon har vidare yrkat att ett exemplar av filmsekvensen ska arkiveras hos Polismyndigheten. Hon har slutligen yrkat att Högsta domstolen ska förordna om sekretess i målet.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om förverkande av minneskort till mobiltelefon och hårddisk.

#### DOMSKÄL

##### *Bakgrund*

1. En förundersökning inleddes mot KS med anledning av misstanke om barnpornografibrott. Åklagaren beslutade att beslagta ett minneskort (sd-kort) till en mobiltelefon, en hårddisk till en dator samt ett s.k. USB-minne. Lagringsmedlen innehöll barnpornografiska bilder. Enligt KS rör det sig bl.a. om en film som hon spelade in för att dokumentera ett avvikande sexualiserat beteende hos sina två barn och som fick henne att göra en polisanmälan om misstänkta sexuella övergrepp. Sedan förundersökningen mot KS hade lagts ned därför att gärningen med hänsyn till omständigheterna ansågs vara

försvärlig, beslutade åklagaren att de i beslag tagna föremålen skulle förverkas med stöd av 36 kap. 3 § 1 brottsbalken.

2. KS anmälde missnöje med beslutet såvitt avsåg förverkandet av minneskortet och hårddisken, varefter åklagaren väckte talan med yrkande om att föremålen skulle förverkas med stöd av lagen (1994:1478) om förverkande av barnpornografi (förverkandelagen). KS motsatte sig ett förverkande av föremålen och ansåg att den lagrade information som var att anse som brottslig i stället skulle raderas med ett särskilt raderingsprogram. Tingsrätten biföll åklagarens talan om förverkande samt avvisade KS först vid tingsrätten framställda yrkande om att beslaget av USB-minnet skulle hävas.

3. KS överklagade tingsrättens dom. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut samt avvisat KS hos hovrätten framställda yrkande om att filmen skulle förvaras.

#### *Frågor i målet och utgångspunkt för prövningen*

4. Vad som i första hand ska prövas är om förverkandelagen är tillämplig på förverkande av minneskort till mobiltelefon och av hårddisk. Om så är fallet uppstår frågor om ett förverkande är oskäligt eller oförenligt med egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.

5. Huruvida de i målet aktuella bilderna är att anse som barnpornografiska är inte föremål för Högsta domstolens prövning. Utgångspunkten för domstolens bedömning är således att minneskortet och hårddisken innehåller barnpornografiska bilder.

*Regleringen i förverkandelagen*

6. I första stycket förverkandelagen stadgas det att en skildring av barn i pornografisk bild ska förklaras förverkad. Ett förverkande får enligt andra stycket underlåtas om det är oskäligt. Av tredje stycket framgår, såvitt nu är av intresse, att första stycket inte ska tillämpas om en skildring kan förverkas enligt bestämmelser i brottsbalken. Lagen är alltså subsidiär i förhållande till brottsbalkens bestämmelser om förverkande.

*Kan förverkande ske enligt brottsbalkens bestämmelser?*

7. Eftersom förundersökningen mot KS har lagts ned är det i brottsbalken endast bestämmelsen i 36 kap. 3 § 1 som skulle kunna ligga till grund för det yrkade förverkandet. Enligt det lagrummet får förverkande ske av föremål som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning.

8. En barnpornografisk bild är till sin karaktär av sådant slag att den kan komma till brottslig användning (jfr prop. 1997/98:43 s. 102). Med avseende på de i målet aktuella bilderna är emellertid omständigheterna sådana att detta inte kan befaras. Förverkande kan alltså inte ske med stöd av brottsbalkens bestämmelser. Frågan om förverkande ska därför prövas enligt förverkandelagen.

*Bakgrunden till förverkandelagen*

9. Den 1 januari 1999 trädde flera lagändringar rörande barnpornografibrott i kraft. Förverkandelagen hade trätt i kraft dessförinnan, den 1 januari 1995, och tillkom i avvaktan på ikraftträdandet av 1999 års lagändringar. Syftet med förverkandelagen var att möjliggöra förverkande av barnpornografisk bild i de fall ett förverkande inte var möjligt enligt den dåvarande regelordningen, som utgick från tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

10. De lagändringar som trädde i kraft år 1999 innebar en utvidgning av det straffbelagda området när det gäller befattning med barnpornografi. Barnpornografi undantogs då från tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområde, och de dåvarande förhållandevis restriktiva bestämmelserna om konfiskering med anledning av barnpornografibrott upphörde att gälla. Barnpornografiska skildringar kunde därefter förverkas med stöd av bestämmelser i vanlig lag.

11. Eftersom det även efter utvidgningen av det straffbelagda området när det gäller barnpornografibrott kunde tänkas fall då förverkande inte kunde ske med stöd av brottsbalkens bestämmelser, ansågs det att förverkandelagen fortfarande var relevant och därför skulle fortsätta att gälla. Med hänsyn till det utvidgade straffbelagda området ändrades lagen på så sätt att kravet på särskilda skäl för att underlåta förverkande ersattes med ett oskälighetsrekvisit. (Se prop. 1997/98:43 s. 102 f. och 172.)

*Är förverkandelagen tillämplig på bärare av digitalt lagrade barnpornografiska skildringar?*

12. Förverkandelagen är tillämplig på alla skildringar av barn i bilder som är barnpornografiska i brottsbalkens mening (a. prop. s. 103). Det kan röra sig om tryckta skrifter, fotografiska bilder, inklusive film, samt bilder som förmedlas med tv-teknik, videogram eller liknande. Den tekniska formen saknar betydelse. (Jfr Berggren m.fl., Brottsbalken, kommentaren till 16 kap. 10 a §, Zeteo.) Även framställning på skärm eller på papper av digitalt lagrade bilder omfattas alltså.

13. När det gäller frågan huruvida lagen ger stöd för förverkande av det lagringsmedel som innehåller en barnpornografisk bild finns det anledning att fästa avseende vid att lagstiftarens syfte har varit att säkerställa ett lagstöd för förverkande av all barnpornografi. Särskilt att beakta är att det vid riksdags-

behandlingen av en motion om ytterligare åtgärder mot barnpornografi m.m. förespråkades regler, som skulle tydliggöra att domstol kunde förordna om konfiskering av bl.a. disketter. Konstitutionsutskottet anförde till detta att den nya lagen innebar att syftet med motionen fick anses vara tillgodosett. (Se bet. 1993/94:KU28 s. 36 ff.)

14. Att lagen inte alls skulle vara tillämplig på själva informationsbäraren eller att den skulle vara tillämplig på endast förverkande av en viss typ av informationsbärare som innehåller barnpornografisk bild kan mot bakgrund av det anförda inte anses ha varit lagstiftarens avsikt. Ett förverkande av bäraren av den lagrade bilden måste också anses vara väl förenligt med lagtexten. Det sagda leder till slutsatsen att förverkandelagen är tillämplig på alla digitala informationsbärare, innefattande minneskort till mobiltelefon och hårddiskar. De i målet aktuella föremålen omfattas alltså i och för sig av lagen.

*Är ett förverkande oskäligt?*

15. Som har framgått i det föregående (se p. 6 och 11) får ett förverkande underlåtas om det är oskäligt. I förarbetena till lagens ursprungliga lydelse, där det stadgades att förverkande kunde underlåtas om det fanns ”särskilda skäl” för det, uttalades det att i fråga om vad som utgör särskilda skäl kunde ledning hämtas från vad som är en försvarlig gärning. Det rörde sig då om situationer där den pornografiska bilden hade ett konstnärligt eller vetenskapligt syfte eller utgjorde en allvarligt syftande nyhetsförmedling. (Se prop. 1978/79:179 s. 9 f. och bet. 1993/94:KU28 s. 126.)

16. I förarbetena till 1999 års lagändringar anfördes att utrymmet för att underlåta förverkande skulle inskränkas till situationer där ett förverkande är oskäligt, eftersom utrymmet för att straffritt ta befattning med barnpornografi begränsades betydligt (se prop. 1997/98:43 s. 172). Det gavs ingen närmare ledning för vad som kan medföra att ett förverkande är att anse som oskäligt.

17. Det står klart att det samhällseliga intresset av att motarbeta barnpornografi väger mycket tungt. Frågan har fortlöpande varit föremål för lagstiftarens uppmärksamhet. Det handlar då inte bara om att skydda det avbildade barnet. I förarbetena till kriminaliseringen av barnpornografi anförs att framställning och spridning av barnpornografiska alster är kränkande för barn över huvud taget (prop. 1978/79:179 s. 8). I samband med att frågan om ytterligare åtgärder mot barnpornografi behandlades uttalade sig konstitutionsutskottet på liknande sätt (bet. 1993/94:KU28 s. 37). Det straffbara området beträffande barnpornografi har fortsatt att utvidgas (se senast prop. 2009/10:70). Arbeta med att bekämpa bl.a. barnpornografi pågår även inom Europeiska unionen (se direktiv 2011/92/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF).

18. Det bevisstyre som KS har uppgett sig ha med bilderna är inte jämförbart med de i förarbetena beskrivna situationerna för vad som tidigare (se p. 15) kunde utgöra särskilda skäl för att underlåta förverkande. Förhållandena i målet är inte sådana att det uppgivna bevisstyret utgör tillräcklig anledning att bevara filmerna.

19. En bedömning av huruvida ett förverkande är oskäligt begränsas emellertid inte till frågan om den enskilde har ett legitimt syfte med bildinnehavet. När förverkandeyrkandet som här omfattar informationsbäraren ska såsom ett led i oskälighetsbedömningen också prövas huruvida ett sådant förverkande är proportionerligt. Mot förverkandeintresset ska då vägas det ingrepp som förverkandet kan innebära med avseende på den enskildes intresse av egendomen och av skydd för sin privata sfär i övrigt. Vid en sådan bedömning är att beakta dels informationsbärarens ekonomiska värde, dels värdet för den enskilde av den övriga information som kan finnas lagrad på denna.

20. När det gäller de aktuella föremålens ekonomiska värde har KS gjort gällande att de barnpornografiska bilderna ska raderas i stället för att minneskortet och hårddisken förverkas. Riksåklagaren har uppgett att även om det skulle finnas säkra raderingsmetoder, vilket är oklart, så är en radering kostsam och tidskrävande. Det får i regel anses ankomma på den enskilde att bevisa de omständigheter som han eller hon åberopar till stöd för att ett förverkande skulle vara oproportionerligt eller på annat sätt oskäligt. Utredningen i målet vederlägger inte riksåklagarens uppgifter, som därför ska läggas till grund för bedömningen.

21. I betraktande av det starka skyddsintresse som knyter an till ett förverkandeyrkande som avser barnpornografi måste redan osäkerheten rörande möjliga raderingsåtgärders effektivitet föranleda, att det ekonomiska värdet av sådana informationsbärare som det här är fråga om inte är så stort att ett förverkande skulle vara oförenligt men proportionalitetskravet. Det kan tilläggas att även kostnaden för en radering skulle kunna leda till samma bedömning, om den frågan hade varit aktuell (jfr NJA 1996 s. 74).

22. När det gäller det ideella och praktiska värdet av den övriga information som kan finnas på en bärare av digitalt lagrade barnpornografiska bilder kan det förhålla sig annorlunda. De olägenheter för den enskilde som ett förverkande skulle kunna innebära i det hänseendet kan dock i regel undvikas genom att han eller hon får tillgång till informationen på något annat medium. I målet har det framkommit att polisen i enlighet med KS önskemål har fört över sådant material som inte utgör barnpornografi från lagringsmedlen till en DVD-skiva som har överlämnats till henne.

23. Ett förverkande av minneskortet till mobiltelefonen och hårddisken kan mot bakgrund av det anförda inte anses vara oskäligt.



*Är förverkande av minneskort till mobiltelefon och hårddisk förenligt med Europakonventionen?*

24. Enligt artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen får ingen berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag. Det innebär inte bara att det ska finnas ett stöd för egendomsberövandet i inhemsk lag, utan det ställs även krav på att lagen är tillgänglig och tillräckligt precis för att göra ingreppet i äganderätten förutsägbart. Europadomstolen har i flera avgöranden betraktat förverkande som åtgärder för att kontrollera användningen av egendom (se t.ex. Raimondo mot Italien, no 12954/87, den 22 februari 1994, och Yildirim mot Italien, no 38602/02, den 10 april 2003, samt Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 4 uppl. 2012, s. 339 f.). Fråga om svensk lags förenlighet med artikel 1 i första tilläggsprotokollet har prövats i bl.a. rättsfallet NJA 2004 s. 336.

25. Förverkandelagens ordalydelse och förarbetena till denna ger ett entydigt stöd för att alla slags barnpornografiska bilder ska förverkas, även digitalt lagrade. Vidare ger förarbetena ett klart uttryck för att avsikten med lagen har varit att ge den ett vidsträckt tillämpningsområde på så sätt att även informationsbärare som innehåller barnpornografisk bild omfattas. Lagens ordalydelse är väl förenlig med en sådan tolkning, som är både rimlig och förutsägbar. Att tillämpa lagen så att den omfattar också digitala informationsbärare, innefattande minneskort till mobiltelefon och hårddiskar, kan därför inte anses komma i konflikt med egendomsskyddet i konventionen.

*Slutsats och övriga frågor*

26. Hovrättens domslut i fråga om förverkande av minneskortet och hårddisken ska fastställas.

27. Det finns inte skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt. Hovrättens dom i dessa delar ska därför stå fast. Det saknas skäl att förordna om sekretess. KS yrkande i den delen ska avslås.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad (referent), Agneta Bäcklund, Ingemar Persson och Lars Edlund  
Föredragande justitiesekreterare: Hanna Borén