



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## SL ./ riksåklagaren ang. barnpornografibrott

*(Svea hovrätts, avd. 01, dom den 28 januari 2011 i mål nr B 6389-10)*

Högsta domstolen har förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

### Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättsens dom. Jag tillstyrker dock att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

### Bakgrund

#### Åtalet

SL åtalades för barnpornografi, ringa brott, enligt 16 kap. 10 a §, första stycket 5 brottsbalken. Det gjordes gällande att han under 2009 – till den 13-14 oktober 2009 – i Örbyhus innehaft 51 barnpornografiska bilder. Samtliga bilder var tecknade bilder som han sparat på hårddiskar. Merparten av bilderna utgjordes av japanska s.k. mangateckningar.

#### Tingsrättens dom

SL bestred ansvar och hävdade att bilderna inte föreställde barn och att de objektivt sett inte är pornografiska. Han menade vidare att det inte är brottsligt att inneha bilderna i Sverige eftersom de säljs lagligt i bl.a. Japan och att det således brister i fråga om uppsåt. Han gjorde slutligen gällande att det varit försvarligt att inneha bilderna eftersom han föreläser om och översätter japanska serier; han är ledande i Sverige inom detta område och har använt bilderna som referensmaterial.

Tingsrätten dömde SL för barnpornografibrott, ringa brott, till 80 dagsböter å 310 kr.

Tingsrätten fann att samtliga 51 bilder var barnpornografiska, att SL innehaft bilderna uppsåtligen och att innehavet inte varit försvarligt.

#### Hovrättens dom

SL överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet.

Hovrätten ändrade tingsrättens domslut endast på så sätt SL

dömdes för barnpornografibrott, ringa brott, för innehav av 39 bilder och att påföljden bestämdes till 80 dagsböter å 70 kr.

Hovrätten fann till en början att SL innehaft bilderna på sätt som förutsätts i aktuell bestämmelse. Hovrätten fann vidare att samtliga bilder utom fyra stycken föreställde barn, vilkas pubertetsutveckling inte avslutats. Av dessa fann hovrätten att 39 stycken bilder var att bedöma som pornografiska bilder av barn. Enligt hovrätten hade SL medvetet innehaft bilderna med insikt om deras innehåll. Slutligen fann hovrätten att SLs befattning med bilderna inte kunde anses försvarlig.

### **Överklagandet**

SL har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet. Han har som grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Åklagaren har varken subjektivt eller objektivt lyckats visa att han gjort sig skyldig till brott. Han är till yrket översättare och betraktas som en av Sveriges mest framstående kännare av japanska serier. I hans arbete ingår att känna till utveckling av teckningar och serier inom detta område. En del bilder har han laddat ner från Internet direkt från privata tecknares hemsidor, andra har han fått då de bilagts komprimerade filer med annat material. Syftet med att spara bilderna har varit att använda dem som exempelmaterial för honom själv eller andra. I Japan är denna typ av teckningar allmänt tillgängliga. Han har i sin ägo uppskattningsvis 400 japanska seriealbum av liknande slag och har inte haft en tanke på att materialet kunnat vara olagligt. Han bryr sig inte om bilderna och han skulle inte ha laddat ner dem om han hade vetat att de kunde vara olagliga. Enligt SL är hovrättens bedömning inte förenlig med vare sig regeringsformen eller med Europakonventionen.

SL har också hänvisat till ett i målet ingivet utlåtande av juris doktor Rune Lundberg, enligt vilket utlåtande SL inte har gjort sig skyldig till brott bl.a. eftersom teckningarna sannolikt inte är att anse som pornografiska i lagens mening.

SL har som skäl för prövningstillstånd anfört att det måste anses vara av vikt för ledning av rättstillämpningen att hans överklagande prövas av Högsta domstolen.

### **Grunderna för min inställning**

#### **Den rättsliga regleringen beträffande barnpornografibrott**

Bestämmelserna om barnpornografibrott infördes i brottsbalken den 1 januari 1980. Bestämmelserna i 16 kap. 10 a § brottsbalken har därefter ändrats vid ett flertal tillfällen. Inledningsvis vill jag framhålla att jag delar hovrättens uppfattning att de senaste lagändringarna i bestämmelserna om barnpornografibrott, som trädde i kraft den 1 juli 2010 respektive den 1 januari

2011 (SFS 2010:399 och SFS 2010:1357), inte kan sägas ha inneburit någon inskränkning av det straffbara området, varför prövningen av åtalet mot SL ska ske med tillämpning av den lydelse som 16 kap.10 a § första, andra och femte styckena brottsbalken hade vid tidpunkten för de åtalade gärningarna (se bl.a. 5 § brottsbalkens promulgationslag).

Enligt 16 kap. 10 a § första stycket 5 brottsbalken ska den som innehar en pornografisk bild av barn dömas för barnpornografibrott till fängelse i högst två år. Är brottet ringa döms, enligt samma stycke, till böter eller fängelse i högst sex månader. Med barn avses, enligt paragrafens andra stycke, en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Enligt paragrafens femte stycke gäller förbuden mot skildring och innehav inte den som tecknar, målar eller på något annat hantverksmässigt sätt framställer en sådan bild som avses i första stycket, om bilden inte är avsedd att spridas, överlåtas, upplåtas, förevisas eller på annat sätt göras tillgänglig för andra. Även i andra fall ska en gärning inte utgöra brott, om gärningen med hänsyn till omständigheterna är försvarlig.

Som motiv för kriminaliseringen av barnpornografi anges den integritetsskada som kan uppkomma när barn medverkar vid tillkomsten av barnpornografiska alster. De barn som medverkar kan normalt inte bedöma innebörden och konsekvenserna av sin medverkan. I förarbetena anförs också att det inte heller går att bortse från de skadeverkningar som kan drabba dessa barns syn på sexualiteten. Som ytterligare motiv anges att framställning och spridning av barnpornografiska alster är kränkande för barn över huvud taget (prop. 1978/79:179 s. 8). Barnpornografibrottet syftar således inte bara till att skydda det avbildade barnet utan också barn i allmänhet (prop. 1997/98:43 s. 79).

I samband med att också innehav av barnpornografiska bilder kriminaliserades anfördes att varje företeende av en barnpornografisk bild innebär en straffvärd kränkning av det avbildade barnet men också av barn i allmänhet och att även ett innehav av en sådan bild utgör en fortlöpande integritetskränkning. Det anfördes också att det inte heller kunde uteslutas att en innehavare av en sådan bild kan komma att visa den för ett barn i syfte att förmå barnet att medverka i sådana handlingar som skildras på bilden (prop. 1997/98:43 s. 65).

Kopplingen till ett konkret sexuellt övergrepp saknar relevans för frågan om innehavet av en bild är straffbart eller inte och bestämmelserna om barnpornografibrott har därför tagits in i 16 kap. brottsbalken som avser brott mot allmän ordning (se prop. 1997/98:43 s. 74 och 79).

### *Bild*

Barnpornografibrottet avser skildringar i bild och omfattar bilder av alla slag, således även tecknade bilder och filmer och andra icke autentiska skildringar, bl.a. sådana som framställts genom bildmanipulation, t.ex. genom datateknik (prop. 1978/79:179 s. 8 och prop. 1997/98:43 s. 57). Frågan om en viss bild framstår som verklighetstrogen eller inte saknar betydelse för straffbarheten (prop. 1997/98:43 s. 74 och 163).

En barnpornografisk bild kan således framställas på olika sätt, t.ex. genom att ett verkligt barn fotograferas eller filmas eller tecknas av i en verklig situation. Genom olika tekniker kan också mer eller mindre verklighetstroga artificiella bilder skapas. Nya framställningar kan också skapas genom att redan befintliga skildringar mångfaldigas, t.ex. med hjälp av video- eller datateknik (prop. 1997/98:43 s. 163).

### *Barn*

Straffbestämmelsen avser skildringar av barn i pornografisk bild. Med barn avses en person vars pubertetsutveckling inte är fullbordad eller som, när det framgår av bilden och omständigheterna kring den, är under 18 år. Definitionen av barn knyter i första hand an till barnets pubertetsutveckling. Med pubertetsutveckling avses den yttre kroppsliga förändring som äger rum under puberteten. Av definitionen följer att om könsutvecklingen hos den avbildade personen inte är avslutad, ska han eller hon – oavsett ålder – betraktas som barn (prop. 2009/10:70 s. 16).

Frågan huruvida en persons pubertetsutveckling är avslutad avgörs enligt internationellt vedertagna medicinska bedömningsgrunder inom området barnendokrinologi (prop. 1997/98:43 s. 83 och 165). Som anges i hovrättens dom kan när det gäller att bedöma hur långt den fysiska pubertetsutvecklingen har nått viss ledning sökas i den s.k. Tannerskalan. Tannerskalan är en femgradig skala för fysisk utveckling hos barn, ungdomar och vuxna. Skalan utgår från vissa yttre egenskaper – könsbehåring (både man och kvinna), könsorgan (man) och bröst (kvinna).

### *Pornografisk*

För att innehav av en bild ska vara straffbart ska bilden vara pornografisk. Det straffbara området är inte begränsat till bilder där barn själva är inbegripna i handlingar som uppenbarligen har en sexuell innebörd. Straffbestämmelsen omfattar också pornografiska bilder där barn förekommer tillsammans med en eller flera vuxna personer som utför sådana handlingar (prop. 1978/79:179 s. 9). Även en bild där ett barn genom speciella kameraarrangemang framställs på ett sätt som är ägnat att vädja till sexualdriften utan att det avbildade barnet kan sägas delta i ett sexuellt beteende kan omfattas. I förarbetena anges dock att en viss försiktighet är påkallad så att det straffbara området inte blir allt för vidsträckt eller svårbestämt. Avsikten var inte att straffbelägga all avbildning

av nakna barn eller alla bilder där ett barns könsorgan kan urskiljas, även om sådana bilder skulle kunna stimulera en del människors sexualdrift. En förutsättning för att en bild av ett barn ska vara straffbar är i stället att den enligt vanligt språkbruk och allmänna värderingar är pornografisk (se prop. 1978/79:179 s. 9 och prop. 1997/98:43 s. 82 och s. 163).

I motiven till 16 kap. 10 a § brottsbalken anfördes att uttrycket ”pornografisk bild” redan förekom i 16 kap. 11 § brottsbalken om otillåtet förfarande med pornografisk bild och att uttrycket inte torde behöva föranleda några särskilda svårigheter vid tillämpningen (prop. 1978/79:179 s. 9). Enligt förarbetena till sistnämnda lagrum bör med pornografisk bild förstås bild som, utan att besitta några vetenskapliga eller konstnärliga värden, på ett ohöljt och utmanande sätt återger ett sexuellt motiv (prop. 1970:125 s. 79 f.). Uttalandet har upprepats i senare förarbeten där det också har klargjorts att bilder i vanliga familjealbum av nakna lekande barn självfallet inte är pornografiska, att inte heller t.ex. en sekvens som skildrar barn i sexuella sammanhang i en vanlig spelfilm nödvändigtvis är pornografisk och att det avgörande för frågan om en bild ska anses pornografisk torde vara vilket syfte en viss framställning har (prop. 1997/98:43 s. 82). Om ändamålet med framställningen väsentligen är att påverka åskådaren sexuellt, kan det vara fråga om en pornografisk produkt. Har framställningen däremot andra syften, t.ex. konstnärliga, torde den inte vara att beteckna som pornografisk (a. prop. s. 82). I sistnämnda proposition hänvisades också till ett beslut av Justitieombudsmannen (JO 1971 s. 561), vari uttalas att den definition av begreppet ”pornografisk bild” som lämnats i motiven till 16 kap. 11 § brottsbalken knappast stämmer överens med gängse språkbruk och att det allmänt torde anses att även pornografi kan vara konstnärligt värdefullt. I beslutet framhölls också att gränsen mellan pornografisk framställning och annan framställning av sexuella motiv i allmänhet dras med hänsyn till syftet med framställningen. Det anfördes också att om ändamålet med framställningen väsentligen är att påverka mottagaren i sexuellt avseende är fråga om en pornografisk produkt. Är det däremot fråga om en framställning av vetenskaplig eller didaktisk karaktär eller av en framställning som främst vill påverka mottagaren estetiskt, brukar den, enligt Justitieombudsmannen, inte betecknas som pornografisk.

#### *Innehav*

Med innehav avses att ha besittning i civilrättslig mening. Ett innehav uppkommer t.ex. om en skildring sparas genom att föras över till datorns hårddisk (prop. 1997/98:43 s. 164 f.).

#### *Undantag från det straffbara området*

Eftersom även teckningar, målningar och andra hantverksmässigt framställda bilder kan vara barnpornografiska – oavsett om bilden kan antas föreställa ett verkligt övergrepp eller inte – undantas, för att åstadkomma en rimlig avgränsning av det straffbara området, egenhändigt framställda teckningar,

målningar och andra hantverksmässigt framställda bilder, t.ex. fotomontage, under förutsättning att bilden framställts och innehas utan uppsåt att sprida den (prop. 1997/98:43 s. 81).

En gärning ska inte heller utgöra brott om den med hänsyn till omständigheterna är försvarlig. Bakgrunden till undantaget är att det finns behov av ett visst begränsat straffritt område så att seriös nyhetsförmedling, forskning och opinionsbildning inte hämmas i allt för hög grad av innehavsförbudet (se bet. 1998/99:KU4 s. 5 f.). Det är därvid syftet med befattningen med barnpornografi som ska vara bestämmande för om innehavet ska anses försvarligt, inte att den som tar befattning med bilderna tillhör en särskild yrkesgrupp (se bet. 1997/98:KU19 s. 26 f. och 1998/99:KU4 s. 5 f.).

#### *Ringa brott*

När det gäller gränsdragningen mot ringa brott anförs i förarbetena att en bild som uppenbarligen dokumenterar ett verkligt övergrepp i straffvärdehänseende naturligtvis är allvarigare än en bild som är barnpornografisk – och därför kränker barn i allmänhet – utan att bilden för den skulle kan antas dokumentera ett visst övergrepp (prop. 1997/98:43 s. 75).

#### **Min bedömning i skuldfrågan**

SL har ostridigt sparat de i målet aktuella 39 bilderna, varav några utgör dubletter, på honom tillhöriga hårddiskar. Jag delar därför hovrättens bedömning att han innehaft bilderna i den mening som avses i 16 kap. 10 a § första stycket 5 brottsbalken.

Som anges ovan omfattar den aktuella bestämmelsen alla bilder, även tecknade bilder, oavsett om bilden skildrar ett verkligt övergrepp eller inte. Flertalet av de aktuella bilderna utgörs av s.k. mangateckningar. Med mangateckningar avses japanska tecknade serier för såväl barn och ungdomar som för vuxna. Serierna spänner över ett stort antal ämnesområden, även erotiska, och har sina rötter i den äldre japanska kulturen. Teckningsstilen är förenklad och stiliserad.

Jag delar till en början hovrättens bedömning att det inte råder någon tvekan om att bilderna föreställer människor, även om alla detaljer i bilderna inte framstår som verklighetstroga – några av de avbildade karaktärerna har kattliknande öron och svansar och några saknar näsa eller mun.

Jag delar vidare hovrättens bedömning att de aktuella 39 bilderna föreställer barn, vilkas pubertetsutveckling inte är fullbordad.

Den i målet centrala frågan är huruvida de aktuella bilderna är pornografiska i lagens mening. SL har därvid gjort gällande att bildernas främsta syfte är konstnärligt och inte att påverka åskådaren sexuellt. En framställning kan naturligtvis påverka olika människor på olika sätt. Vad som utgör konst och om

en framställning ska anses ha konstnärliga värden torde kunna bedömas på många olika sätt beroende på individ, tidsepok och kultur. Att objektivt slå fast huruvida en framställning ska anses besitta konstnärliga värden är därför inte sällan en grannliga uppgift. Oavsett om en framställning i ett visst avseende eller för en viss person kan anses besitta konstnärliga värden är, enligt min uppfattning, avgörande för frågan om en bild ska anses pornografisk huruvida ändamålet med framställningen väsentligen är att påverka betraktaren sexuellt (se bl.a. prop. 1997/98:43 s. 82). En sådan tolkning står enligt min uppfattning i överensstämmelse med lagstiftarens intentioner och är väl förenlig med lagens ordalydelse.

Merparten av de aktuella bilderna föreställer nakna eller delvis nakna barn som poserar sexuellt och vars könsdelar exponeras tydligt. Ett antal bilder föreställer nakna eller delvis nakna barn som deltar i sexuella aktiviteter, även samlag, såväl med andra barn som med vuxna personer. Jag delar hovrättens bedömning att samtliga 39 bilder på ett ohöjlt och utmanande sätt skildrar barn i sexuella situationer på ett sätt som leder till slutsatsen att ändamålet med bilderna väsentligen varit att påverka betraktaren sexuellt. De aktuella bilderna bör enligt vanligt språkbruk och allmänna värderingar anses pornografiska. De i målet aktuella bilderna är sålunda pornografiska i den mening som avses i 16 kap. 10 a § brottsbalken.

SL har varit medveten om att han innehaft de aktuella bilderna på sina hårddiskar och han har insett vad bilderna föreställer, dvs. att de är av barnpornografisk karaktär (se prop. 1997/98:43 s. 91). Han har därför innehaft dem uppsåtligt. SL har också anfört att han inte trodde eller inte kände till att det var straffbart att inneha de aktuella bilderna. Villfarelse eller okunnighet om huruvida en gärning är straffbelagd, s.k. straffrättsvillfarelse, är normalt irrelevant för uppsåtsbedömningen. Under vissa omständigheter kan, enligt 24 kap. 9 § brottsbalken, straffrättsvillfarelse anses uppenbart ursäktlig och därmed befria från ansvar. Det kan t.ex. vara fråga om felaktig publicering av en författning, att gärningsmannen saknade möjlighet att få kännedom om innehållet i en straffbestämmelse eller att en myndighet lämnat ett felaktigt besked i frågan. Någon sådan omständighet är dock enligt min uppfattning inte för handen i detta mål.

Slutligen har SL gjort gällande att hans innehav varit försvarligt med hänsyn till den yrkesverksamhet han bedriver som föreläsare, översättare och kännare av mangaserier. Som anges ovan har i lagens förarbeten ansetts att befattning med barnpornografi under vissa omständigheter kan vara försvarligt. Det gäller främst inom seriös nyhetsförmedling, forskning eller opinionsbildning. De omständigheter som SL anför är inte sådana som enligt min uppfattning bör anses göra ett innehav av barnpornografi försvarligt. Jag delar således hovrättens bedömning även i denna del.

Jag anser således, lika med hovrätten, att SL ska dömas för barnpornografibrott som är att bedöma som ringa. Jag delar också hovrättens bedömning i påföljdsfrågan.

### **Har regeringsformen eller Europakonventionen kränkts?**

SL har också invänt att en tillämpning av 16 kap. 10 a § brottsbalken i detta avseende utgör en kränkning av yttrandefriheten enligt regeringsformen respektive europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Inledningsvis vill jag nämna att barnpornografi sedan den 1 januari 1999 inte längre omfattas av mediegrundlagarnas (tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen) tillämpningsområden. Skildringar av barn i pornografisk bild ska alltså aldrig beivras i den för tryck- och yttrandefrihetsbrotten anvisade särskilda ordningen.

I 2 kap. regeringsformen finns bestämmelser om de grundläggande fri- och rättigheterna, bl.a. yttrandefriheten och informationsfriheten. Yttrandefriheten beskrivs som frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor (2 kap. 1 § första stycket 1). Med informationsfrihet avses frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden (2 kap. 1 § första stycket 2). Enligt 2 kap. 20 § regeringsformen får yttrande- och informationsfriheten begränsas genom lag, men begränsningen får enligt 2 kap. 21 § göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den och får inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen som en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.

I 2 kap. 23 § regeringsformen anges därutöver att yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilds intresse, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. I övrigt får begränsningar av dessa friheter endast ske om särskilt viktiga skäl föranleder det. Vid bedömningen av vilka begränsningar som får ske ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

Kriminaliseringen av skildring av och befattning med barnpornografi, även teckningar, motiveras med att det utgör en kränkning av såväl det enskilda barnet som av barn i allmänhet. Yttrandefriheten och informationsfriheten har sålunda begränsats genom lag med hänsyn till enskilds intresse och allmän ordning och säkerhet. Barnpornografi är skildringar som är att anse som ett

missbruk av yttrandefriheten på samma sätt som t.ex. olaga våldsskildring och hets mot folkgrupp (se prop. 1997/98:43 s. 67). Enligt min uppfattning hindrar inte grundlagsskyddet för yttrandefriheten och informationsfriheten att SL döms för barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § brottsbalken (jfr 11 kap. 14 § regeringsformen ). Inte heller i övrigt hindrar grundlagen att SL döms för barnpornografibrott.

Nästa fråga är om en tillämpning av bestämmelserna om barnpornografibrott innebär en kränkning av Europakonventionen.

Sedan den 1 januari 1995 gäller Europakonventionen som lag i Sverige. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen.

Rätten till yttrandefrihet behandlas i artikel 10 Europakonventionen. Enligt punkten har var och en yttrandefrihet. Enligt samma punkt innefattar denna rättighet bl.a. frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar. Enligt punkt 2 får, eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.

De ändamål som räknas upp i artikel 10:2 Europakonventionen är allmänna och vittomfattande. Vid frågor om ingrepp i yttrandefriheten är det därför ofta lätt att avgöra att ingreppet tjänat något av de angivna ändamålen. Den centrala frågan blir då ofta om ingreppet kan anses "nödvändigt i ett demokratiskt samhälle" för att tillgodose ändamålet. I detta hänseende tillämpar Europadomstolen allmänt sett den s.k. proportionalitetsprincipen. En avvägning görs mellan den enskildes intresse av yttrandefrihet och det allmänna eller enskilda intresse som motiverat ingreppet. Om ingreppet vid en sådan avvägning framstår som rimligt, är kravet på proportionalitet uppfyllt, och ingreppet kan då anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle (se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 3 uppl., 2007, s. 372).

Europadomstolen har, enligt vad jag kunnat finna, inte meddelat någon dom i vilken behandlats liknande frågeställningar som de nu aktuella.

Yttrandefriheten kan komma i konflikt med bl.a. människors moraluppfattning. Eftersom det inte finns någon enhetlig europeisk standard i synen på moralfrågor och uppfattningen om vilka verk som kan anses pornografiska har Europadomstolen ansett att varje konventionsstat bör ha stor frihet att själv

bestämma var gränserna ska gå i detta hänseende (se Danelius, a.a., s. 400). I *Müller m.fl. mot Schweiz* var det fråga om tavlor med obscena motiv som utställdes offentligt i en schweizisk stad med konservativ befolkning. Tavlorna beslagtogs men återställdes till konstnären efter ett antal år och konstnären dömdes till ett bötesstraff. Europadomstolen, som pekade på de varierande uppfattningarna i moralfrågor, ansåg ingreppet godtagbart enligt artikel 10:2 (se Danelius, a.a., s. 400).

SL har innehaft ett flertal tecknade bilder som skildrar nakna eller halvnakna barn i sexuella situationer. Bilderna är framställda av en annan person och det huvudsakliga ändamålet med bilderna har varit att påverka betraktaren sexuellt. SLs innehav av de barnpornografiska tecknade bilderna kan inte sägas ha varit befogat eller försvarligt. Hans emottagande och innehav av bilderna har utgjort en kränkning av barn i allmänhet. Mot denna bakgrund anser jag att det bötesstraff som ålagts SL vid en intresseavvägning mellan skyddet för yttrandefriheten och skyddet för bl.a. hälsa och moral respektive annans goda namn och rykte eller rättigheter måste anses rimligt och proportionerligt. Enligt min uppfattning har artikel 10 Europakonventionen därför inte kränkts.

Jag anser således att det inte heller av detta skäl förekommer anledning till ändring av hovrättens dom. Hovrättens dom ska därför stå fast.

### **Prövningstillstånd**

Enligt min bedömning står klart att innehav av sådana tecknade bilder varom i målet är fråga träffas av kriminaliseringen i 16 kap. 10 a § brottsbalken om barnpornografibrott.

Högsta domstolen har emellertid hittills inte prövat hur bestämmelserna om barnpornografibrott ska tolkas när det gäller tecknade bilder. Mangaserier förekommer numera även i Sverige och det kan därför antas att teckningar liknande de varom i målet är fråga i framtiden kan komma att innehas eller spridas i landet. I synnerhet innebörden av rekvisitet pornografisk, men också rekvisitet barn och undantaget för försvarlig befattning vore av värde att få belysta av Högsta domstolen.

Det förhållandet att vissa ändringar i bestämmelserna om barnpornografibrott trätt i kraft den 1 juli 2010 respektive den 1 januari 2011 (SFS 2010:399 och SFS 2010:1357) och således efter det att här aktuellt brott begicks, bör inte hindra en prövning av Högsta domstolen i detta avseende.

Mot denna bakgrund anser jag att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar målet och jag tillstyrker därför att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

### **Bevisuppgift**

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:  
Åklagarkammaren i Uppsala (AM-165220-09)  
Utvecklingscentrum Malmö