

Högsta domstolens hetsdoktrin

– Tillämpningen av 16 kap. 8 § brottsbalken

Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier 30 hp i straffrätt

Författare: Ida Svensson & Sofie Wildiér
Handledare: Gösta Westerlund
Höstterminen 2009

Innehållsförteckning

Innehållsförteckning	2
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Metod	7
1.4 Avgränsning	8
1.5 Disposition	8
AVDELNING I.....	10
2. FN och skyddet för de mänskliga rättigheterna	10
2.1 FN:s allmänna förklaring	10
2.2 FN:s konventioner om de mänskliga rättigheterna	11
2.2.1 Kommittén för de mänskliga rättigheterna	12
2.3 FN:s rasdiskrimineringskonvention	13
3. Europa och de mänskliga rättigheterna.....	15
3.1 Europakonventionen	15
3.1.1 Religionsfrihet och yttrandefrihet	16
3.1.2 Förbud mot diskriminering och missbruk av rättigheter.....	18
3.1.3 Europakonventionens roll i svensk rätt.....	18
4. Grundlag	20
4.1 Regeringsformen.....	20
4.2 Tryckfrihetsförordningen	21
4.2.1 Skrift	22

4.2.2 Exklusivitetsprincipen.....	23
4.2.3 Tryckfrihetsbrott	23
4.3 Yttrandefrihetsgrundlagen	25
4.3.1 Yttrandefrihetsbrott.....	27
5. 16 kap. 8 § brottsbalken	27
5.1 Bakgrund.....	28
5.2 Bestämmelsens rekvisit.....	28
5.2.1 Spridningskravet	29
5.2.2 Kravet på hot eller missaktning	33
5.2.3 De grupper som skyddas av bestämmelsen.....	34
5.2.4 Grovt brott.....	36
 AVDELNING II	 37
6. Tryck- och yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp.....	37
6.1 Preskription	38
6.2 Instruktionen	39
6.2.1 Anmälda och åtalade hetsbrott.....	40
6.2.2 Analog tillämpning av instruktionen	41
7. Europadomstolens vägledande praxis.....	42
7.1 Yttrandefriheten enligt Europadomstolen.....	42
7.1.1 Proportionalitetsbedömningen	43
7.1.2 Konventionsstaternas tolkningsmarginal	45
7.1.3 Hate speech	47
7.1.4 Förbud mot missbruk av rättigheter	51
7.2 Religionsfriheten enligt Europadomstolen.....	54

7.2.1 Praxis avseende religionsfriheten.....	54
7.2.2 Religionsfrihetens betydelse avseende yttranden	55
AVDELNING III	57
8. Rättsutvecklingen i svensk praxis	57
8.1 NJA 2005 s. 805 om Åke G	57
8.1.1 Tingsrättens bedömning.....	58
8.1.2 Hovrättens bedömning	59
8.1.3 Högsta domstolens bedömning	60
8.1.4 Kommentar enligt doktrin.....	63
8.2 NJA 2006 s. 467 om flygbladen	65
8.2.1 Tingsrättens bedömning.....	65
8.2.2 Hovrättens bedömning	66
8.2.3 Högsta domstolens bedömning	66
8.2.4 Kommentar enligt doktrin.....	68
8.3 NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan	69
8.3.1 Tingsrättens bedömning.....	70
8.3.2 Hovrättens bedömning	71
8.3.3 Högsta domstolens bedömning	72
8.3.4 Kommentar enligt doktrin.....	74
8.4 NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan	75
8.4.1 Tingsrättens bedömning.....	76
8.4.2 Hovrättens bedömning	77
8.4.3 Högsta domstolens bedömning	78
8.4.4 Kommentar enligt doktrin.....	80

AVDELNING IV	81
9. Tolkning av rättsläget	81
9.1 Europakonventionen	82
9.1.1 Europakonventionen istället för svensk grundlag?	82
9.1.2 Högsta domstolens tolkning av Europadomstolens praxis	84
9.2 Yttrandefriheten	86
9.2.1 Missaktning och hate speech.....	86
9.2.2 Förbud mot missbruk av rättigheter	88
9.3 Religiösa yttranden	89
9.4 Rättsläget idag.....	91
9.5 Slutsats	93
10. Sammanfattning	94
11. Källförteckning	96

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Lagstiftningen mot hets mot folkgrupp tillkom 1948 och har sedan dess omarbetats ett flertal gånger.¹ Syftet kan sägas vara att skydda utsatta grupper mot kränkande uttalanden.

Under 1990-talet växte det fram grupperingar och nätverk som låtit sin rasistiska ideologi komma till uttryck i brottsliga handlingar. Det är ofta samma grupper som sprider rasistisk propaganda och som uppmanar till hat mot homosexuella. Under senare år har det i Sverige, liksom i många andra europeiska länder, trätt fram en mer uttalad och aggressiv rasism och främlingsfientlighet. Denna har bland annat tagit sig uttryck i våldshandlingar och trakasserier med rasistiska, antisemitiska och homofobiska förtecken. Sådana brott kan sägas rikta sig mot den grundläggande uppfattningen om alla människors lika värde.² Under senare delen av 1990-talet ökade antalet anmälningar om hets mot folkgrupp kraftigt, vilket kan bero på både en faktisk ökning av brottstypen och en ökad anmälningsbenägenhet från allmänhetens sida.³

De rasistiska gruppernas propagandametoder har successivt förändrats under åren. De senaste decennierna har förändringsprocessen gått allt snabbare i takt med användningen av nya sätt att nå ut med ett budskap till allt fler människor.⁴ Bland annat erbjuder internet på ett enkelt sätt stora spridningsmöjligheter.

Yttrandefrihet är av grundläggande betydelse i ett demokratiskt samhälle som Sverige. Denna frihet är därför grundlagsfäst. Medborgare skall fritt kunna

¹ Holmqvist m.fl., s. 16:36

² Prop. 2001/02:59 s. 11

³ BRÅ-rapport 2001:7, s. 21 f.

⁴ SOU 2000:88 s. 52

uttrycka tankar och åsikter, vilket är en del av den demokratiska värdegrunden. Det finns dock gränser även för yttrandefriheten och lagstiftningen mot hets mot folkgrupp utgör en sådan. Således finns det en paradox mellan yttrandefriheten och skyddet för utsatta grupper i samhället.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda hur rättstillämpningen avseende straffrättsregleringen om hets mot folkgrupp ser ut idag. Den primära utgångspunkten kommer således vara hur Högsta domstolen under 2000-talet tillämpat 16 kap. 8 § brottsbalken. Vårt syfte är också att utreda relationen mellan straffrättsregleringen och yttrandefriheten. De frågeställningar som ligger bakom denna framställning är:

- Har tillämpningen av lagen om hets mot folkgrupp förändrats under 2000-talet?
- Vilken påverkan har Europakonventionen på svensk tillämpning av 16 kap. 8 § BrB?
- Har rekvisitet missaktning spelat ut sin roll?

1.3 Metod

Metoden är traditionellt juridisk så tillvida att utgångspunkten är lagtext med bakomliggande förarbeten samt praxis. Därutöver kommer doktrin och offentliga utredningar på området att behandlas. Vi kommer även att redogöra för avgöranden från Europadomstolen i den mån de är av relevans för framställningen. Vår ambition är att redogöra för den juridiska teorin med inslag av egna analyser och reflektioner avseende rättstillämpningen.

1.4 Avgränsning

Vi har valt att avgränsa vårt arbete på så sätt att vi enbart behandlar justitiiekanslerns praxis avseende tryck- och yttrandefrihetsbrott i den mån det berör tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB. Eftersom vi valt att fokusera på rättsutvecklingen under 2000-talet, kommer vi inte i detalj beröra den utveckling av brottet som skett under tidigare år. Vi kommer inte heller att beröra påföljdsfrågor.

1.5 Disposition

För att förtydliga vår framställning kommer vi att använda oss av avdelningar med underliggande kapitel.

I *första avdelningen* kommer vi att redogöra för gällande rätt. Kapitel 2 kommer att behandla Förenta Nationerna (FN) och dess skydd för de mänskliga rättigheterna. I kapitel 3 redogörs för Europakonventionens skydd för de mänskliga rättigheterna samt konventionens roll i svensk rätt. I kapitel 4 kommer vi att redogöra för svensk grundlag, främst regleringen på tryck- och yttrandefrihetens område. Kapitel 5 kommer att innehålla en redogörelse för brottsbalkens reglering av brottet hets mot folkgrupp. Här kommer vi att behandla både skriven lag och svensk domstols praxis fram till år 2005. Senare rättsfall visar på en skiftning i rättsutvecklingen, varför dessa rättsfall lyfts ut och behandlas i tredje avdelningen.

I *andra avdelningen* kommer vi att redogöra för den rättsreglering utanför brottsbalken som har betydelse för tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB. I kapitel 6 ges en redogörelse för tryck- och yttrandefrihetsbrott. Kapitel 7 innehåller en redogörelse av Europadomstolens roll i svensk rätt samt relevant praxis avseende Europakonventionen och dess skydd för yttrandefrihet och religionsfrihet.

I *tredje avdelningen* kommer vi att redogöra för den rättsutveckling som skett i Sverige efter 2005. Kapitel 8 innehåller en redovisning av Högsta domstolens

praxis avseende brottet hets mot folkgrupp. För att underlätta förståelsen behandlas även underrätternas domar samt hur doktrin ställt sig till de olika avgörandena.

I *fjärde avdelningen* kommer vi som författare att analysera den rättsutveckling som skett efter 2005. Detta görs i kapitel 9.

AVDELNING I

2. FN och skyddet för de mänskliga rättigheterna

Efter andra världskriget blev arbetet för att stärka skyddet för de mänskliga rättigheterna ett viktigt element i den nya världsordning som man försökte skapa. Minnet av de övergrepp som nazismen begått under kriget skapade en övertygelse om att individen måste skyddas mot makthavares förtryck. Tidigare hade frågan om mänskliga rättigheter främst varit en nationell angelägenhet, men nu ville man stärka detta skydd genom ett internationellt samarbete. Den nya världsorganisationen Förenta Nationerna (FN) gavs därför den viktiga uppgiften att främja respekten för de mänskliga rättigheterna. I FN:s stadga gjorde man flera hänvisningar till dessa rättigheter och alla medlemsstater förband sig att främja detta syfte.⁵

2.1 FN:s allmänna förklaring

Förenta Nationernas generalförsamling antog och kungjorde den 10 december 1948 en allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna. Den allmänna förklaringen är inte juridiskt bindande för staterna, men den har stor betydelse som moralisk måttstock och anses ge uttryck för den internationella opinionen.⁶

Den allmänna förklaringen består av 30 artiklar där den första anger att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter, att de har utrustats med förnuft och samvete och bör handla gentemot varandra i en anda av gemenskap. I artikel 2 förbjuds varje form av diskriminering vad gäller de fri- och rättigheter som behandlas i den allmänna förklaringen. Enligt artikel 7 är alla lika inför lagen och alla är berättigade till samma skydd mot alla former

⁵ Danelius 1993, s. 15 f.

⁶ Danelius 1993, s. 18

av diskriminering som strider mot den allmänna förklaringen och mot varje anstiftan till sådan diskriminering.

I artikel 19 stadgas en åsikts- och yttrandefrihet som innefattar frihet att utan ingripande hysa åsikter samt söka, ta emot och sprida information och idéer med hjälp av alla uttrycksmedel och oberoende av gränser. De rättigheter som den allmänna förklaringen stadgar gäller dock inte utan begränsning.

Artikel 29 föreskriver att var och en har plikter mot samhället. Vid utövandet av sina rättigheter och friheter får en person underkastas inskränkningar. Dock endast sådana inskränkningar som har fastställts i lag och enbart i syfte att trygga tillbörlig hänsyn till och respekt för andras rättigheter och friheter samt för att tillgodose ett demokratiskt samhälles berättigade krav på moral, allmän ordning och allmän välfärd. Rättigheterna och friheterna får inte utövas på ett sätt som är oförenligt med Förenta nationernas ändamål och grundsatser. Enligt artikel 30 får ingenting i den allmänna förklaringen tolkas på så sätt att det innebär en rätt för en stat, en grupp eller en enskild person att ägna sig åt en verksamhet eller att utföra en handling som syftar till att omintetgöra någon av de rättigheter eller friheter som anges i förklaringen.

2.2 FN:s konventioner om de mänskliga rättigheterna

Medlemsstaterna hade redan från början planer på att följa upp den allmänna förklaringen med en konvention som omgärdades av verkställighetsbestämmelser för att garantera dess efterlevnad. Detta skedde dock inte förrän den 16 december 1966 då generalförsamlingen antog två olika konventioner; den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* och den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*. Tanken var att dessa konventioner skulle efterfölja den allmänna förklaringen som ett juridiskt bindande alternativ. Även om många stater har rati-

ficerat konventionerna kan de dock inte anses ha spelat ut den allmänna förklaringen.⁷

De traditionella mänskliga rättigheterna behandlas i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Konventionen består av 53 artiklar och Sverige ratificerade denna 1971.⁸ Var och ens rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet stadgas i artikel 18. Religionsfriheten får underkastas endast inskränkningar som är angivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den allmänna säkerheten, ordningen, hälsovården eller sedligheten eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter.

Artikel 19 anger rätten till åsiktsfrihet och yttrandefrihet. Yttrandefriheten innefattar frihet att söka, mottaga och sprida uppgifter och tankar genom valfritt uttrycksmedel, så som tal, skrift eller tryck. Samtidigt markeras att yttrandefriheten medför särskilda skyldigheter och särskilt ansvar, varför den får underkastas vissa inskränkningar som är angivna i lag och uppfyller vissa kriterier för nödvändighet, så som för att respektera andra människors rättigheter eller anseende, eller för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen, den allmänna hälsovården eller sedligheten.

Enligt artikel 20 skall allt främjande av nationalhat, rashat eller religiöst hat, som innebär uppvigling till diskriminering, fiendskap eller våld, vara förbjudet i lag. Artikel 26 lyfter fram att alla är lika inför lagen och att alla har rätt till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. Lagen skall förbjuda all diskriminering och garantera var och en ett likvärdigt och effektivt skydd mot all slags diskriminering.

2.2.1 Kommittén för de mänskliga rättigheterna

Ett särskilt organ har upprättats för att övervaka efterlevnaden av konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter; kommittén för de mänskliga rättigheterna. De stater som har ratificerat konventionen skall rapportera till

⁷ Smith, s. 41

⁸ Danelius 1993, s. 78

denna kommitté om vilka åtgärder de gjort för att genomföra rättigheterna enligt konventionen. Detta sker ungefär vart femte år. Systemet med dessa rapporter kan dock knappast ses som ett särskilt effektivt medel för att förbättra förhållandena i konventionsstaterna. Kommitténs granskning av rapporterna leder inte till kritik mot enskilda stater, utan dess uttalanden begränsas till allmänna kommentarer.⁹

Vid sidan av rapportsystemet finns det vissa möjligheter för stater att framföra klagomål över en annan konventionsstat, men ingen sådan framställning har någonsin mottagits av kommittén. Kommittén kan också pröva klagomål från enskilda personer. Detta är dock bara möjligt om det rör kränkningar som görs av en stat som ratificerat eller anslutit sig till det fakultativa protokollet till konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och som reglerar enskildas klagomål. Dessa prövningar mynnar dock inte ut i något bindande beslut, utan bara i synpunkter om huruvida den aktuella staten brutit mot sina förpliktelser enligt konventionen och synpunkter på vilka åtgärder som erfordras. Det finns ingen garanti för att staterna vidtar dessa åtgärder.¹⁰

2.3 FN:s rasdiskrimineringskonvention

Den främsta internationella överenskommelsen för att motverka rasism, främlingsfientlighet och etnisk diskriminering utgörs av FN:s konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering (rasdiskrimineringskonventionen). Enligt konventionens första artikel avses med uttrycket rasdiskriminering varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härkomst eller nationellt eller etniskt ursprung som har till syfte eller verkan att omintetgöra eller inskränka erkännande, åtnjutande eller utövande på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet.

⁹ Danelius 1993, s. 22 f.

¹⁰ Danelius 1993, s. 23 ff.

Enligt artikel 2 fördömer konventionsstaterna rasdiskriminering och åtar sig att föra en politik som syftar till att avskaffa rasdiskriminering. Varje konventionsstat skall därför förbjuda och med alla lämpliga medel, däribland genom sådan lagstiftning som påkallas av omständigheterna, göra slut på rasdiskriminering som utövas av enskilda personer, grupper och organisationer. Av artikel 4 framgår att konventionsstaterna åtar sig att vidta omedelbara och konkreta åtgärder som syftar till att utrota all uppmaning eller utövande av diskriminering. De skall bland annat förklara att allt spridande av idéer grundade på rasöverlägsenhet eller rashat är en brottslig gärning som är straffbar enligt lag. Detsamma gäller uppmaning till rasdiskriminering, liksom alla våldshandlingar eller uppmaning till sådana handlingar mot en viss ras eller grupp av personer av annan hudfärg eller annat etniskt ursprung.

Konventionsstaterna skall enligt artikel 4 även förklara lämnande av stöd i någon form till rasistiska aktiviteter, inklusive finansiering och sådana aktiviteter som brottslig gärning och straffbar enligt lag. Dessutom skall de olagligt förklara och förbjuda organisationer samt organiserad propaganda och all annan propaganda som främjar och uppmanar till rasdiskriminering, samt förklara deltagande i sådana organisationer eller i sådan verksamhet som brottslig gärning som är straffbar enligt lag.

Genom artikel 5 förbinder sig konventionsstaterna att förbjuda och avskaffa rasdiskriminering i alla dess former och att tillförsäkra rätten för var och en till likhet inför lagen. Staterna skall enligt artikel 6 tillförsäkra varje person inom sin jurisdiktion verksamt skydd och verksamma rättsmedel mot varje rasdiskriminerande handling som kränker hans eller hennes mänskliga rättigheter och grundläggande friheter i strid med konventionen. Vidare skall konventionsstaterna tillförsäkra var och en rätten att hos nationella domstolar begära rättvis och tillfredsställande ersättning eller upprättelse för skada som lidits till följd av sådan diskriminering.

Konventionen antogs av FN:s generalförsamling 1965 och trädde i kraft 1969. Sverige ratificerade den 1971.¹¹ Genom denna konvention har en kommitté för avskaffande av rasdiskriminering upprättats och dess uppgift är att kontrollera att staterna fullgör sina åtaganden i enlighet med konventionen. Kommittén skall granska rapporter från konventionsstaterna och är behörig att behandla mellanstatliga framställningar samt pröva enskilda individers klagomål.¹²

3. Europa och de mänskliga rättigheterna

Europarådet bildades i efterdyningarna av andra världskriget. Dess stadga undertecknades i London den 5 maj 1949 av tio stater. Syftet var att skapa ett samarbete mellan europeiska stater och en viktig uppgift skulle vara att tillsammans stärka skyddet för de mänskliga rättigheterna.¹³

3.1 Europakonventionen

Europarådet hade tidigt ambitionen att utarbeta en konvention som skulle bygga på FN:s allmänna förklaring och som skulle ge kraft åt orden i förklaringen. Man ville skapa effektiva garantier genom regler som skulle vara förpliktande för de deltagande staterna och dessa skulle övervakas av ett särskilt inrättat organ. Den 4 november 1950 undertecknades i Rom den *europiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* (Europakonventionen). Europakonventionen har senare kompletterats med fjorton tilläggsprotokoll.¹⁴ Av de rättigheter som omfattas av FN:s allmänna förklaring är det bara de medborgerliga och politiska rättigheterna som återfinns i Europakonventionen.¹⁵

Kontrollsystemet var från början av fakultativ karaktär med två organ knutna till sig, Europakommissionen och Europadomstolen. Detta ändrades dock ge-

¹¹ Öberg, s. 9

¹² Danelius 1993, s. 29

¹³ Danelius 2007, s. 17

¹⁴ Danelius 2007, s. 17 f.

¹⁵ Danelius 1993, s. 40

nom det elfte tilläggsprotokollet och nu ansvarar Europadomstolen ensamt för övervakningen. Domstolen behandlar både mellanstatliga mål och enskilda klagomål. Dessutom är den enskilda klagorätten och domstolens jurisdiktion numera obligatorisk.¹⁶

3.1.1 Religionsfrihet och yttrandefrihet

Religionsfriheten regleras i Europakonventionens artikel 9 och yttrandefriheten i artikel 10, vars stadganden lyder som följer:

Artikel 9

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.
2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Artikel 10

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografafföretag.
2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får 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.

¹⁶ Danelius 2007, s. 22

3.1.1.1 Religionsfrihet

Artikel 9 innebär således att varje individ kan ansluta sig till vilken religion som helst, men också att det står var och en fritt att ha en ateistisk livsåskådning. Rätten till religionsfrihet ger religiösa samfund en rätt att verka och en rätt att värva anhängare. Var och en är fri att konvertera från en religion till en annan. Begreppet religionsfrihet måste dock tolkas relativt försiktigt. Syftet med artikeln kan inte sträcka sig längre än till att skydda mot ingrepp i vad som framstår som det centrala innehållet i en religion och att förhindra att det uppkommer praktiska svårigheter för religionsutövningen.¹⁷ Inskränkningar i religionsfriheten är tillåtna om de uppfyller kriterierna i artikel 9.2. Det krävs således att inskränkningarna är föreskrivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till vissa särskilt redovisade allmänna eller enskilda intressen.

3.1.1.2 Yttrandefrihet

Yttrandefriheten som regleras i artikel 10 är en av demokratins grundpelare. Därför måste inskränkningar av denna vara begränsade och de måste grundas på väl övervägda skäl. Yttrandefriheten kan komma i konflikt med andra i konventionen skyddade rättigheter, så som skyddet för privatlivet i artikel 8 eller diskrimineringsförbudet i artikel 14. En avvägning måste då göras mellan de skyddade intressena.¹⁸ Även vad gäller inskränkningar i yttrandefriheten krävs det att dessa är föreskrivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till vissa särskilt redovisade allmänna eller enskilda intressen. Den som utnyttjar sina rättigheter och friheter enligt artikel 10 har ansvar och skyldigheter, vilket innebär en plikt att så långt som möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och sålunda utgör angrepp på deras rättigheter och därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor¹⁹.

¹⁷ Danelius 2007, s. 355 f.

¹⁸ Danelius 2007, s. 366

¹⁹ Jfr Europadomstolens dom *Otto-Preminger-Institut mot Österrike* (dom den 20 september 1994, application no. 13470/87) p. 49

3.1.2 Förbud mot diskriminering och missbruk av rättigheter

Enligt artikel 14 skall konventionens fri- och rättigheter säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Ingenting i konventionen får enligt artikel 17 tolkas så att det medför en rätt för någon stat, grupp eller person att bedriva verksamhet eller utföra handling som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som angetts i konventionen eller till att inskränka dem i större utsträckning än vad som medgetts där.

3.1.3 Europakonventionens roll i svensk rätt

Sverige ratificerade Europakonventionen 1953, men utan att inkorporera den med svensk rätt.²⁰ Den 1 januari 1995 trädde lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ikraft, varigenom Europakonventionen inkorporerades med svensk rätt. Lagen stadgar att konventionen och dess tilläggsprotokoll skall gälla som lag här i landet. Tanken var att lex posterior-principen, som innebär att yngre lag skall ges företräde framför äldre lag, skulle förhindra att en före inkorporeringen stiftad svensk lag skulle tillämpas om den stod i strid med konventionen.²¹ Samtidigt infördes i 2 kap. 23 § RF en bestämmelse om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen. Denna regel vänder sig till lagstiftaren, men vid en normkonflikt mellan konventionen och en gällande svensk lag blir lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § RF tillämplig för rättstillämparen.²²

Lagprövningsregeln innebär att en lag som uppenbart strider mot grundlag eller annan överordnad författning inte får tillämpas.²³ Eftersom Europakon-

²⁰ Danelius 2007, s. 34

²¹ Danelius 2007, s. 35

²² Prop. 1993/94:117 s. 36

²³ I betänkandet *En reformerad grundlag* (SOU 2008:125) lämnar utredningen ett förslag om att uppenbarhetskravet skall tas bort. På vis skall det i regeringsformen inte längre uppställas något krav på att en uppenbar motstridighet skall föreligga mellan vanlig lag och grundlag för att en grundlagsbestämmelse skall få företräde i rättstillämpningen.

ventionen inte givits grundlagsstatus har den samma konstitutionella rang som vanlig lag och är därför inte överordnad brottsbalkens regler. Om riksdagen vid lagstiftningen av straffbestämmelsen brutit mot 2 kap. 23 § RF blir det dock som om Europakonventionen hade haft högre rang.²⁴ Med stöd av 2 kap. 23 § RF kan alltså domstolar och myndigheter vid en normkonflikt tillämpa lagprövningsregeln och ge företräde åt konventionen. Detta förutsätter dock att den aktuella lagen uppenbart strider mot konventionen. Om så inte är fallet måste konflikten lösas genom lagtolkning eller rättstillämpningsmetoder.²⁵

En allmän tolkningsprincip är att våra författningar är förenliga med våra internationella åtaganden och att de därför skall tolkas i fördragsvänlig anda, så kallad fördragskonform tolkning. På detta sätt ger man tolkningsvis den svenska lagregeln ett innehåll som överensstämmer med konventionen. Om den svenska lagregeln utfärdats före inkorporeringslagen kan man, som tidigare nämnts, tillämpa lex posterior-principen, som innebär att yngre lag går före äldre lag. Samtidigt måste dock rättstillämparen ta ställning till den i viss mån konkurrerande principen om lex specialis, det vill säga att en specialregel går före en allmänt hållen bestämmelse oavsett bestämmelsernas inbördes ålder. Tillämpningen av den sistnämnda principen skulle alltså kunna leda till att en konventionsstridig inhemsk lagregel ges företräde.²⁶ Utgångspunkten bör dock vara att undvika konflikt genom konventionskonform lagtolkning.²⁷

Sveriges bundenhet av EG-rätten innebär att en stor del av de regler som faller inom EG-rättens område inte omfattas av 11 kap. 14 § RF och därmed inte heller av bestämmelsens uppenbarhetskrav. Det följer av principen om EG-rättens företräde framför den nationella rätten. Eftersom EG-domstolens praxis på fri- och rättighetsområdet medfört att Europakonventionens bestämmelser

²⁴ Jareborg 2001, s. 120

²⁵ Prop. 1993/94:117 s. 36 f.

²⁶ Prop. 1993/94:117 s. 37 f.

²⁷ Jareborg 2001, s. 120 f.

ses som allmänna principer inom EG-rätten är det möjligt att det inte heller här finns utrymme för att tillämpa ett uppenbarhetsrekvisit.²⁸

Det kan aldrig bli någon konflikt mellan Europakonventionen och 2 kap. RF eftersom dess regler kompletterar varandra. Om de inte överensstämmer kommer det regelsystem som ger det bästa skyddet för fri- och rättigheterna att bli det som avgör. Det samma gäller för tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens relation till konventionen.²⁹

4. Grundlag

I Sverige skyddas de mänskliga rättigheterna främst genom tre grundlagar; regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Dessa redogörs för nedan.

4.1 Regeringsformen

Det framgår av 2 kap. 1 § RF att varje svensk medborgare gentemot det allmänna skall vara tillförsäkrad yttrandefrihet, det vill säga att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Varje medborgare är också gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.

Yttrandefriheten kan, till skillnad från religionsfriheten, enligt 2 kap. 12 § RF begränsas genom vanlig lag. Sådana begränsningar får dock bara göras för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle och dessa får aldrig 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. Enligt 2 kap. 13 § RF får yttrandefriheten begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilda anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet

²⁸ Eka & Gustavsson, SvJT 2007 s. 772 och s. 774

²⁹ Prop. 1993/94:117 s. 37

av brott. Vidare får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten ske endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske med stöd av första stycket skall särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

4.2 Tryckfrihetsförordningen

Tryckfrihet är principiellt sett en form av yttrandefriheten. I exempelvis FN:s allmänna förklaring och Europakonventionen har tryckfriheten inte någon särställning, utan den inräknas i skyddet för yttrandefriheten, men i Sverige valde man att först reglera tryckfriheten.³⁰ Tryckfrihetens ändamål anges i 1 kap. 1 § 2 st. TF vara säkerhetsställandet av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning.

I 1 kap. 1 § TF stadgas varje svensk medborgares³¹ rätt att utge skrifter, utan i förväg lagda hinder av myndighet eller annat allmänt organ. Den enskilde skall enbart kunna ställas till svars för innehållet inför domstol som bildats med stöd i lag och skall endast kunna straffas om uttalandet strider mot tydlig lag. Tryckfriheten innefattar också bland annat rätten att i tryckt skrift uttrycka sina tankar och åsikter, men bara om det sker med iakttagande av de bestämmelser som i tryckfrihetsförordningen är meddelade till skydd för enskild rätt och allmän säkerhet. Tryckfriheten är således inte oinskränkt. Som huvudregel gäller dock att ingripanden på grund av tryckfrihetsmissbruk får ske bara i efterhand, genom allmän domstol och med stöd av en ansvarsbestämmelse i tryckfrihetsförordningen.³² Av relevans är här främst tryckfrihetsbrotten i 7 kap. 4 § TF.

³⁰ Strömberg, s. 10 f.

³¹ Enligt 14 kap. 5 § 2 st. TF är utlänning likställd med svensk medborgare, men deras tryckfrihet är inte grundlagsskyddad utan kan inskränkas genom vanlig lag.

³² Strömberg, s. 14

4.2.1 Skrift

Med skrift menas en på papper eller liknande material fäst samling tecken med visst betydelseinnehåll. Även bild hänförs enligt 1 kap. 5 § 3 st. TF till skrift, även om den inte åtföljs av text. 1 kap. 5 § TF skiljer mellan skrifter framställda i tryckpress, vilka generellt faller in under tryckfrihetsförordningen förutsatt att de är utgivna och skrifter mångfaldigade på annat sätt. De senare faller under tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde endast under vissa förutsättningar.³³

Vad gäller en skrift som är framställd i tryckpress är det oväsentligt hur många exemplar som framställts i det enskilda fallet. En skrift som framställts på annat sätt, så som genom exempelvis kopiering, omfattas av tryckfrihetsförordningen om den framställts i så många exemplar att det är att betrakta som att den mångfaldigats. Den måste då också ha försetts med vissa ursprungsuppgifter. Med sådana uppgifter menas att skriften är försedd med beteckning som visar att den är mångfaldigad, samt i anslutning därtill tydliga uppgifter om vem som har mångfaldigat skriften och om ort och år för mångfaldigandet. Om en eller flera av uppgifterna utesluts faller skriften utanför tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde. På så vis har framställaren själv en möjlighet att välja om skriften skall omfattas av tryckfrihetsförordningen eller inte. Periodiska skrifter³⁴ som innehar giltigt ursprungsbevis omfattas också av tryckfrihetsförordningen.³⁵

För att en skrift skall falla under tryckfrihetsförordningens reglering räcker det dock inte att de angivna kraven är uppfyllda. Enligt 1 kap. 6 § TF måste skriften också vara utgiven, det vill säga att den blivit utlämnad till försäljning eller spridning på annat sätt i Sverige. Det är inte nödvändigt att skriften faktiskt blivit spridd, utan det är tillräckligt om spridningen påbörjats. Skriften skall

³³ Strömberg & Axberger s. 19

³⁴ Med periodisk skrift menas enligt 1 kap 7 § TF en tidning, tidskrift eller någon annan sådan tryckt skrift som enligt utgivningsplanen är avsedd att under en bestämd titel utgivas med minst fyra vid särskilda tider utkommande nummer eller häften årligen, samt löpsedlar och bilagor som hör till skriften.

³⁵ Strömberg, s. 15 f.

också vara behörigen utlämnad, det vill säga utlämnad med samtycke av någon som är ansvarig för skriften. Om den olovligen spritts i förtid eller om den spridits av misstag, anses inte skriften vara utgiven.³⁶

4.2.2 Exklusivitetsprincipen

I 1 kap. 3 § TF fastslås en exklusivitetsprincip innebärande att tryckfrihetsförordningen är exklusiv straff- och processlag på tryckfrihetens område. Räckvidden av denna princip är beroende av tryckfrihetens ändamål enligt 1 kap. 1 § TF, varför vissa handlingar som begås genom tryckt skrift men som saknar samband med detta ändamål skall bedömas enligt annan lag. Sådana handlingar som omfattas av ändamålet får dock bara begränsas genom regler i tryckfrihetsförordningen. För missbruk av tryckfriheten får straff alltså bara ådömas om gärningen är straffbar enligt reglerna i tryckfrihetsförordningen och den särskilda processuella ordning som stadgas i tryckfrihetsförordningen skall följas. Principen om tryckfrihetsförordningens exklusivitet gäller dock bara i den mån tryckfrihetsförordningen innehar regler som avviker från de regler som annars gäller. Om frågan inte regleras i tryckfrihetsförordningen eller i anknytande speciallagstiftning, gäller allmänna straff- och processrättsliga regler.³⁷

4.2.3 Tryckfrihetsbrott

Tryckfrihetsbrotten regleras i 7 kap. 4-5 §§ TF. För att en gärning skall anses vara ett tryckfrihetsbrott räcker det inte att den begås genom tryckt skrift och att den finns med i den så kallade brottskatalogen i 7 kap. TF, utan gärningen måste också vara straffbar enligt vanlig lag.³⁸ Hets mot folkgrupp regleras både i 7 kap. 4 § 11 p. TF och 16 kap. 8 § BrB och uppfyller därför kravet. Enligt 7 kap. 6 § TF gäller den påföljd som är stadgad i BrB även för tryckfrihetsbrottet.

³⁶ Strömberg, s. 16 f.

³⁷ Strömberg, s. 42 ff.

³⁸ Strömberg, s. 55

Ansvar för tryckfrihetsbrott regleras i 8 kap. TF. Ofta samverkar flera personer vid tillkomsten och spridningen av en tryckt skrift: författare, utgivare, förläggare, boktryckare och utspridare. Ansvar utkrävs dock i varje enskilt fall bara av en person, vilken betraktas som gärningsman. Medverkandeansvar förekommer inte. Ansvar utkrävs i första hand av den som står brottet närmast, det vill säga utgivaren vad gäller periodiska skrifter och författaren vad gäller icke periodiska skrifter. Om denna person inte kan åtalas faller ansvaret på den person som ligger efter honom i ansvarsledjan. Om denna person i sin tur inte heller kan åtalas, går ansvaret återigen vidare till nästa person. Ansvar är således successivt.³⁹

Enligt 8 kap. 12 § TF presumeras skriftens innehåll ha införts med den ansvariges vetskap och vilja. Uppsåt anses alltid finnas och denna presumption får inte motbevisas.⁴⁰ Detta är för att den som är ansvarig inte skall kunna freda sig genom att säga att han inte tagit del av skriftens innehåll.⁴¹ Genom regleras utformning kan ansvaret dock bara utkrävas av de personer som haft möjlighet att inse skriftens brottslighet och haft möjlighet att förhindra dess tillkomst eller spridning.⁴²

Enligt 9 kap. 1 § TF skall justitiekanslern (JK) övervaka att de gränser för tryckfriheten som anges i tryckfrihetsförordningen inte överskrids. Han är enligt 9 kap. 2 § TF ensam åklagare i mål om tryckfrihetsbrott. I tryckfrihetsmål skall ansvarsfrågan enligt 12 kap. 2 § TF som huvudregel avgöras av en jury. Juryn skall dock bara avgöra om ett brott föreligger. Om juryn finner att så inte är fallet, skall den tilltalade frikännas. Om juryns utlåtande däremot är fällande, skall även domstolen pröva frågan huruvida brott föreligger. Domstolen kan i så fall frikänna den tilltalade eller hänföra brottet under en mildare

³⁹ Strömberg, s. 64

⁴⁰ Strömberg, s. 64

⁴¹ Prop. 1948:230 s. 39 f.

⁴² Strömberg 2003, s. 64

straffbestämmelse än vad juryn gjorde. Det är alltid domstolen som bestämmer påföljden.⁴³

4.3 Yttrandefrihetsgrundlagen

Yttrandefrihetsgrundlagen bygger på tanken att det skydd som tryckfrihetsförordningen ger det tryckta ordet så långt som möjligt även skall ges andra medier. Tryckfrihetsförordningen har varit förebild för regleringen i yttrandefrihetsgrundlagen och där yttrandefrihetsgrundlagen bygger på principer i tryckfrihetsförordningen eller uttryckligen hänvisar till stadganden i tryckfrihetsförordningen är denna vägledande också för tolkningen av yttrandefrihetsgrundlagen.⁴⁴ Enligt 1 kap. 1 § 2 st. YGL har grundlagen till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.

Yttrandefriheten innebär enligt 1 kap. 1 § 1 st. YGL bland annat att varje svensk medborgare⁴⁵ gentemot det allmänna är tillförsäkrad rätt enligt yttrandefrihetsgrundlagen att offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Yttrandefrihetsgrundlagen innefattar dock inte alla former av yttranden, utan det är bara ett urval av de viktigaste massmedierna som har fått sin reglering i yttrandefrihetsgrundlagen. Således omfattar regeringsformens skydd för yttrandefriheten flera företeelser som faller utanför yttrandefrihetsgrundlagen, så som att hålla ett tal på en skola. Vid urvalet av de medier som skall omfattas har man tagit fasta på att den ansvarige skall ha möjlighet att utöva kontroll över innehållet i de yttranden som han kan bli ansvarig för. Dessutom måste yttrandenas innehåll finnas tillförlitligt dokumenterade.⁴⁶

⁴³ Strömberg 2003, s. 83 f.

⁴⁴ Strömberg & Axberger, s. 122 f.

⁴⁵ Enligt 11 kap. 1 § 3 st. YGL är utlänningar i fråga om yttrandefriheten likställda med svenska medborgare, om inte annat följer av lag.

⁴⁶ Strömberg 2003 s. 99 f.

De massmedier som omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen beskrivs i 1 kap. 1 § som ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar. Vad som sägs om radioprogram skall enligt 1 kap. 1 § 3 st. YGL inte bara gälla program i ljudradio och television, utan också innehållet i vissa sändningar av ljud, bild eller text som sker med hjälp av elektromagnetiska vågor. Begreppet tekniska upptagningar definieras i 1 kap. 1 § 4 st. som upptagningar som innehåller text, bild eller ljud och som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel.⁴⁷

1 kap. 9 § YGL anger under vilka förutsättningar tillhandahållande av information på en databas över internet omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen⁴⁸. Bestämmelsen skiljer mellan massmedial verksamhet och andra former av tillhandahållande av information. Vad gäller massmedial verksamhet är yttrandefrihetsgrundlagen automatiskt tillämplig, medan andra som tillhandahåller information får ansöka om utgivningsbevis för att de skall omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen. Således är grundlagsskyddet för de senare frivilligt. Det är främst internettidningar som omfattas av 1 kap. 9 § YGL. Även radio- och televisionssändningar via internet faller under databasregeln om innehållet tillhandahålls på mottagarens begäran.⁴⁹ Exempelvis omfattas sådana ”video on demand” tjänster som televisionsbolag tillhandahåller på sina hemsidor eftersom brukaren kan gå in på internet och när som helst söka efter ett visst program och ta del av det direkt.

Yttrandefrihetsrätten är inte oinskränkt, men inga andra begränsningar får göras än de som följer av yttrandefrihetsgrundlagen. Enligt 1 kap. 4 § är YGL exklusiv straff- och processlag på yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområde⁵⁰.

⁴⁷ Strömberg 2003, s. 99 f.

⁴⁸ Yttrandefrihetsgrundlagens föreskrifter om radioprogram tillämpas då.

⁴⁹ Strömberg & Axberger, s. 143 ff.

⁵⁰ Jfr 1 kap. 3 § TF

4.3.1 Yttrandefrihetsbrott

I 5 kap. 1 § YGL anges att de gärningar som enligt 7 kap. 4 -5 §§ är att betrakta som tryckfrihetsbrott skall anses som yttrandefrihetsbrott, om de begås i ett radioprogram eller en teknisk upptagning. Även vad gäller yttrandefrihetsbrott krävs att gärningen dessutom är straffbar enligt lag. Vad som i brottsbalken är föreskrivet om påföljd gäller enligt 5 kap. 4 § YGL även för yttrandefrihetsbrott.

Ansvar för yttrandefrihetsbrott regleras i 6 kap. YGL. Reglerna bygger på ett ensamansvar som i första hand tillkommer utgivaren. Om ansvaret inte kan utkrävas av denne följer ansvaret en liknande successionsordning som den som stadgas i TF. Även vad gäller yttrandefrihetsbrott finns det en uppsåtspresumtion, vilken regleras i 6 kap. 4 § YGL.

Bestämmelserna i 9 kap. 1-4 §§ TF om tillsyn och åtal skall enligt 7 kap. 1 § YGL tillämpas även i fråga om radioprogram och tekniska upptagningar och i fråga om yttrandefrihetsbrott. Detta innebär att JK är ensam åklagare. JK får dock överlämna åt allmän åklagare att vara åklagare i yttrandefrihetsbrott om bland annat hets mot folkgrupp. Rätten att väcka allmänt åtal får dock inte överlämnas vad gäller detta yttrandefrihetsbrott.

5. 16 kap. 8 § brottsbalken

Brottet hets mot folkgrupp regleras i brottsbalkens 16 kap. 8 § vars stadgande lyder som följer:

Den som i uttalande eller i annat meddelande som sprids hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning, döms för hets mot folkgrupp till fängelse i högst två år eller om brottet är ringa, till böter.

Är brottet grovt döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om meddelandet haft ett sär-

skilt hotfullt eller kränkande innehåll och spritts till ett stort antal personer på ett sätt som varit ägnat att väcka betydande uppmärksamhet.

5.1 Bakgrund

Den ursprungliga bestämmelsen om hets mot folkgrupp tillkom 1948.⁵¹ Regeln har sina rötter från tiden för andra världskrigets slut och har en direkt rättspolitiskt koppling till förföljelserna under kriget.⁵² Bestämmelsen utgör en begränsning av den i regeringsformen grundlagsfästa yttrandefriheten, närmast med hänvisning till allmän ordning och säkerhet.⁵³ I anslutning till att Sverige tillträdde konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering vidtogs en utvidgning av tillämpningsområdet för hets mot folkgrupp.⁵⁴ Den utvidgning som skedde var att begreppet missaktning lades till.⁵⁵ Syftet med detta var att svensk lagstiftning skulle stå i överensstämmelse med konventionens artikel 4.⁵⁶

Det demokratiska samhället vilar på en grundsyn som utgår från att alla människor är lika mycket värda och att varje individ skall behandlas med samma hänsyn och respekt. I olika sammanhang har regeringen konstaterat att en av de viktigaste samhällsfrågorna är arbetet för att motverka rasism, främlingsfientlighet och homofobi.⁵⁷ 16 kap. 8 § BrB skall dock inte tolkas bokstavigt, utan i ljuset av den i 2 kap 1 § RF fastlagda principen om yttrandefrihet.⁵⁸

5.2 Bestämmelsens rekvisit

Nedan följer en genomgång av gällande rätt avseende brottet hets mot folkgrupp och dess rekvisit.

⁵¹ Prop. 2001/02:59 s. 14

⁵² Bull, JT nr 3 2008/2009, s. 532

⁵³ Prop. 2001/02:59 s. 14

⁵⁴ Holmqvist m.fl., s. 16:35

⁵⁵ Bull, JT nr 3 2008/2009, s. 533

⁵⁶ Holmqvist m.fl., s. 16:35

⁵⁷ Prop. 2001/02:59 s. 11 f.

⁵⁸ Jareborg 1986, s. 134

5.2.1 Spridningskravet

Enligt förarbetena avses med spridning överförande av budskapet till andra personer utanför den helt privata sfären. Bestämmelsen fick i denna del sin nuvarande utformning år 1988. Samtidigt togs det tidigare kravet på att uttalandet skulle göras offentligen eller spridas bland allmänheten bort. Detta innebär att spridning också inom en sammanslutning eller annars till en begränsad krets kan omfattas av straffansvaret. Syftet med lagändringen var att rasistiska organisationers verksamhet skulle förhindras.⁵⁹ Ett uttalande eller meddelandet behöver inte rikta sig direkt till allmänheten eller en större krets utan det är tillräckligt att det sprids bland allmänheten.⁶⁰ Med detta avses att det når en grupp människor som består av mer än ett fåtal.⁶¹ Spridningsrekvisitet skall anses uppfyllt om ett muntligt uttalande fällt inför en folksamling eller en grupp på ett sätt som gjort det ägnat att uppfattas av denna. I vad mån de i folksamlingen eller gruppen ingående personerna också lyssnat och tillgodogjort sig innehållet i uttalandet påverkar däremot inte ansvarsfrågan.⁶²

Spridning kan ske muntligen eller skriftligen men också på annat sätt, exempelvis genom åtbörder eller bilder. Exempelvis har bärandet av symboler som kan förknippas med nazisternas förföljelse av judar och andra folkgrupper anses utgöra hets mot folkgrupp.⁶³ Gärningen kan bestå i såväl att själv göra uttalandet eller annars framställa meddelandet som att enbart sprida vad man har hört av någon annan.⁶⁴ Uppgifter på internet torde innebära att ett meddelande sprids såsom avses i paragrafen.⁶⁵

⁵⁹ Prop. 2001/02:59 s. 15

⁶⁰ Prop. 1986/87:151 s. 108

⁶¹ Dahlström m fl., s. 337

⁶² Se högsta domstolens domskäl i NJA 1999 s. 702

⁶³ Se NJA 1996 s. 577

⁶⁴ Karnov, Brottsbalken - en kommentar på internet, not 720

⁶⁵ Se NJA 2007 s. 805 I och II

5.2.1.1 Praxis avseende spridningsrekvisitet

NJA 1996 s. 577

Allmän åklagare väckte åtal mot Björn B för bland annat hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB för att denne burit kläder med synliga nazistsymboler. Dessa bestod av: solkors, kugghjul och sädesax, bältesspänne i form av solkors, märke för Frisinnade unionspartiet, metallmärke föreställande solkors, tygmärke med en örn och med en odalruna, pinsmärke föreställande Livets träd och pinsmärke föreställande odalrunan. Björn bar märkena och symbolerna bland andra människor, fullt synliga på sin keps och sin jacka. Under den aktuella kvällen befann han sig utanför Åhléns i centrala Visby, vilket är en upplyst allmän plats.

Högsta domstolen anförde att vissa av symbolerna ansågs vara starkt förknippade med idéerna om rasöverlägsenhet och rashat som ledde till förföljelse och utrotning, särskilt av människor av judisk härkomst. Domstolen angav att hakkorsen utgör ett exempel på en sådan symbol som förknippas med en allmän nedvärdering av andra folkgrupper än den nordiska. De menade även att det märke med örn och lagerkrans som Björn B bar skulle hänföras till väsentligen samma kategori. De övriga symboler som omfattades av åtalet ansåg Högsta domstolen närmast vara ägnade att förstärka det budskap som örnmärket förmedlade. Domstolen konstaterade att bärandet av märken som inte ensamma sprider ett meddelande av angivet slag kan innebära spridning när de bärs tillsammans med exempelvis klädsel av viss färg och visst snitt. Högsta domstolen ansåg att Björn B genom att bära märkena bland andra människor därför hade spritt ett sådant budskap som nyss berörts.

RH 1997:28

Allmän åklagaren väckte åtal mot Anders D för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB för att denne burit en iögonfallande armbindel med nazistiskt hakkors. Han hade under fem minuter burit armbindeln då han med några kompisar sent på natten satt på en gräsmatta i närheten av ett bostadshus i Västra Frölunda.

Domstolen uttalade att det för straffbarhet krävs att meddelandet har spritts men att det inte uppställs något krav om att spridningen skall ha skett till allmänheten. De påpekade samtidigt att kriminaliseringen inte omfattar spridning inom den helt privata sfären och att ett meddelande enligt förarbetena är spritt i lagens mening först när det har nått ut till mer än ett fåtal personer. Hovrätten ansåg att det i målet inte blivit utrett hur många personer som lagt märke till den armbindel som Anders D bar. Därför fann domstolen att det inte visats att meddelandet spritts till mer än ett fåtal och att åtalet inte kunde vinna bifall.

NJA 1999 s. 702

Allmän åklagare väckte åtal mot Markus E för bland annat hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB för att denne i en buss och så småningom i anslutning till en busshållplats gjort uttalanden som innefattat missaktning för folkgrupp genom anspelning på hudfärg eller etniskt ursprung. Då uttalanden gjordes på bussen satt Markus E med en kamrat nära de tre målsägandena. Markus E uttalade bland annat hur skönt det var att se på då någon dödade en neger.

Högsta domstolen framhöll att ett uttalande för att anses vara spritt i princip måste ha nått ut till fler än ett fåtal personer. Vad gäller de uttalanden som gjorts i anslutning till busshållplatsen fann domstolen att ansvar inte kunde ådömas eftersom det inte påståtts att andra än de som uttalandena riktat sig mot varit närvarande. I sin bedömning av de uttalanden som gjorts på bussen anförde Högsta domstolen att spridning av ett skriftligt meddelande inte förutsätter att en viss större grupp faktiskt tagit del av meddelandet. För att meddelandet skall anses spritt är det i princip tillräckligt att det gjorts tillgängligt för en sådan grupp.

Vidare anförde domstolen att det på motsvarande sätt torde ha varit tillräckligt att uttalandet fälldes inför en folksamling på ett sätt som gjort det ägnat att uppfattas av denna för att det ursprungliga offentlighetsrekvisitet i bestämmelsen om hets mot folkgrupp beträffande muntligt uttalande skulle vara uppfyllt. I vad mån de i folksamlingen ingående personerna också lyssnat och tillgodogjort sig innehållet i uttalandet torde enligt rätten inte ha påverkat an-

svarsfrågan. Förändringarna av offentlighetsrekvisitet ger enligt domstolen inte anledning till någon ändrad uppfattning i detta hänseende. Spridningsrekvisitet kan inte tilläggas någon mera långtgående innebörd. Högsta domstolen ansåg att det inte visats att Markus E:s uttalande uppfattats eller kunnat uppfattas av fler än de tre målsägandena, varför uttalandena enligt domstolen inte spritts på ett sådant sätt som förutsätts för ansvar.

RH 2000:72

Allmän åklagaren väckte åtal mot Kristian L för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB för att denne tillsammans och i samråd med tre andra personer skrikit Sieg Heil och gjort nazisthälsningar på en gata i ett bostadsområde. Kristian L hade skrikit ut orden på en gata i ett bostadsområde vid en tidpunkt då det enligt hovrätten framställt som uppenbart att det funnits personer hemma.

Hovrätten anförde att det för att ett uttalande skall anses vara spritt förutsätts att det framställts inför en grupp som består av fler än ett fåtal personer. Framställningen skall ha skett på ett sätt som varit ägnat för gruppen att uppfatta yttrandet. Det krävs däremot inte att personerna i fråga verkligen lyssnat och tagit till sig innebörden av yttrandet. Vidare lyfte domstolen fram att det efter lagändringen som gjordes 1988 inte längre krävs att ett uttalande gjorts offentligen, utan det är tillräckligt att uttalandet spritts. Således omfattas även uttalanden som gjorts inom en sluten grupp. Hovrätten menade att denna utvidgning av straffansvaret skulle vara tämligen meningslös om man inte skulle räkna in de personer i sällskapet, som själva kommer med rasistiska uttalanden, i mottagargruppen för andras uttalanden. Därför fann hovrätten att Kristian L:s uttalande och gest redan genom att de nått de ungdomar som befann sig i sällskapet, oavsett om de själva uppträtt på samma sätt, var att anse som spridda på det sätt straffbudet förutsätter.

5.2.2 Kravet på hot eller missaktning

Enligt den ursprungliga lydelsen bestod den brottsliga gärningen i hot, förtal eller smädelse. Dessa ord var att förstå enligt gängse språkbruk, och så är också fallet med "hotar" i den nu gällande texten. Uttrycket omfattar således inte endast sådana handlingar som kriminaliserats genom bestämmelserna om olaga hot och olaga tvång. Med begreppet missaktning avses på liknande sätt inte endast förtal och smädelser utan även andra kränkande omdömen.⁶⁶

För straffbarhet är det tillräckligt med ett uttalande som för viss folkgrupp är nedsättande för gruppens anseende. Även handlingar som innebär att viss ras eller folkgrupp förlöjligas faller in under bestämmelsen.⁶⁷ Inte endast direkta, utan även indirekta, uttryck för missaktning faller inom det straffbara området.⁶⁸ Detta innebär att gärningen inte direkt behöver hänföra sig till den andres ras eller dylikt. Missaktningen kan även ske indirekt genom att viss folkgrupp förhärligas på sådant sätt som innebär att andra smädas eller genom att öknamn eller andra kränkande benämningar används.⁶⁹ Däremot omfattas inte oförargliga framställningar av anekdottyp av bestämmelsen.⁷⁰

Alla uttalanden av nedsättande eller förnedrande natur omfattas inte. Uttalanden som inte kan anses överskrida gränserna för en saklig kritik av vissa grupper faller utanför det straffbara området. För straffbarhet krävs att det är fullt klart att uttalandet överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen i fråga.⁷¹ Detta medför att det är viktigt att försöka utrona vad som är avsikten med uttalandet. Om uppsåtet endast varit att redovisa ett konkret problem för att försöka komma tillrätta med problemet är kritiken tillåten. Förfarandet är dock förbjudet om någon utnyttjar ett problem för att kunna kritisera viss ras eller folkgrupp.⁷² Dock får inte hänsyn till opinionsfriheten och kritikrätten åberopas som skydd för uttalanden som uttrycker

⁶⁶ Prop. 2001/02:59 s. 14

⁶⁷ Dahlström m fl., s. 337

⁶⁸ Prop. 2001/02:59 s. 14

⁶⁹ Jareborg 1986, s. 134

⁷⁰ Dahlström m fl., s. 337

⁷¹ Prop. 2001/02:59 s. 15

⁷² Dahlström m fl., s. 338

missaktning för en hel folkgrupp på grund av att den exempelvis tillhör en viss nationalitet och av denna anledning skulle vara mindre värd.⁷³ Att endast citera och diskutera exempelvis religiösa urkunder faller inte inom det straffbara området, men det är inte tillåtet att utifrån religiösa texter hota eller uttrycka missaktning.⁷⁴

5.2.2.1 Praxis avseende missaktningsrekvisitet

NJA 1982 s. 128

Allmän åklagare väckte åtal mot Per N för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB för att denne vid infarten till Bergsåkers campingplats i Sundsvall uppsatt en skylt lydande "Zigenare får ej beträda campingen". Skylten var uppsatt ungefär under ett dygn, på en plats där den kunnat iakttas av personer som passerade infarten till campingplatsen eller som uppehöll sig på den närbelägna parkeringsplatsen. Den missaktning som framgick av skyltens text har därför uttryckts offentligen.

Högsta domstolen anförde att zigenare är en sådan folkgrupp som åtnjuter skydd enligt bestämmelsen om straff för hets mot folkgrupp. Domstolen ansåg dock att skylten inte uttryckligen innehöll något kränkande omdöme om folkgruppen zigenare. Genom förbudet att beträda campingplatsen, vilket enligt texten på skylten riktade sig till zigenare över lag, ansåg domstolen att det emellertid uttrycktes *indirekt* ett omdöme om zigenares egenskaper och uppträdande som måste anses nedsättande för folkgruppens anseende. HD konstaterade att detta nedsättande omdöme innebar sådant uttryck för missaktning som avses enligt 16 kap. 8 § BrB.

5.2.3 De grupper som skyddas av bestämmelsen

De grupper som skyddas genom bestämmelsen om hets mot folkgrupp är "folkgrupp eller annan sådan grupp av personer" när angreppet sker med anspelning på, det vill säga tar sin utgångspunkt i, ras, hudfärg, nationellt eller

⁷³ Prop. 2001/02:59 s. 15 jfr prop. 1970:87 s. 130

⁷⁴ Prop. 2001/02:59 s. 41

etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning. Något krav på att hotet eller uttrycket för missaktning direkt avser någon sådan grund ställs dock inte upp. Även uttalanden som innefattar kränkande beskyllningar om mindervärda egenskaper eller nedsättande handlingar men endast indirekt grundas på exempelvis etniskt ursprung faller under bestämmelsen.⁷⁵ Med ras åsyftas de grupper av människosläktet som antropologerna indelat världens befolkning i beroende på ärftliga, fysiska egenskaper, som pigmentering och ansiktsform. Med nationellt ursprung avses folkgrupp som har samma nationstillhörighet, exempelvis finländare och polacker. Med etniskt ursprung avses att medlemmarna har relativt enhetligt kulturmönster, så som samer och romer. Med trosbekännelse avses människor som har samma religion.⁷⁶

Hets på grund av sexuell läggning kriminaliserades genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2003. Det angavs i förarbetena att homosexuella utgör en utsatt grupp i samhället och att homosexuella ofta är utsatta för brott på grund av sin sexuella läggning. I förarbetarna angavs även att national-socialistiska och andra rasideologiska grupper som ett led i sin propaganda agiterar mot homosexuella och homosexualitet.⁷⁷ Även om det var de homosexuellas utsatta situation som motiverade att tillämpningsområdet för bestämmelsen om hets mot folkgrupp utvidgades ansåg regeringen att brottsbeskrivningen generellt borde avse straffbara anspelningar på sexuell läggning. På så sätt skulle homosexuella inte få en speciallagstiftning utan alla människor skulle skyddas på ett likartat sätt.⁷⁸ Uttrycket sexuell läggning omfattar uttrycken homo-, bi- och heterosexuell läggning, men inte transsexualism eller transvestism. Vidare omfattas inte heller böjelser, såsom exempelvis pedofili.⁷⁹

Bestämmelsen tar sikte på angrepp som riktas mot kollektivt bestämda grupper och kollektiv av sådana grupper, så som "befolkningsgruppen invandrare". Detta markeras i lagtexten genom ordvalet "folkgrupp eller annan sådan grupp

⁷⁵ Prop. 2001/02:59 s. 15

⁷⁶ Dahlström m fl., s. 339 f.

⁷⁷ Prop. 2001/02:59 s. 31 ff.

⁷⁸ Prop. 2001/02:59 s. 39

⁷⁹ Prop. 2001/02:59 s. 40

av personer”.⁸⁰ Med begreppet "annan sådan grupp av personer" är avsett att klargöra att även en grupp som består av människor av olika raser, hudfärger, nationella eller etniska ursprung, religioner eller sexuell läggning omfattas av bestämmelsen. Således omfattas invandrare i allmänhet av paragrafen.⁸¹ Enskilda identifierbara individer eller grupper av sådana individer, till exempel en familj som utsätts för förföljelse på grund av nationell eller etnisk tillhörighet, omfattas däremot inte av bestämmelsen.⁸² Vid kränkande uttalanden blir då 5 kap. BrB aktuellt, främst regleringen om förtal och förolämpning.

5.2.4 Grovt brott

Straffskalan för grova brott är avsedd för särskilt allvarliga fall. Det bör tillmätas stor betydelse om spridandet av meddelandet varit omfattande, särskilt om spridningen har skett i en verksamhet av propagandakarakter. Enbart det faktum att meddelandet fått stor spridning är dock inte alltid tillräckligt för att brottet skall anses som grovt.⁸³

⁸⁰ Prop. 2001/02:59 s. 15 jfr prop. 1981/82:58 s. 44 f.

⁸¹ Holmqvist m.fl., s. 16:39

⁸² Prop. 2001/02:59 s. 15

⁸³ Holmqvist m.fl., s. 16:40 a

AVDELNING II

6. Tryck- och yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp

Det som avgör huruvida en gärning skall bedömas enligt tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen eller brottsbalken är hur man framställt skriften eller i vilken media yttrandet gjorts. Att stå på ett öppet torg och säga en sak faller inte under samma regler som om man hade skrivit precis samma sak i en dagstidning. Olika regler blir också tillämpliga på en datorutskrift som inte givits ursprungsuppgifter jämfört med en tryckt version av samma skrift. Det straffrättsliga ansvar som kan följa blir därför inte heller likadant. Tryck- och yttrandefrihetsbrotten får på grund av exklusivitetsprincipen bara handläggas i den speciella ordning som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Om uttalandet inte gjorts i skrift enligt tryckfrihetsförordningen eller om yttrandet inte skett i de medier som yttrandefrihetsgrundlagen reglerar, kommer gärningen att bedömas enligt brottsbalken och handhas enligt allmänna processrättsliga regler.

Skillnaden mellan regleringen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen hänför sig till syftet bakom dessa. I Sverige infördes tryckfriheten 1766. Skyddet har sedan dess varierat under åren. Nuvarande tryckfrihetsförordning infördes 1950. Som motiv till ett grundlagsskydd har anförts tryckfrihetens grundläggande betydelse för ett fritt samhällsskick. Detta eftersom tryckta skrifter ansetts ha dominerande betydelse för både upplysning och åsiktsbildning i samhällsfrågor.⁸⁴

Yttrandefriheten har varit reglerad i regeringsformen sedan dess tillkomst 1974. På grund av de moderna massmediernas utveckling särreglerades vissa

⁸⁴ Strömberg, s. 9 ff.

medier genom yttrandefrihetsgrundlagen som trädde ikraft 1992⁸⁵. Detta eftersom de nya möjligheterna att förmedla yttranden till allmänheten ansågs som minst lika betydelsefulla som trycktekniken.⁸⁶ Yttrandefrihetsgrundlagen begränsades till att omfatta yttranden som förmedlas genom vissa medier som i lagtekniskt hänseende kan behandlas på samma sätt som tryckta skrifter. Regeringsformen reglerar yttranden som gjorts i andra mindre fixerade former.⁸⁷

6.1 Preskription

En viktig skillnad mellan tryckfrihets- och yttrandefrihetsbrott jämfört med brottbalksbrott är preskriptionstiden. Enligt 9 kap. 3 § TF skall allmänt åtal för tryckfrihetsbrott i periodisk skrift med giltigt utgivningsbevis väckas inom sex månader. I fråga om annan skrift skall allmänt åtal väckas inom ett år från det att skriften utgavs. Om detta inte sker inom lagstadgad tid kan åtal inte längre ske.⁸⁸ Enligt 7 kap. 1 § 2 st. YGL måste åtal i fråga om radioprogram väckas inom sex månader från det att programmet sändes eller i fråga om tillhandhållande som avses i 1 kap. 9 § YGL från den tidpunkt då informationen inte längre tillhandahölls. Beträffande tekniska upptagningar är åtalstiden ett år från det att upptagningen gavs ut. För tekniska upptagningar som saknar ursprungsuppgifter gäller brottbalkens regler om preskription med begränsningen att åtal måste väckas inom två år från det att JK fått kännedom om upptagningen. Grundlagarnas relativt korta preskriptionstider kan jämföras med brottbalkens regler om preskription. Normalgraden av brottet hets mot folkgrupp kan enligt 35 kap. 1 § BrB åtalas inom fem år, medan preskriptionstiden för grovt brott är tio år.

⁸⁵ Wennberg m. fl., s. 11 ff.

⁸⁶ Prop. 1990/91:64 s. 29

⁸⁷ Wennberg m.fl., s. 14

⁸⁸ Strömberg, s. 76

6.2 Instruktionen

Instruktionen medför att det blir skillnad mellan hur brottet hets mot folkgrupp bedöms enligt tryckfrihetsförordningen respektive yttrandefrihetsgrundlagen och hur det bedöms enligt brottsbalken. Instruktionen påverkar hur rättstillämparen har att tillämpa reglerna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

I 1 kap. 4 § 1 st. TF ges föreskrifter för tillämpningen av reglerna om tryckfrihetsbrott. Denna instruktion betonar vikten av att de rättstillämpande organen värnar om tryckfrihetens princip.⁸⁹ Dessa skall alltid ha i åtanke att tryckfriheten utgör grundval för ett fritt samhällsskick och alltid fästa sin uppmärksamhet i högre grad på ämnets och tankens än på uttryckets lagstridighet och mera på syftet än på framställningssättet, samt i tvivelsmål hellre fria än fälla.

Vid sin bedömning skall rättstillämparen alltså inte bara väga de i det konkreta fallet aktuella intressena mot varandra utan också ta hänsyn till betydelsen av att en allmän kritikrätt så långt som möjligt upprätthålls. Dessutom skall hänsyn tas till de subjektiva omständigheterna hos skriftens egentligen upphovsman, även om den tilltalade är en annan person. Detta innebär att ett förhastat tillkommet kränkande uttryck inte skall ses som brottsligt om det fälls i ett förklarligt kritiksyrte. På samma sätt kan ett skenbart oskyldigt uttryck bli att bedömas som brottsligt om det har en kränkande undermening. Slutligen skall hänsynen till tryckfriheten alltid väga över om det finns tvekan huruvida en skrift är brottslig eller inte och därmed leda till ett frikännande.⁹⁰ I 1 kap. 5 § YGL ges överensstämmande anvisningar för yttrandefrihetsområdet.

Instruktionen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen riktar sig i första hand till de som har att döma över tryckfrihets- och yttrandefrihetsmissbruk, det vill säga rätten och juryn, men även JK har att ta hänsyn till

⁸⁹ Strömberg, s. 84

⁹⁰ Strömberg, s. 85

den.⁹¹ Bland de många fall där JK väljer att inte väcka åtal, faller han ofta tillbaka på instruktionen.⁹²

Instruktionen torde leda till att JK mer sällan än allmän åklagare åttalar för brottet hets mot folkgrupp. Bestämmelsen inskränker således möjligheten att lagföra någon för tryck- och yttrandefrihetsbrott. Någon liknande inskränkning finns inte i brottsbalken. Det finns många exempel på att ett förfarande bedöms olika beroende på om det handhafs av JK eller av allmän åklagare. Ett exempel på detta är det tidigare nämnda NJA 1982 s. 128 där en campingägare fälldes för hets mot folkgrupp efter att ha satt upp en skylt om att zigenare inte fick beträda campingen. Detta kan jämföras med JK:s beslut⁹³ om att inte inleda förundersökning avseende en artikel som publicerats i *Illustrerad Vetenskap* som innehöll nedsättande omdömen om romer. JK ansåg att även om många avsnitt varit olämpligt formulerade, så var artikeln i helhet inte att betrakta som hets mot folkgrupp.

6.2.1 Anmälda och åttalade hetsbrott

Svenska Helsingforskommittén för mänskliga rättigheter har granskat alla anmälningar rörande tryck- och yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp som inkommit till JK under åren 1997-2001. Dessa siffror har sedan jämförts med allmän åklagares statistik under samma period i fråga om hets mot folkgrupp som brott enligt brottsbalken. Totalt anmäldes under dessa år 596 fall av tryck- och yttrandefrihetsbrott till JK, varav endast 9 ledde till åttal. Anmälda brottsbalksbrott avseende hets mot folkgrupp under samma period uppnådde till 1 767 anmälningar och 373 av dessa ledde till åttal. Vid en jämförelse kan man alltså se att åttal avseende tryck- och yttrandefrihetsbrotten endast väcktes i 1,5 procent av de anmälda fallen, medan 21,1 procent av de anmälda brottsbalks-

⁹¹ Strömberg, s. 84

⁹² Persson, s. 410

⁹³ Beslut 2001-10-30, diarienummer 2887-01-30

brotten ledde till åtal.⁹⁴ Detta visar på en stor skillnad där den uttryckliga instruktionen torde spela en avgörande roll.

6.2.2 Analog tillämpning av instruktionen

I de fall JK eller domstolen har bedömt att instruktionen inte förhindrar åtal eller lagföring är denna praxis även vägledande för bedömningen i allmänna mål. En intressant fråga är om instruktionen också kan tillämpas analogt vid bedömningen av brott i brottsbalken.

Frågan om att i brottsbalken införa en bestämmelse med samma innebörd som instruktionen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen har varit uppe till behandling. Detta för att man ville tillgodose yttrandefriheten även i allmänna brottmål. Man ansåg dock att det inte fanns något behov av att införa en sådan reglering eftersom man menade att det redan fanns utrymme för rättstillämparen att ta sådana hänsyn.⁹⁵ I förarbetena till 16 kap. 8 § BrB erinras om den uttryckliga instruktionen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen i samband med en diskussion om det straffbara området, men inget sägs om huruvida en analog tillämpning är möjlig.⁹⁶

I NJA 2005 s. 805 citerade Högsta domstolen uttalandena i förarbetena till 16 kap. 8 § BrB avseende instruktionen. Det framgår dock inte vilken roll det spelade i deras bedömning. Således kvarstår fortfarande frågan om det är möjligt med en analog tillämpning av instruktionen. Även om man valde att inte uttryckligen reglera detta, tyder mycket på att rättstillämparen i straffbarhets gränsområden ges en sådan möjlighet. Det är dock oklart hur stor denna möjlighet är.

⁹⁴ Svenska Helsingforskommittén för mänskliga rättigheter, s. 47

⁹⁵ Prop. 1993/94:130 s. 64 f.

⁹⁶ Prop. 2001/02:59 s. 41

7. Europadomstolens vägledande praxis

Som tidigare redogjorts för är Europakonventionen en del av svensk rätt, vilket medför att Europadomstolens praxis påverkar svenska domstolars bedömning.

Det internationella övervakningssystemet i Europakonventionen är subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen. Det är således Sverige som har det primära ansvaret för att rättigheterna i Europakonventionen respekteras. För att konventionen skall fungera på ett tillfredställande sätt är det viktigt att svenska domstolar anpassar sin rättstillämpning utifrån hur Europadomstolen tidigare avgjort frågan.⁹⁷ Europadomstolen betraktas inte som en fjärde instans i nationell rätt vilket innebär att Europadomstolen inte överprövar nationell rätt.⁹⁸ Domstolens rättsliga prövning mynnar bara ut i om konventionen har överträtts eller inte. Den har också möjlighet att utdöma skadestånd till de klagande men det är inte alltid detta sker.⁹⁹ Europadomstolens uppgift är således att se till att staterna efterlever konventionen.

7.1 Yttrandefriheten enligt Europadomstolen

Europadomstolen har i flera fall poängterat vikten av rätten till yttrandefrihet. Eftersom denna frihet är så viktig, måste inskränkningarna av den vara begränsade. För att en inskränkning skall vara godtagbar måste den uppfylla de krav som artikel 10.2 uppställer. Alltså måste inskränkningarna vara angivna i nationell lag och tillgodose något av de särskilt uppräknade ändamålen. Dessutom måste det vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle att göra en inskränkning på grund av dessa ändamål. De ändamål som artikeln godtar är bland annat skydd för hälsa eller moral, skydd för annans rättigheter och skydd för specifika samhälleliga intressen.

⁹⁷ Danelius, 2007, s. 33

⁹⁸ Danelius 2007, s. 48

⁹⁹ Danelius 2007, s. 31

När Europadomstolen prövar huruvida ett ingripande stått i strid med konventionens bestämmelser om yttrandefrihet görs det en bedömning i fyra steg. Det första steget behandlas sällan uttryckligen men innebär en prövning om den aktuella åtgärden verkligen inneburit en inskränkning av yttrandefriheten. Om så befinns vara fallet prövas i ett andra steg om inskränkningen har stöd av lag. I det tredje steget kontrolleras om det förelegat något sådant legitimt ändamål för inskränkningen som anges i artikel 10.2. Slutligen innebär det fjärde steget en prövning om inskränkningen varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.¹⁰⁰

7.1.1 Proportionalitetsbedömningen

Proportionalitetsprincipen är en viktig princip som enligt Europadomstolens rättspraxis skall anses genomsyra Europakonventionen. Principen innebär att åtgärder som är tillåtliga enligt konventionen kan godtas endast om de är proportionerliga, det vill säga om de står i rimlig relation till det intresse de är avsedda att tillgodose. Vid bedömningen av vad som är nödvändigt enligt artikel 10 skall proportionalitetsprincipen användas. En avvägning skall således göras mellan hur stort ingreppet i den enskildes rätt är och hur starkt det behov är som skall tillgodoses genom ingreppet. Ingreppet är endast proportionerligt om det finns en balans mellan dessa två faktorer. Det är också endast då inskränkningen anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle.¹⁰¹

7.1.1.1 Praxis avseende proportionalitetsbedömningen

The Sunday Times mot Storbritannien

I fallet *The Sunday Times mot Storbritannien*¹⁰² hade nationell domstol utfärdat ett domstolsbeslut som hindrade publicerandet av en artikel i media. Artikeln handlade om ett företag som sålt ett läkemedel som orsakat skador på foster. Engelsk domstol valde att hindra artikeln eftersom man ville skydda rättsskipningen mot påverkan utifrån. Detta är ett intresse som omfattas av artikel 10.2.

¹⁰⁰ Se skiljaktige Victors resonemang i NJA 2006 s. 467 om flygbladen.

¹⁰¹ Danelius 2007, s. 49 f.

¹⁰² Europadomstolens dom den 26 april 1979, application no. 6538/74

Europadomstolen uttalade att begreppet ”nödvändig” i ett demokratiskt samhälle inte innebär att inskränkningen behöver vara oundgänglig, men att det skall föreligga ett trängande samhällsligt behov. För att inskränkningen skall vara acceptabel måste den också vara proportionerlig mot de åberopade intressena. Dessutom måste de skäl som ges för inskränkningen vara såväl relevanta som tillräckliga. Domstolen ansåg att förbudet mot publiceringen av artikeln inte var nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att upprätthålla domstolarnas integritet. Ingreppet var således inte proportionerligt, varför det stred mot artikel 10.

Jerusalem mot Österrike

I fallet *Jerusalem mot Österrike*¹⁰³ hade en ledamot i kommunfullmäktige av nationella domstolar döms för förtal efter att under en debatt riktat häftig kritik mot två institutioner. Jerusalem påstod att dessa var ”psykosekter” med fascistiska och totalitära drag.

Europadomstolen konstaterade att det rörde sig om kommentarer fällda i ett politiskt sammanhang där skyddet för yttrandefriheten är som allra starkast. Det var av betydelse att uttalandena hade gjorts av en folkvald politiker i en politisk debatt och att det inte var fråga om faktapåståenden, utan om värdeomdömen. Domstolen fann att de österrikiska domstolarna på ett oproportionerligt sätt inskränkt Jerusalems yttrandefrihet och därigenom brutit mot artikel 10 i konventionen.

7.1.1.2 Proportionalitetsbedömningens betydelse

Dessa två domar utgör exempel på den faktiska tillämpningen av proportionalitetsprincipen. Av *The Sunday Times* kan utläsas att begreppet nödvändigt inte skall tolkas allt för strikt. Omständigheterna i det specifika fallet torde vara av avgörande betydelse vid bedömningen. Europadomstolen lägger vid tillämpningen av artikel 10 stor vikt vid proportionalitetsbedömningen och när domstolen finner att yttrandefriheten enligt konventionen blivit kränkt beror det ofta på att det inte förelegat proportionalitet.

¹⁰³ Europadomstolens dom den 27 februari 2001, application no. 26958/95

7.1.2 Konventionsstaternas tolkningsmarginal

Inskränkningar av yttrandefriheten i artikel 10 får, som tidigare sagt, inte göras annat än när det är nödvändigt i ett demokratiskt ställe för att tillgodose vissa i artikeln uppräknade intressen. Vid bedömningen av om ett ingrepp är nödvändigt anses konventionsstaterna ha en viss tolkningsmarginal. Omfattningen av denna tolkningsmarginal kan variera beroende på arten av det skyddade intresset.¹⁰⁴ Enligt Europadomstolen finns det alltså olika utrymme för staters tolkningsmarginal beroende på i vilket sammanhang yttrandet görs. Detta har stor betydelse för huruvida en kränkning enligt Europakonventionen anses ha skett eller inte.¹⁰⁵

7.1.2.1. Praxis avseende konventionsstaternas tolkningsmarginal

Handyside mot Storbritannien

I fallet *Handyside mot Storbritannien*¹⁰⁶ hade de brittiska myndigheterna vidtagit en inskränkning med hänvisning till skydd för allmän moral. Myndigheterna hade förbjudit och beslagtagit en bok som enligt deras mening i vissa avseenden var oanständig.

Europadomstolen noterade att det i fråga om hänsyn till moralen inte går att finna en gemensam standard för konventionsstaterna och att det på detta område därför råder en betydande tolkningsmarginal av vad konventionsförpliktelsen har för materiellt innehåll. Domstolen ansåg att ingreppet mot boken kunde anses nödvändigt för att skydda unga människors moral och då en något ändrad upplaga senare tillåtits cirkulera fritt fann domstolen att åtgärderna var proportionerliga. Åtgärden var därför tillåtlig enligt artikel 10.

¹⁰⁴ Danelius 2007, s. 49

¹⁰⁵ Österdahl, SvJT 2006 s. 216 f.

¹⁰⁶ Europadomstolens dom den 7 december 1976, application no. 5493/72

Murphy mot Irland

I fallet *Murphy mot Irland*¹⁰⁷ förbjöds en radioreklam om en väntad visning av en film med religiöst innehåll. Detta gjordes med stöd av inhemsk lag.

Europadomstolen noterade att det på området för religiösa yttranden och deras tillåtlighet råder en vidare tolkningsmarginal än på andra områden eftersom det inte finns någon homogen uppfattning bland konventionsstaterna om hur religiösa budskap i massmedia skall hanteras. Till saken hörde också att reklam för religiösa ändamål är särskilt problematiskt på Irland eftersom religion är en stridsfråga på Nordirland. Europadomstolen poängterade att varje konventionsstat under sådana omständigheter får anses ha en betydande frihet att reglera dessa frågor. Domstolen fann därför att artikel 10 inte hade kränkts.

7.1.2.2 Tolkningsmarginalens vidd

Av fallen kan utläsas att Europadomstolen kopplar samman tolkningsmarginalen till huruvida det finns en gemensam standard inom konventionsstaterna. Således finns det en vidare tolkningsmarginal för den enskilda staten inom ett område där det inte råder harmonisering mellan konventionsstaterna. Tolkningsmarginalen riktar sig till både lagstiftaren och de rättstillämpande organen

Utifrån *Handyside* torde det föreligga en relativt hög grad av tolkningsmarginal vad gäller skydd av unga människors moralutveckling. Detta skall dock inte tolkas som att det råder en vid tolkningsmarginal vad gäller alla områden av skydd av moraliska frågor, utan det beror på vilket område som skyddas. I exempelvis *The Sunday Times* uttalade Europadomstolen att det på området för skydd av den rättsliga processen inte råder någon oenighet mellan konventionsstaten vilket medför en mindre tolkningsmarginal. I målet *Murphy* uttalade Europadomstolen att det råder en vidare tolkningsmarginal på området för religiösa yttranden än på andra områden.

¹⁰⁷ Europadomstolens dom den 10 juli 2003, application no. 44179/98

Av Europadomstolens domar kan sammanfattningsvis utläsas att tolkningsmarginalens vidd skiljer sig mellan olika områden. Det kan även konstateras att omständigheterna i det enskilda fallet är av stor betydelse.

7.1.3 Hate speech

Europadomstolen har framhållit att det inom ramen för ett demokratiskt samhälle kan vara nödvändigt och helt förenligt med konventionen att hindra yttranden som sprider intolerans. Yttranden som sprider hat skyddas alltså inte av konventionen.¹⁰⁸ Europadomstolen har i ett flertal fall använt begreppet *hate speech* om sådana yttranden som inte omfattas av Europakonventionens skydd. Det är dock svårt att uppställa en klar definition av begreppet.

Europarådets ministerkommitté har i en rekommendation definierat hate speech som alla uttryck som sprider, hetsar till, uppmuntrar till eller rättfärdigar rashat, främlingsfientlighet, antisemitism eller andra former av hat grundat på intolerans. Exempelvis intolerans uttryckt genom aggressiv nationalism och etnocentrism, diskriminering och fientlighet mot minoriteter, invandrare och personer med invandrarbakgrund.¹⁰⁹

7.1.3.1 Praxis avseende hate speech

Jersild mot Danmark

I *Jersild mot Danmark*¹¹⁰ hade Jersild i nationell domstol dömts för hets mot folkgrupp för att i ett nyhetsprogram i dansk tv ha utsänt en inspelad intervju med några ungdomar. I intervjun gjorde ungdomarna flera uttalanden som innehöll mycket rasistiska och främlingsfientliga åsikter. Bland annat sades att svarta inte är människor utan djur, att invandrare är kriminella och de lovprisade Ku Klux Klan.

¹⁰⁸ Se *Gündüz mot Turkiet*, dom den 4 december 2003, application no. 35071/97, p. 40- 41 samt *Jersild mot Danmark*, dom den 23 september 1994, application no. 15890/89, p. 35.

¹⁰⁹ Europarådets ministerkommittés rekommendation No. R (97) 20, s. 107

¹¹⁰ Europadomstolens dom den 23 september 1994, application no. 15890/89

Enligt Europadomstolen fanns det inga tveksamheter om att uttalandena inte skyddades av artikel 10. De fällande domarna mot de tre ungdomarna stod alltså inte i strid med konventionen. Vad gäller Jersild framhöll Europadomstolen att han inte var den som yttrade sig, utan att han bara hade förmedlat andras åsikter. Enligt domstolen skulle ett straff mot en journalist för att denne offentligtgjort en intervju kunna utgöra ett allvarligt hinder för diskussion av frågor av allmänt intresse. Detta kunde enligt domstolens mening bara anses godtagbart om det fanns mycket starka skäl. I fallet Jersild saknades sådana skäl, varför domstolen fann att bestraffningen varit ett brott mot hans yttrandefrihet enligt Europakonventionen.

Sürek mot Turkiet (nr 1)

I *Sürek mot Turkiet (nr 1)*¹¹¹ dömdes Sürek i egenskap av huvudintressent i ett bolag som ägde en tidskrift för spridande av separatistisk propaganda. I tidskriften hade två läsarbrev publicerats, i vilka det riktades häftig kritik mot brutala övergrepp i Kurdistan i form av massakrer och mord. Bland annat hade motståndarsidan beskrivits som ”den fascistiska turkiska armén”, ”Republiken Turkiets mordgång” och ”imperialismens hyrda mördare” med referenser till massakrer, brutalitet och slakt.

Europadomstolen menade att de uttalanden som gjorts kunde bidra till att främja fortsatt våldsanvändning i området eftersom det framförts ett budskap om att våld var ett nödvändigt och rättfärdigt självförsvar. Europadomstolen uttalade att det för en inskränkning inte är tillräckligt att uttalandena förolämpar, chockar eller stör. Domstolen slog dock fast att det i det aktuella fallet förekommit hate speech och förhärlikande av våld. Den nationella domen mot Sürek kunde enligt Europadomstolen ses som en legitim inskränkning av dennes yttrandefrihet, varför inget brott mot konventionen skett.

¹¹¹ Europadomstolens dom den 8 juli 1999, application no. 26682/95

Gündüz mot Turkiet

I *Gündüz mot Turkiet*¹¹² hade Gündüz av en turkisk domstol dömts för anstiftan till hat och fiendskap på grund av religion. Han hade under en TV-debatt i egenskap av ledare för en islamisk sekt förespråkat sharia och fällt flera kränkande yttranden om andra grupper. Bland annat hade han beskrivit offentliga institutioner som otrogna och uttalat att barn som föds inom ett borgligt äktenskap är oäktingar. Det aktuella fallet kännetecknades av att Gündüz enligt nationell rätt straffats eftersom uttalandena av inhemsk domstol klassificerats som hate speech.

Europadomstolen uttalade att det kan anses nödvändigt i vissa demokratiska samhällen att sanktionera eller även förhindra uttalanden som sprider, hetsar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans förutsatt att straffet står i proportion till det legitima syftet som eftersträvas. Europadomstolen poängterade att det inte råder några tvivel om att hate speech, som kan vara kränkande för särskilda individer eller grupper, inte skyddas av artikel 10 i konventionen.

Europadomstolen poängterade att Gündüz enbart pläderat för införande av sharia utan att samtidigt förorda att detta skulle ske med våldsamma medel. Dessutom framhölls att omständigheterna i fallet var mycket speciella. Domstolen betonade att uttalandena måste ses i sitt sammanhang, vilket i detta fall varit ett debattprogram där det funnits möjlighet att bemöta yttrandena. Sammanfattningsvis ansåg Europadomstolen inte att de uttalanden Gündüz gjort hade innefattat uppmaningar till våld eller hat, så kallat hate speech. Europadomstolen konstaterade att det förelåg ett ingrepp i yttrandefriheten och att kravet på nationellt lagstöd enligt artikel 10.2 var uppfyllt. Eftersom syftet med inskränkningen bland annat varit att skydda andras rättigheter förelåg ett legitimt ändamål. Europadomstolen fann dock att bestraffningen av Gündüz inte var en nödvändig inskränkning i dennes yttrandefrihet och att artikel 10 i konventionen därför blivit kränkt.

¹¹² Europadomstolens dom den 4 december 2003, application no. 35071/97

Feridun Yazar med flera mot Turkiet

I *Feridun Yazar med flera mot Turkiet*¹¹³ hade klagandena dömts till fängelsestraff för att de i tryckta skrifter respektive i politiska tal kritiserat turkiska staten eller de turkiska säkerhetsorganen för deras handlande, framför allt gentemot den kurdiska befolkningen i sydöstra Turkiet.

Europadomstolen konstaterade att de frågor som de tilltalade diskuterat varit legitima inom ramen för en fri demokratisk debatt. Domstolen betonade att skrifterna eller talen inte hade innehållit uppmaningar till våld, väpnat motstånd eller uppror och att de inte heller hade varit sådana att de uppmuntrat till hat mellan människor eller folkgrupper, hate speech. Europadomstolen fann att de fällande domarna utgjorde brott mot yttrandefriheten i artikel 10.

7.1.3.2 Definition av hate speech

Det är svårt att med säkerhet fastställa hur Europadomstolen definierar hate speech. De refererade avgörandena möjliggör olika tolkningar. En första möjliga tolkning är att begreppet enbart innefattar en uppmaning till våld. En alternativ tolkning är att hate speech innefattar både uppmaning till våld och uppmaning till hat. Slutligen kan man tolka Europadomstolens praxis som att hate speech enbart innebär en uppmaning till hat och att begreppet således är särskilt från uppmaning till våld. Den definition som Europarådets ministerkommitté uppställer avseende hate speech tycks stödja den senare tolkningen. Hur begreppet skall förstås enligt Europadomstolen är dock oklart.

Vid bedömningen av vad som är att betrakta som hate speech är det också av betydelse i vilket sammanhang uttalandena gjorts. Det är relevant att beakta att majoriteten av de mål som berört begreppet har varit mot Turkiet. Dessutom har de kränkande uttrycken då riktats mot staten eller makthavare i övrigt. Det är möjligt att Europadomstolen skulle tillåta en vidare inskränkning av yttran-

¹¹³ Europadomstolens dom den 23 september 2004, application no. 42713/98. Domen finns bara tillgänglig på franska, se Danelius SvJT 2004 s. 845 för en svensk sammanfattning.

defriheten för att skydda exempelvis en utsatt minoritetsgrupp. Detta eftersom en sådan grupp torde ha ett högre skyddsvärde än stater.

7.1.4 Förbud mot missbruk av rättigheter

Även Europakonventionens artikel 17 är av betydelse vad gäller brottet hets mot folkgrupp. I bestämmelsen stadgas att konventionen inte skyddar gärningar som syftar till att undergräva utövandet av rättigheterna i konventionen. Artikeln lyder som följer:

Artikel 17

Ingenting i denna konvention får tolkas så att det medför en rätt för någon stat, grupp eller person att bedriva verksamhet eller utföra handling som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som angetts i konventionen eller till att inskränka dem i större utsträckning än vad som medgetts där.

Artikel 17 tar sikte på risken att de i Europakonventionen upptagna fri och rättigheterna missbrukas i syfte att utsläcka eller på ett otillåtligt sätt begränsa konventionsskyddet. Artikeln kan även ha betydelse för om kränkande uttalanden om olika grupper skyddas av artikel 10 eller inte. Särskilt kan yttrandefriheten missbrukas i syfte för att främja ideologier som strider mot grundtankarna i konventionen. Artikel 17 har främst använts av Europadomstolen och kommissionen i ett antal fall där personer klagat över brott mot deras yttrandefrihet. De klagande har dömts av inhemska domstolar efter att de bland annat sökt främja nazistiska idéer eller verkat för rasdiskriminering. I dessa fall har ingripandena mot personerna ansetts omfattas av artikel 10.2, men artikel 17 har åberopats som ett ytterligare argument för att det inte rör sig om ett brott mot konventionen.¹¹⁴

¹¹⁴ Danelius 2007, s. 44

7.1.4.1 Praxis avseende artikel 17

Glimmerveen med flera mot Nederländerna

I fallet *Glimmerveen med flera mot Nederländerna*¹¹⁵ hade de klagande med distribuerings syfte innehaft flygblad vars innehåll uppmuntrade till rasdiskriminering. Flygbladen gav uttryck för den politiska målsättningen att alla gästarbetare skulle lämna landet. De klagande dömdes för detta i nationell domstol.

Europakommissionen uttalade att syftet med artikel 17 är att förhindra ett hänsynslöst utnyttjande av de friheter konventionen uppställer. Enligt kommissionen omfattades innehållet i flygbladen klart av detta syfte. Kommissionen ansåg att om klagandenas uttalanden skulle omfattas av yttrandefriheten i artikel 10 skulle detta strida mot andemeningen i konventionen och bidra till utplåning av de rättigheter och friheter som konventionen uppställer. Kommissionen ansåg att artikel 17 i det aktuella fallet hindrade användandet av artikel 10 för att sprida rasdiskriminerande idéer. Således avvisade kommissionen klagomålet.

Walendy mot Tyskland

I fallet *Walendy mot Tyskland*¹¹⁶ hade Walendy i en artikel förnekat historiska fakta om de massmord som begåtts av nazistregimen. För detta dömdes han i nationell domstol.

Europakommissionen diskuterade yttrandefrihetsrätten i artikel 10 och i samband med proportionalitetsbedömningen lyftes frågan om betydelsen av artikel 17. Kommissionen uttalade att yttrandefriheten inte får tolkas så att den medför en rätt för någon att utplåna någon av de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Kommissionen konstaterade att yttrandefriheten i artikel 10 inte kan åberopas på ett sätt som strider mot artikel 17. Slutligen fann kommissio-

¹¹⁵ Europakommissionens beslut den 11 oktober 1979, application no. 8348/78 och 8406/78

¹¹⁶ Europakommissionens beslut den 23 september 1992, application no. 21128/92

nen att konventionen i det aktuella fallet inte blivit kränkt och avvisade den klagandes talan.

Norwood mot Storbritannien

I fallet *Norwood mot Storbritannien*¹¹⁷ hade Norwood haft en stor affisch med ett islamfientligt budskap uppsatt i fönstret till sin lägenhet på första plan. Affischen bestod av en bild av Twin Towers i lågor med bland annat orden ”Islam ut ur Storbritannien – skydda det brittiska folket”. Han dömdes enligt nationell lag.

Europadomstolen påpekade syftet med artikel 17 och att man i tidigare praxis funnit att yttrandefriheten i artikel 10 inte får åberopas på ett sätt som strider mot artikel 17. Domstolen ansåg att orden och bilden på affischen gav uttryck för ett offentligt angrepp mot alla muslimer i Storbritannien och förknippade denna religiösa grupp med en allvarlig terrorhandling. Domstolen uttalade vidare att ett sådant angrepp är oförenligt med de värden som konventionen uppställer, så som tolerans och icke-diskriminering. Norwoods visning av affischen i sitt fönster utgjorde enligt Europadomstolen en sådan handling som avses i artikel 17 och skyddades därför inte av artikel 10. Således hade konventionen inte kränkts och klagandens talan avvisades.

7.1.4.2 Artikel 17 och dess påverkan på yttrandefriheten

Av fallen kan utläsas att det skydd för yttrandefriheten som artikel 10 uppställer begränsas av artikel 17. I *Glimmerveen* och *Norwood* beaktades artikel 17 vid bedömningen huruvida uttalandena överhuvudtaget omfattades av yttrandefriheten i artikel 10. I *Walendy* däremot blev artikel 17 relevant vid prövningen om inskränkningen i yttrandefriheten var nödvändig i ett demokratiskt samhälle, det vill säga vid proportionalitetsbedömningen. Således kan artikel 17 vara av betydelse vid flera led i bedömningen av yttrandefriheten enligt artikel 10 i Europakonventionen.

¹¹⁷ Europadomstolens beslut den 16 november 2004, application no. 23131/03

7.2 Religionsfriheten enligt Europadomstolen

Rätten till fri religionsutövning i Europakonventionens artikel 9 kan sägas vara ett specialfall av yttrandefrihetsrätten i artikel 10. När ett mål handlar om sådana speciella aspekter är det naturligt att ge artikel 9 företräde i enlighet med principen om *lex specialis*.¹¹⁸ Det finns få fall från Europadomstolen som renodlat handlar om religiös yttrandefrihet.¹¹⁹ Kraven för att en inskränkning skall vara tillåten enligt artikel 9 är liknade de som ställs upp för artikel 10.

Det kan ibland vara tveksamt om ett yttrande skall bedömas enligt artikel 9 eller artikel 10. Europadomstolen har i flera mål där klagande åberopat båda artiklarna valt att avgöra målet enligt artikel 10¹²⁰. De ändamål för vilka yttrandefriheten får inskränkas skiljer sig i viss mån från de syften som enligt artikel 9 kan legitimera en begränsning av religionsfriheten. Vad gäller uttalanden som är att bedöma enligt 16 kap 8 § BrB torde valet av artikel dock inte medföra någon skillnad. Europadomstolens praxis vid tillämpningen av artikel 10 kan ge ledning även om bedömningen sker på grundval av artikel 9.

7.2.1 Praxis avseende religionsfriheten

Kokkinakis mot Grekland

I fallet *Kokkinakis mot Grekland*¹²¹ hade Kokkinakis, som tillhörde Jehovas vittnen, besökt en ortodox kvinna i hennes hem och försökt få henne att konvertera. Han hade av grekisk domstol straffats för att ha brutit mot ett förbud i grekisk lag. Det aktuella lagstadgandet förbjöd försök att på ett otillbörligt sätt övertyga en annan person att byta tro.

Europadomstolen konstaterade att artikel 9 innefattar en rätt att försöka påverka andra genom religiös förkunnelse. Sådan påverkan som handlar om att ma-

¹¹⁸ Danelius 2007, s. 366

¹¹⁹ Bull, JT nr 3 2005/06, s. 524

¹²⁰ Se *Incal mot Turkiet*, dom den 9 juni 1998, application no. 22678/93; *Gerger mot Turkiet*, dom den 8 juli 1999, application no. 24919/94 samt *Murphy mot Irland*, dom den 10 juli 2003, application no. 44179/98.

¹²¹ Europadomstolens dom den 25 maj 1993, application no. 14307/88

nipulera människor eller påverkan genom våld eller hjärntvätt får dock medlemsstaterna förbjuda. Domstolen fann dock att Kokkinakis förfarande inte varit att betrakta som sådan otillbörlig påverkan. Domstolen uttalade att även om ingripandet mot Kokkinakis haft stöd i inhemsk lag och gjorts för att skydda andras fri- och rättigheter innebar det en oproportionerlig inskränkning i rätten till religionsfrihet. Eftersom denna inskränkning inte kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle förelåg ett brott mot artikel 9.

Manoussakis med flera mot Grekland

I fallet *Manoussakis med flera mot Grekland*¹²² hade fyra medlemmar av Jehovas vittnen hyrt en lokal för att använda vid religiösa möten. De hade ansökt om tillstånd att använda rummet som gudstjänstlokal. Efter nästan tre år hade fortfarande inget beslut om tillstånd fattats och de fyra medlemmarna dömdes för att utan tillstånd ha använt lokalen för gudstjänst.

Europadomstolen konstaterade att artikel 9 inte innebär att en konventionsstat kan göra en bedömning huruvida en tro och sättet den utövas på är legitim nog att omfattas av religionsfriheten. I förevarande fall hade det visats att den grekiska staten uppställt stränga villkor för religionsutövning inom vissa icke ortodoxa samfund samt visat särskilt stränghet mot Jehovas vittnen. Manoussakis med flera hade upprepade gånger och under lång tid begärt att få ett tillstånd, men inte fått något svar. Därför kunde det inte läggas dem till last att de utövat sin religion utan tillstånd. Domstolen ansåg att den fällande domen utgjorde ett ingrepp i klagandenas rätt enligt artikel 9 att utöva sin religion.

7.2.2 Religionsfrihetens betydelse avseende yttranden

Det kan utläsas av fallet *Kokkinakis* att proportionalitetsprincipen är av stor betydelse även vid tillämpningen av artikel 9. Europadomstolens uttalande i *Manoussakis* kan förstås så som att alla religioner skyddas av artikel 9 och att konventionsstater inte kan underkänna vissa religioner och dess skydd enligt artikeln. Eftersom artikel 9 främst handlar om skydd mot ingrepp i den enskil-

¹²² Europadomstolens dom den 26 september 1996, application no. 18748/91

da människans religionsutövning torde artikeln vara av mindre betydelse avseende bedömningen av kränkande yttranden med religiösa motiv.

AVDELNING III

8. Rättsutvecklingen i svensk praxis

Högsta domstolen har i ett flertal uppmärksammade avgöranden under de senaste åren behandlat brottet hets mot folkgrupp och frågan om var gränsen för straffbarhet ligger. De aktuella avgörandena är NJA 2005 s. 805 om Åke G, NJA 2006 s. 467 om flygbladen, NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan samt NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan. I dessa avgöranden har Högsta domstolen försökt hitta en rimlig avvägning mellan ett effektivt skydd mot hatpropaganda och skyddet för yttrandefriheten. Högsta domstolen har till stor del låtit det senare väga över. Vad som även skall beaktas är regeringens politiska mål att bekämpa intolerans såsom rasism, främlingsfientlighet och homofobi. Högsta domstolens praxis kan således anses tala emot dessa politiska mål.

8.1 NJA 2005 s. 805 om Åke G

Åke G höll den 20 juli 2003 i sin församling i Borgholm på Öland en predikan om homosexualitet inför ett femtiotal åhörare. Hans predikan var det första fallet som prövades av Högsta domstolen sedan lagen om hets mot folkgrupp utökats till att omfatta sexuell läggning. Nedan följer utdrag ur predikan.

"Genom att legalisera då partnerskap mellan män och män och mellan kvinna och kvinna, så kommer det att skapa katastrofer helt enkelt. Utan dess like. Vi ser följderna redan av det här. Vi ser det genom AIDS som sprider sig. Nu är inte alla AIDS-smittade homosexuella, men det har uppstått på grund av detta en gång i tiden och sedan kan naturligtvis oskyldiga människor bli smittade av denna hemska sjukdom utan att för den skull ha någonting med det som ligger bakom i detta vad det gäller homosexualitet."

"Bibeln tar upp här och undervisar om dessa abnormiteter. Och sexuella abnormiteter är en djup cancersvulst på hela samhällskroppen. Herren vet att sexuellt förvrid-

na människor kommer till och med att våldta djuren. Inte heller djuren går fria från människans sexuella behov och branden som är tänd i en människa. Utan till och med det kan man ägna sig åt."

"Gosseskändare. Redan då bibeln skrevs visste Herren vad som skulle ske. Vi har upplevt det här och upplever det och vi förfasar oss över det. Och Paulus talar i första korintierbrevet och tio om perversa människor. Och perversa är översatt ifrån grundtexten som säger 'en som ligger med pojkar'. En som ligger med pojkar är perversa människor som då bibeln talar om. Nu vill jag understryka att alla homosexuella är inte pedofiler. Och alla homosexuella är inte perversa. Men man öppnar ändå porten till förbjudna områden och låter synden få fäste i tankelivet."

"Frivilligt lämnar jag renheten och tar emot orenheten. Medvetet bytte de, säger Paulus. Homosexualitet det är någonting sjukt. Det är alltså en frisk tanke och ren tanke som blivit utbytt mot en besmittad tanke. Där ett friskt hjärta som blivit utbytt mot ett sjukt hjärta. Är homosexualitet något man väljer, svar ja. Man väljer det. Man är inte född till det. Man väljer det här helt enkelt. Man byter ut det. Det är absolut på det sättet för annars så skulle det vara svek mot människor."

8.1.1 Tingsrättens bedömning

Kalmar tingsrätt ansåg att Åke G:s predikan klart syftat till att missakta de homosexuella som grupp. Dessa uttalanden hade också spridits. Tingsrätten konstaterade att det inte faller inom det straffbara området att endast citera och diskutera religiösa urkunder. Dock framhölls att Åke G inte endast citerat avsnitt ur bibeln och tolkat dessa utan själv gjort utfyllnader och vidareutvecklat citaten till direkta påhopp. Tingsrätten ansåg det inte vara tillåtet att använda bibeln eller annat liknande material för att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som grupp. Domstolen uttalade också att en person inte kan gömma sig bakom bibelord för att framföra sina djupt kränkande åsikter om en viss folkgrupp. Slutligen anförde tingsrätten att den rättighet homosexuella som grupp har att inte utsättas för kränkningar måste vara mer skyddsvärd än Åke G:s rätt att få göra dessa kränkande uttalanden i religionens namn. Tingsrätten dömde således Åke G till ansvar enligt 16 kap. 8 § BrB.

8.1.2 Hovrättens bedömning

Göta hovrätt uttalade att avsikten med straffbestämmelsen i 16 kap. 8 § BrB inte är att hindra resonemang och diskussioner om homosexualitet vare sig inom kyrkor eller på andra håll i samhället och att det för straffbarhet krävs att det är fullt klart att uttalandena överskridit gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion. Domstolen poängterade också att vid prövningen av om en gärning utgör straffbar hets mot homosexuella, måste uttalandet eller meddelandet alltid bedömas i sitt sammanhang.

Hovrätten framhöll vad gäller predikosituationer att det enligt förarbetena normalt torde ligga utanför det straffbara området att citera religiösa urkunder och endast uppmana åhörarna till att följa urkundernas inriktning. Därav ansåg hovrätten det framgå att uttalanden i predikosituationer inte under alla förhållanden är straffria. Domstolen framhöll också att gränsdragningen mellan vad som är tillåtet och otillåtet inte är klar och att även Europakonventionen skall beaktas vid denna tolkning. Utifrån Europadomstolens avgörande i målet *Kokinakis mot Grekland* drog hovrätten sedan slutsatsen att det endast i sällsynta fall kan komma i fråga att bedöma uttalanden som görs i en predikosituation som hets mot folkgrupp. Detta med hänsyn till Europadomstolens konstaterande att artikel 9 i Europakonventionen innefattar en rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse, med förbehåll för speciella fall av obehörig påverkan, särskilt sådan som utövats genom våld eller hjärntvätt.

Enligt hovrätten framgick det av predikan och Åke G:s egna uppgifter att dennes övergripande syfte varit att nå ut med sitt bibeltrogna budskap. Domstolen menade att Åke G:s utveckling av bibelcitaten var anmärkningsvärda i fråga om ordval, men att innehållet inte var mer långtgående än de bibeltexter han hänförde sig till. Hovrätten ansåg att en rätt till bibeltrogen förkunnelse innefattar en möjlighet att med egna ord utlägga och tolka bibeln så länge framställningen anknyter till bibelns budskap. Även åsikter som är främmande för flertalet medborgare eller till och med provocerande får således framföras.

Enligt hovrättens mening fanns det inte något som tydde på att Åke G använde predikosituationen som täckmantel för att angripa homosexuella som grupp i vidare mån än vad som följde av den religiösa urkund som hans kristna tro omfattade. Avsikten med predikan synes enligt hovrättens mening istället ha varit att förklara och lägga ut den trosuppfattning och syn på bibeltexterna som Åke G stod för samt att påverka människors levnadssätt. Detta ansåg hovrätten falla utanför 16 kap. 8 § BrB. Hovrätten ogillade således åtalet mot Åke G.

8.1.3 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen ansåg det klart att Åke G:s uttalanden överskridit gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen homosexuella och att Åke G uppsåtligt spridit uttalandena i sin predikan inför församlingen medvetande om att de skulle komma att uppfattas som kränkande. Därför fann domstolen att uttalandena givit uttryck för missaktning av gruppen homosexuella enligt den innebörd av 16 kap. 8 § BrB som kommit till uttryck i motiven.

Den fråga som Högsta domstolen ansåg sig ha att besvara var dock om hänsyn till religions- och yttrandefrihetsintressena skulle medföra att ordet missaktning ges en mera restriktiv tolkning än vad som omedelbart framgår av lagtexten och dess förarbeten. Domstolen fann sig således tvungna att pröva om en tillämpning av 16 kap. 8 § BrB i Åke G:s fall borde underlåtas med hänsyn till att en sådan tillämpning skulle strida mot grundlag eller mot Europakonventionen.

Vad gäller grundlagsskyddet ansåg Högsta domstolen det vara uppenbart att bestämmelsen om religionsfrihet inte kunde medföra att Åke G skulle gå fri från ansvar. Vidare uttalade domstolen att det inte var uppenbart att grundlagsskyddet för yttrandefriheten lade hinder i vägen för en fällande dom. Domstolen menade att grundlagen inte heller i övrigt hindrade att döma Åke G enligt ansvarsbestämmelsen om hets mot folkgrupp.

Vad gäller Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen uttalade Högsta domstolen att brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp ryms inom

konventionens ramar. Frågan var emellertid om en tillämpning av 16 kap. 8 § BrB i Åke G:s fall skulle innebära ett brott mot Sveriges konventionsåtaganden. För att kunna ta ställning till detta hade Högsta domstolen att beakta Europadomstolens praxis.

Högsta domstolen uttalade att artikel 9 kan sägas utgöra ett specialfall av yttrandefrihetsskyddet när det gäller att ge uttryck för tankar och idéer grundade i religion i ett sådant sammanhang som en predikosituation¹²³. Domstolen poängterade att det avgörande syntes vara huruvida inskränkningen av Åke G:s frihet att predika vore nödvändig i ett demokratiskt samhälle, det vill säga om inskränkningen vore proportionerlig i förhållande till det skyddade intresset. Högsta domstolen uttalade att vid bedömningen av en sådan fråga åtnjuter konventionsstaten en viss tolkningsmarginal¹²⁴.

Högsta domstolen ansåg, med hänsyn till den centrala betydelse som en religiös övertygelse har för den enskilde, att vid tillämpning av Europakonventionen en viss återhållsamhet skall iakttas när det gäller att godta inskränkningar som legitima enligt artikel 9. Motsvarande skulle enligt domstolen gälla om Åke G:s yttranden var att bedöma enligt artikel 10.

Vad gäller yttrandefriheten hänvisade Högsta domstolen till Europadomstolens dom i målet *Handyside mot Storbritannien* där vikten av denna frihet framhölls. Högsta domstolen hänvisade även till Europadomstolens domar *Jerusalem mot Österrike* och *Murphy mot Irland*, där betydelsen av yttrandefriheten i politiska sammanhang framhållits. Ett liknande synsätt kunde enligt Högsta domstolen antas gälla i religiösa sammanhang.

Högsta domstolen anförde att när Europadomstolen bedömer om en påstådd inskränkning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle prövar den om inskränkningen svarar mot ett angeläget samhällsligt behov, om den är propor-

¹²³ Högsta domstolen gjorde här en hänvisning till Europadomstolens dom i målet *Kokkinakis mot Grekland*.

¹²⁴ Högsta domstolen gjorde här en hänvisning till Europadomstolens dom i målet *Gündüz mot Turkiet*.

tionell med hänsyn till det legitima ändamål som skall tillgodoses och om de skäl som de nationella myndigheterna anger för att berättiga den är relevanta och tillräckliga¹²⁵. När det gäller uttrycksätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans, det vill säga hate speech, har Europadomstolen ansett att det kan vara nödvändigt att bestraffa eller till och med hindra uttalanden av det slaget.

Högsta domstolen uttalade att en samlad bedömning skall göras av omständigheterna, bland annat innehållet i det som sagts och det sammanhang i vilket uttalandena gjorts, för att avgöra om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till ändamålet och om skälen för den är relevanta och tillräckliga. Även bestraffningens art och stränghet skall enligt domstolen beaktas i sammanhanget¹²⁶. Högsta domstolen redogjorde även för Europadomstolens dom i målet *Feridun Yazar med flera mot Turkiet* och uttalade att Europadomstolen i det fallet funnit att frånvaron av hate speech utgjort det avgörande förhållandet.

Vid en samlad bedömning av omständigheterna ansåg Högsta domstolen att Åke G:s uttalanden inte varit sådana hatfulla yttranden som brukar kallas hate speech. Åke G hade gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln. Frågan huruvida den trosuppfattning på vilken han byggt sina uttalanden är legitim eller inte vägdes inte in i bedömningen¹²⁷. Högsta domstolen ansåg att det under omständigheterna vore sannolikt att Europadomstolen skulle finna att en inskränkning av Åke G:s rättigheter att förkunna sin i bibeln grundande uppfattning inte vore proportionerlig och därmed skulle utgöra en kränkning av Europakonventionen.

Högsta domstolen uttalade att uttrycket missaktning i bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte kan anses ha en så entydig innebörd att en verklig lagkon-

¹²⁵ Högsta domstolen gjorde här en hänvisning till Europadomstolens dom i målet *The Sunday Times mot Storbritannien*.

¹²⁶ Högsta domstolen gjorde här en hänvisning till Europadomstolens dom i målet *Gündüz mot Turkiet*.

¹²⁷ Högsta domstolen gjorde här en hänvisning till Europadomstolens dom *Manoussakis med flera mot Grekland*.

flikt uppkommer mellan Europakonventionen och brottsbalken. Domstolen anförde att sådana yttranden som Åke G gjort enligt förarbetena skall anses ge uttryck för missaktning i bestämmelsens mening. Sådana uttalanden om en lagregels innebörd som har gjorts i lagförarbeten eller rättspraxis måste dock enligt Högsta domstolen kunna frångås när detta krävs enligt den konventionstolkning som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden. Detta ledde enligt Högsta domstolen till att ansvarsbestämmelsen om hets mot folkgrupp i Åke G:s fall borde tolkas mera restriktivt än vad dess förarbeten ger vid handen för att en konventionsenlig tillämpning skulle uppnås. Slutligen ansåg domstolen att en sådan konventionsenlig tillämpning inte gav utrymme för en fällande dom mot Åke G under de i målet aktuella omständigheterna. Högsta domstolen fastställde således hovrättens domslut.

8.1.4 Kommentrar enligt doktrin

Många har kritiserat det sätt på vilket Högsta domstolen hanterade relationen till Europakonventionen. Ytterberg har påpekat att det inte är Högsta domstolens uppgift att gissa vad Europadomstolen skulle tycka vid en eventuell framtida tolkning av konventionen. Enligt honom borde Högsta domstolen själv ha avgjort vad som gäller enligt konventionen med vägledning av den praxis som Europadomstolen faktiskt slagit fast.¹²⁸ Även Österdahl har uttryckt kritik och menar att avgörandet kunde ha fällts enbart på grund av den svenska lagen, utan hjälp av Europakonventionen.¹²⁹ Hon har också uttalat att Högsta domstolens slutsats, att Europadomstolen sannolikt inte skulle godta den inskränkning i yttrandefriheten det skulle innebära att fälla Åke G, förmodligen är felaktig.¹³⁰

Österdahl har ifrågasatt Högsta domstolens parallell mellan yttrandefriheten i politiska angelägenheter och yttrandefriheten i religiösa sammanhang eftersom Europadomstolen skiljer mellan graden av yttrandefrihet på olika områden. Europadomstolen lägger också ribban olika högt för konventionsstaters tolk-

¹²⁸ Ytterberg, SvJT 2006 s. 228

¹²⁹ Österdahl, SvJT 2006 s. 222

¹³⁰ Österdahl, SvJT 2008 s. 708

ningsmarginal beroende på i vilket sammanhang yttrandena görs. Österdahl har påpekat att detta kan ha stor betydelse för om en kränkning av Europakonventionen skall anses ha ägt rum eller inte.¹³¹

Kritik har också riktats mot Högsta domstolens användning av begreppet hate speech. Bland annat har Ytterberg frågat sig om Högsta domstolen menat att förekomsten av hate speech är en förutsättning för att yttrandefriheten skall få inskränkas och varifrån Högsta domstolen i sådana fall fått stöd för den slutsatsen. Enligt honom finns det ingenting sådant uttalat i någon dom från Europadomstolen.¹³²

Österdahl har uttalat att det avgörande i målet är den gradering av begreppet missaktning som Högsta domstolen tycks göra. Österdahl definierar tre olika sorters missaktning: ren missaktning, missaktning som uppmuntrar till hat samt missaktning som uppmuntrar till våld. Enligt Österdahl är slutsatsen av Högsta domstolens gradering att endast missaktande yttranden som uppnår till nivån hate speech kan bestraffas, det vill säga den andra sortens missaktning.¹³³ Österdahl har också diskuterat den definition av hate speech Högsta domstolen använt sig av. Enligt henne talar Högsta domstolen om uppmuntran till eller rättfärdigande av hat, medan Europadomstolen konsekvent talat om uppmuntran eller rättfärdigande av våld.¹³⁴ Hon har även poängterat att Högsta domstolen inte preciserat några kriterier för när missaktning skall anses ha nått nivån av hatiskt tal och därmed vara möjlig att bestraffa.¹³⁵

Till skillnad från tidigare författare har Danelius förmedlat en positiv syn av rättsfallet. Han ansåg domen vara väl avvägd och att Högsta domstolen hantierat relationen till Europadomstolens praxis på ett korrekt sätt. Vidare fann Danelius att den proportionalitetsavvägning Högsta domstolen gjorde i målet var

¹³¹ Österdahl, SvJT 2006 s. 216

¹³² Ytterberg, SvJT 2006 s. 233

¹³³ Österdahl, SvJT 2006 s. 222 ff.

¹³⁴ Österdahl, SvJT 2008 s. 709

¹³⁵ Österdahl, SvJT 2006 s. 223

rimlig och att den sannolikt låg nära den bedömning som Europadomstolen skulle ha gjort.¹³⁶

8.2 NJA 2006 s. 467 om flygbladen

Ett antal personer spred den 10 december 2004 flygblad i en gymnasieskola. Flygbladen beskrev homosexualitet som promiskuöst, orsak till HIV och AIDS samt som främjare av pedofili. Nedan följer utdrag ur flygbladens innehåll.

”Samhället har på några årtionden svängt från ett avståndstagande från homosexualitet och andra sexuella avarter till ett omfattande av denna avvikande sexuella böjelse. Din antisvenska lärare vet mycket väl att homosexualitet har en moraliskt nedbrytande effekt på folkkroppen och kommer villigt att försöka framhäva det som något normalt och bra.”

”Påpeka för din lärare att det i Sverige har funnits en lag som förbjöd homosexualitet, men som under första halvan av 1900-talet upphävdes. Berätta att HIV och AIDS tidigt framträdde hos de homosexuella och att deras promiskuösa leverne har varit en av dom främsta orsakerna till att denna moderna pest fått fäste. Berätta också att det var därför den nu avskaffade "bastuklubbslagen" instiftades för att förhindra spridningen av denna sjukdom. Berätta att homosexlobbyn med sina organ även försöker avdramatisera pedofili och fråga om denna sexuella avart borde legaliseras.”

8.2.1 Tingsrättens bedömning

Bollnäs tingsrätt ansåg att innehållet i flygbladen klart överskred gränsen för vad som kan anses vara en saklig och vederhäftig diskussion angående de homosexuella som grupp. Domstolen noterade att de tilltalade haft ett direkt uppsåt att uttrycka missaktning. Eftersom de tilltalade spritt flygbladen i vart fall till ett hundratal elever genom att placera flygbladen i elevernas skåp respektive ovanpå dessa ansåg domstolen att meddelandena spridits på sätt som förut-

¹³⁶ Danelius, SvJT 2006 s. 240 f.

sätts i 16 kap. 8 § BrB. Tingsrätten dömde samtliga tilltalade till ansvar enligt 16 kap. 8 § BrB.

8.2.2 Hovrättens bedömning

Hovrätten för Nedre Norrland uttalade att vid bedömningen av innehållet i flygbladet borde utgångspunkten vara vilket innehåll meddelandena, i sitt sammanhang, förmedlat till läsaren. Domstolen ansåg att innehållet i flygbladet klart överskred gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande homosexualitet. Meddelandena var enligt hovrättens mening kränkande för homosexuella och gav uttryck för missaktning enligt straffbestämmelsen.

Hovrätten lade vikt vid Högsta domstolens resonemang i NJA 2005 s. 805 om Åke G där Högsta domstolen konstaterat att en förarbetstrogen tolkning av 16 kap. 8 § BrB kan stå i strid mot innehållet i Europakonventionen. Hovrätten noterade att de tilltalade uppenbarligen spritt flygbladen i syfte att åstadkomma debatt och i förlängningen ett samhälle som bättre stod i överensstämmelse med deras politiska övertygelse. Domstolen menade vidare att vad som uttrycktes i flygbladet visserligen givit uttryck för missaktning, men att texten inte till sitt innehåll kunde anses uppmuntra till hat eller våld mot homosexuella. Med beaktande av innehållet i Högsta domstolens dom och Europadomstolens däri återgivna domar, fann hovrätten att fällande domar mot de tilltalade skulle innebära en enligt Europakonventionen oproportionerlig inskränkning av deras rättighet att framföra kritiska åsikter. Hovrätten ogillade således åtalet mot de tilltalade.

8.2.3 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen uttalade att en utgångspunkt för prövningen borde vara hur en mottagare av flygbladet haft anledning att uppfatta det sammantagna innehållet i den aktuella texten. Domstolen beaktade även att de tilltalade sagt sig ha haft för avsikt att initiera en debatt i ett ämne av allmänt intresse, nämligen skolundervisningens objektivitet.

Högsta domstolen fann att den återopade flygbladstexten givit uttryck för missaktning av gruppen homosexuella enligt den innebörd av 16 kap. 8 § BrB som kommit till uttryck i lagmotiven. De tilltalade hade enligt domstolens mening spritt meddelandet. Högsta domstolen ansåg sig dock tvungna att pröva huruvida en tillämpning av 16 kap. 8 § BrB i de tilltalades fall borde underlåtas därför att en sådan tillämpning skulle strida mot grundlag eller mot Europakonventionen.

Enligt domstolen var det inte uppenbart att fällande domar mot de tilltalade hindrades av grundlagsskyddet för yttrandefriheten. Domstolen anförde att grundlagen inte heller i övrigt hindrade att de tilltalade dömdes enligt 16 kap. 8 § BrB. Vad gäller Europakonventionen tog domstolen i beaktande att Högsta domstolen i NJA 2005 s. 805 om Åke G funnit att en konventionsenlig tolkning av brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp gav anledning till en mer restriktiv tillämpning av ansvarsbestämmelsen än vad förarbetena föranlett. Detta mot bakgrund av Europadomstolens praxis.

Domstolen ansåg att det avgörande var huruvida inskränkningen av de tilltalades frihet att sprida flygbladen kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om inskränkningen av deras yttrandefrihet vore proportionerlig i förhållande till intresset att skydda gruppen homosexuella från den kränkning som innehållet i meddelandet utgjorde.

Enligt Högsta domstolen torde mot bakgrund av Europadomstolens tillämpning av artikel 10 vid tolkningen av uttrycket missaktning göras en samlad bedömning av omständigheterna i det förevarande fallet. Därvid skulle enligt domstolens mening vissa omständigheter särskilt beaktas. Utdelningen av flygbladen hade skett i en skola. De tilltalade hade inte haft fritt tillträde till lokalerna som kunde betecknas som en från politiska eller liknande aktioner från utomstående personer relativt skyddad miljö. Placeringen av flygblad i och på elevskåpen innebar att unga personer erhöll dessa utan att själva ha haft tillfälle att ta ställning till om de velat ta emot dem eller inte.

Flygbladsutdelningen hade visserligen avsett att initiera en debatt mellan elever och lärare i en fråga av allmänt intresse, nämligen om objektiviteten i undervisningen i den svenska skolan, och syftet var att förse elever med argument. Emellertid hade flygbladen enligt domstolen utformats på ett sätt som varit kränkande och nedsättande för gruppen homosexuella och i strid med plikten enligt artikel 10 att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och sålunda utgjort angrepp på deras rättigheter. Därför hade de enligt domstolens mening inte bidragit till någon form av allmän debatt som kunnat medföra framsteg i umgänget mellan människor.

Högsta domstolen menade att syftet med de aktuella avsnitten i flygbladet hade kunnat uppnås utan uttalanden som var nedsättande för gruppen homosexuella. Domstolen påpekade att situationen vid spridningen sålunda hade varit delvis en annan än den i NJA 2005 s. 805 om Åke G. Enligt Högsta domstolen ledde det anförda sammantaget till slutsatsen att en konventionsenlig tillämpning av 16 kap. 8 § BrB inte hindrade att ansvar utdömdes enligt straffbestämmelsen under de i målet aktuella omständigheterna. Högsta domstolen dömde således de tilltalade till ansvar enligt 16 kap. 8 § BrB.

8.2.3.1 Skiljaktiga

Två justitieråd var skiljaktiga i ansvarsfrågan. De anförde att med beaktande av det skydd för yttrandefriheten som kommer till uttryck i såväl regeringsformen som i artikel 10 Europakonventionen kunde det inte anses föreligga tillräckliga skäl för en fällande dom.

8.2.4 Kommentar enligt doktrin

Fallet har kommenterats av flera. Enligt Bull kunde den fällande domen ses som att Högsta domstolen markerade att NJA 2005 s. 805 om Åke G var ett undantag som bör tolkas snävt. Undantaget skulle då vara när någon i en predikosituation tar upp kontroversiella frågor om den religiösa synen på homo-

sexualitet. Bull framhöll också den oenighet som rått i Högsta domstolen och menade att rättsfallet därför inte var entydigt.¹³⁷

Även Österdahl reagerade på utfallet. Hon har uttryckt det som att Högsta domstolen verkade vilja kompensera för sin yttrandefrihetsliberala bedömning i Åke G-målet. Enligt Österdahl var de uttalanden om homosexuella som förekom i flygbladet till sitt innehåll inte grövre än de uttalanden Åke G gjort i sin predikan, utan snarare mindre grova. Hon menar också att Högsta domstolen i NJA 2006 s. 467 om flygbladen gjort en mindre generös tolkning av yttrandefriheten än vad den gjorde i Åke G-målet. Frågan var enligt Österdahl om Högsta domstolen genom flygbladsmålet retirerade från sin motsvarande restriktiva tolkning av missaktning. Även hon har poängterat oenigheten inom Högsta domstolen.¹³⁸

8.3 NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan

Leif L hade på sin hemsida en elektronisk anslagstavla¹³⁹ där både han själv och andra personer skrivit kränkande inlägg om homosexuella. Eftersom Leif L administrerade och även ansvarade för den elektroniska anslagstavlan var han också skyldig att ta bort meddelanden eller förhindra vidare spridning av meddelanden som skickats till anslagstavlan av andra personer. Detta framgår av lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor (BBS-lagen).

Enligt 5 § BBS-lagen är tillhandahållaren skyldig att från tjänsten ta bort ett av en användare till anslagstavlan insänt meddelande eller att på annat sätt förhindra vidare spridning av meddelandet om meddelandets innehåll uppenbart är sådant som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB. I 7 § BBS-lagen finns en straffbestämmelse för den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot 5 §. I paragrafen anges vidare att straffbestämme-

¹³⁷ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 535

¹³⁸ Österdahl, SvTJ 2008 s. 709 ff.

¹³⁹ Enligt 1 § BBS-lagen avses med en elektronisk anslagstavla en tjänst för elektronisk förmedling av meddelanden. I prop. 1997/98:15 s. 5 f. och 9 f. förklaras att ett avgörande kriterium är att den som använder tjänsten kan ta del av andras meddelanden och sända egna meddelanden till andra, det vill säga att tjänsten är interaktiv.

sen inte skall tillämpas om det för gärningen kan dömas till ansvar enligt brottsbalken. I det aktuella fallet handlade det om inlägg som gjorts av signaturen Karl-Göran. Nedan följer utdrag ur dessa meddelanden.

”Ju tidigare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter inför evigheten.”

”Jag tror inte att människan finns till av en slump. Jag tror att det finns en Gud och att han är människans Skapare. Då blir det ett brott mot skapelseordningen att idka umgänge i strid med Guds avsikt och vilja. Sodomistisk utlevelse är ett brott mot skapelsen. Må sådant brott straffas på sätt som Gud själv förordnat!”

”Enligt mitt sätt att se utgör umgänge mellan personer av samma kön ett moraliskt problem. Umgänge man med man är en form av sodomi. Sodomi är inget medicinskt problem, det är ett brott mot skapelseordningen, en förbrytelse mot Skaparens vilja. Och syndens straff är döden.”

”De män som inte uppåddar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg. Så räddas de från fortsatt synd samtidigt som andra sodomister tilldelas en värdefull varning.”

8.3.1 Tingsrättens bedömning

Angående brott mot 16 kap. 8 § BrB fann Stenungsunds tingsrätt att Leif L:s egna inlägg innehållit uttryck för missaktning av homosexuella som grupp med anspelning på deras sexuella läggning, vilka klart överskred gränsen för saklig och vederhäftig information. Inläggen hade enligt tingsrättens mening även spridits på det sätt som förutsätts enligt bestämmelsen.

Angående brott mot BBS-lagen gjorde tingsrätten bedömningen att meddelandenas innehåll uppenbart var sådant som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB. Domstolen menade att det framgick av Leif L:s egna uppgifter att han uppsåtligt underlåtit att ta bort meddelandena från sin hemsida. Tingsrätten fann att Leif L hade låtit inläggen vara kvar och på så sätt bidragit till en vidare spridning av meddelandena.

Vid den rättsliga bedömningen konstaterade tingsrätten att straffbestämmelserna i BBS-lagen inte skall tillämpas om det för gärningen kan dömas till ansvar enligt brottsbalken. Om en tillhandahållare kan dömas till brott enligt brottsbalken, antingen som gärningsman eller medverkande, skall alltså inte BBS-lagen tillämpas. Tingsrätten anförde att det skulle kunna övervägas om Leif L hade gjort sig skyldig till medhjälp till hets mot folkgrupp men eftersom åklagaren inte kommit med något sådant påstående i gärningsbeskrivningen prövades inte frågan.

Tingsrätten dömde således Leif L för ansvar enligt 16 kap. 8 § BrB med anledning av de egna inlägg Leif L skrivit på hemsidan och enligt 5 och 7 §§ BBS-lagen för att Leif L inte tagit bort meddelande som skickats av annan person, signaturen Karl-Göran, från hemsidan.

8.3.2 Hovrättens bedömning

Hovrätten för Västra Sverige framhöll att Högsta domstolen i NJA 2005 s. 805 om Åke G funnit att en förarbetstrogen tolkning av 16 kap. 8 § BrB kan stå i strid mot innehållet i Europakonventionen, sådan den tolkas av Europadomstolen. Hovrätten konstaterade att det står klart att Europadomstolen anser att det kan vara nödvändigt att bestraffa och förhindra uttryckssätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans, så kallat hate speech, men att utrymmet för yttrandefriheten skall vara stort. Slutligen anförde hovrätten att Högsta domstolen i Åke G-målet inte nämnt några exempel på vad som skulle kunna utgöra hate speech.

Enligt hovrättens mening var inläggen från signaturen Karl-Göran att betrakta som hate speech. Därför skulle en fällande dom inte innebära en oproportionerlig inskränkning av rättigheten att framföra kritiska åsikter vid en prövning enligt Europakonventionen. Enligt domstolens mening hade författaren av texterna således objektivt sett gjort sig skyldig till brottet hets mot folkgrupp. Domstolen menade att Leif L haft en särskild skyldighet att avvärja sådant brott och att han genom att låta meddelandena stå kvar i gästboken främjat författarens brott. Därför fann hovrätten att Leif L skulle dömas för medhjälp

till hets mot folkgrupp avseende de angivna meddelandena och inte för brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor.

Hovrätten ogillade åtalet avseende Leif L:s egna inlägg på hemsidan. Med ändring av tingsrättens dom dömde hovrätten Leif L för medhjälp till hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § och 23 kap. 4 § BrB för att Leif L låtit meddelandena som skrivits av annan person stå kvar i gästboken och genom detta främjat författarens brott. Åklagaren hade gjort ett tillägg för medhjälp till hets mot folkgrupp i gärningsbeskrivningen.

8.3.3 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen prövade endast frågan om Leif L skulle hållas ansvarig för att han inte tagit bort meddelanden som skickats till anslagstavlan av signaturen Karl-Göran.

Högsta domstolen uttalade att det inte i målet påståtts att Leif L skulle ha medverkat till Karl-Görans spridning av meddelandena på annat sätt än genom att underlåta att ta bort dessa från anslagstavlan. Denna underlåtenhet låg i tiden efter det att Karl-Görans gärning fullbordats. Underlåtenheten hade alltså inte påverkat Karl-Görans handlande. Domstolen fann därför att Leif L inte kunde dömas för medhjälp till hets mot folkgrupp.

Genom att Leif L inte tagit bort Karl-Görans meddelanden från anslagstavlan ansåg domstolen att dessa fått en vidare spridning än vad de annars skulle ha fått. Frågan var då om Leif L kunde hållas ansvarig för denna spridning som gärningsman. Högsta domstolen konstaterade att även underlåtenhet att hindra spridning av ett meddelande kan vara tillräcklig för straffansvar, men att Leif L inte innehaft en sådan garantställning att han haft en särskild skyldighet att hindra vidare spridning. Därför kunde Leif enligt domstolens mening inte heller dömas för hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap.

Den fråga som återstod var då om Leif L skulle dömas för brott mot BBS-lagen. Högsta domstolen hade att bedöma om de meddelanden som Karl-

Göran sänt in till anslagstavlan uppenbart var sådana som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB.

Högsta domstolen konstaterade att en fällande dom mot Leif L skulle innefatta en inskränkning av yttrandefriheten enligt Europakonventionen. Frågan var då om en sådan inskränkning skulle vara proportionerlig. Högsta domstolen noterade att det avgörande vid en sådan bedömning inte endast vore innehållet i yttrandet utan också omständigheterna kring yttrandet. Högsta domstolen lyfte härvid fram de tidigare avgörandena NJA 2005 s. 805 om Åke G och NJA 2006 s. 467 om flygbladen. Domstolen menade att de uttalanden som varit föremål för prövning i Åke G-målet och som inte föranlett fällande dom inte kunde anses ha varit mindre kränkande för gruppen homosexuella än de uttalanden som lett till en fällande dom i flygbladsmålet. Högsta domstolen påpekade att det avgörande för utgången i de bägge målen istället varit omständigheterna kring de olika gärningarna.

Domstolen noterade att meddelandena från Karl-Göran hade sin utgångspunkt i vissa bibeltexter i Gamla testamentet, men att det sammantagna intrycket som uttalandena förmedlat var att författaren förordat även en världslig ordning med dödsstraff för homosexuella som lever ut sin sexualitet. Därför var uttalandena i det aktuella målet enligt domstolens mening mer kränkande för gruppen homosexuella än de uttalanden som varit föremål för prövning i NJA 2005 s. 805 om Åke G och NJA 2006 s. 467 om flygbladen.¹⁴⁰ Sett endast från den utgångspunkten skulle det enligt domstolen kunna anses vara uppenbart att meddelandenas innehåll var sådant som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB. Domstolen ansåg dock att även omständigheterna kring yttrandet måste beaktas vid bedömningen av om Leif L skulle dömas för brott enligt BBS-lagen. Detta även om det i 5 § BBS-lagen endast talas om meddelandets innehåll.

¹⁴⁰ Här gjorde Högsta domstolen en jämförelse till Europakommissionens avgörande i målet *Glimmerveen med flera. mot Nederländerna*.

Domstolen anförde vidare att inläggen anknöt till vissa bibeltexter i Gamla testamentet. Enligt domstolens mening kunde de inte anses utgöra hate speech. Inläggen innehöll inte falska påståenden om fakta utan endast på ett kränkande sätt utformade värdeomdömen som uttryckte författarens åsikter om vad som är bäst för de homosexuella och om hur lagstiftningen borde vara utformad. Högsta domstolen framhöll att uttalandena hade skett inom ramen för ett samtal mellan personer som aktivt valt att söka upp webbsidan och gästboken. Både Leif L och andra deltagare hade i sina inlägg bemött Karl-Görans inlägg och uttryckt kritik mot hans uttalanden.

Slutligen anförde Högsta domstolen att även om Karl-Göran genom att sprida de aktuella meddelandena överskridit gränsen för vad som objektivt är att bedöma som hets mot folkgrupp kunde det mot den angivna bakgrunden inte anses att detta varit uppenbart. Således kunde inte Leif L dömas till ansvar enligt BBS-lagen. Högsta domstolen ogillade åtalet.

8.3.3.1 Skiljaktiga

Två justitieråd var skiljaktiga. De menade att innehållet i meddelandena uppenbart varit sådant som avses i 16 kap. 8 § BrB. De framförde dock att BBS-lagens straffstadgande inte skall tillämpas om det för gärningen kan dömas till ansvar enligt brottsbalken. Enligt deras mening hade Leif L enligt BBS-lagen innehaft en sådan garantställning att han borde bedömas som gärningsman enligt brottsbalken.

8.3.4 Kommentar enligt doktrin

Österdahl har påpekat att Högsta domstolen inte motiverade varför de aktuella yttrandena inte utgjorde hate speech.¹⁴¹ Enligt Österdahls tolkning av Högsta domstolens argumentation skulle de aktuella meddelandena inte ha utgjort hets mot folkgrupp, även utan uppenbarhetsrekvisitet. Detta med tanke på Åke G-

¹⁴¹ Österdahl, SvJT 2008 s. 716

målet. Hon menar att Högsta domstolen börjat befästa en doktrin om yttrandefriheten i förhållande till lagen om hets mot folkgrupp.¹⁴²

Österdahl fann det intressant att Högsta domstolen inte låtit internet med dess obegränsade spridningsmöjligheter spela en självständig och försvårande roll vad gäller bedömningen av innehållet i meddelandena i det aktuella fallet. Hon menar att Högsta domstolen ovanligt tydligt lagt ribban högt för att ett yttrande skall kvalificera sig som hets mot folkgrupp. Enligt henne tolkas begreppet missaktning mycket restriktivt i ljuset av yttrandefriheten.¹⁴³

Bull har kommenterat de skiljaktigas mening. Han har uttalat att det vore att ställa mycket höga krav på enskilda att utsträcka ett subsidiärt ansvar för andras yttranden så långt som minoriteten tycks vilja. Enligt Bull skulle det skicka en signal till dem som verkar på området som leder till en restriktivitet som går långt utöver det straffrättsliga ansvarets gräns.¹⁴⁴

8.4 NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan

Nationalsocialistisk front hade på sin hemsida lagt upp två artiklar innehållande kränkande omdömen om homosexuella respektive zigenare. Den första artikeln framförde homosexualitet som en sexuell morbiditet och den andra artikeln framförde att ”en invasion av zigenare” skulle bli följden av EU-utvidgningen 2004. JK väckte åtal mot Göran J, som var ansvarig utgivare för webbplatsen under den aktuella tidsperioden. Nedan följer utdrag ur artiklarna:

Artikel 1

”Följaktligen kan konkluderas att de som anser frivillighetsargumentet vara acceptabelt för en positiv inställning till bejakandet av homosexualitet rent logiskt även nödvändigtvis måste bejaka pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Att de ställer sig negativa till sexuell tvång förändrar inte situationen då de i regel inte anser homo-

¹⁴² Österdahl, SvJT 2008 s. 717

¹⁴³ Österdahl, SvJT 2008 s. 717 f.

¹⁴⁴ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 536

sexuellt tvång acceptabelt, liksom heterosexuella i regel inte anser heterosexuellt tvång vara acceptabelt.”

”Argumentet att homosexualitet skall accepteras eftersom könet på vem man älskar är irrelevant invalidiseras då homosexualitet inte har med kärlek att skaffa, och frivillighetsargumentet kan enbart accepteras av dem som även accepterar bejakandet av pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Här framförs inte de intuitivt självklara skälen till varför dessa sexuellt morbida läggningar ej bör bejakas, men ingen kan följaktligen förespråka bejakandet av den lika perversa homosexuella morbiditeten utan att även acceptera dessa utifrån frivillighetsargumentet. I sin förkastliga hedonism och logiska följdvidrighet inser få pro-homosexuella detta, men de kan omöjligt vinna en objektiv argumentation härom. Som så ofta med avseende på dagens trendriktiga Politiska Korrekthet är det enbart dogmatismen, aldrig det rationella, som styr kvasiargumentens tankevärld.”

Artikel 2

”I Bonniers Konversationslexikon står följande att läsa om zigenare Z. äro av medellängd och ha vanligen brungul eller olivfärgad hudfärg, svart, strävt hår och mörkbruna ögon. Deras skönhet, som i allmänhet är av mycket flyktig art, har starkt överdrivits. Z. visa en utpräglad parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete. Försörjningen har huvudsakligen vilat på kvinnorna. Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster. Männerna äro smeder, kopparslagare och förtennare eller ägna sig åt hästhandel och hästbyte. De flesta leva i små kringflackande följen, bestående av några besläktade familjer under ledning av en hövding. Hästvagnen har i nyare tid ofta ersatts av bilen. Z. ha en medfödd musikalisk och rytmisk begåvning. De äro vanligen ej läs- eller skrivkunniga.”

8.4.1 Tingsrättens bedömning

Norrköpings tingsrätt ansåg att uttalandet i artikeln om homosexuella uttryckte missaktning. Vad gäller artikeln om zigenare framhöll domstolen att bedömningen om ett uttalande uttrycker hot eller missaktning måste göras utifrån de värderingar som gäller vid tidpunkten för yttrandet. Enligt domstolens mening utgjorde citatet ett missaktande uttryck i lagens mening. Detta oavsett om formuleringarna ansågs rättvisande vid bokverkets publicering.

Tingsrätten dömde Göran J för ansvar enligt 1 kap. 9 §, 4 kap. 1 §, 5 kap. 1 och 4 §§ och 6 kap. 1 § YGL samt 7 kap. 4 § 11 TF jämfört med 16 kap. 8 § BrB för yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp.

8.4.2 Hovrättens bedömning

Göta Hovrätt ansåg att artikeln om homosexuella uttryckte en sådan missaktning för homosexuella som enligt en förarbetstrogen tolkning av bestämmelsen i 16 kap. 8 § BrB skulle medföra ansvar för hets mot folkgrupp. Även artikeln om romer uppfyllde enligt domstolen kraven på straffbarhet enligt 16 kap. 8 § BrB.

Hovrätten hänvisade till Högsta domstolens resonemang i Åke G-målet om Europakonventionens påverkan på tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB. Hovrätten ansåg det klart att det enligt Europadomstolen kan vara nödvändigt att bestraffa och förhindra uttryckssätt som sprider, förespråkar, uppmuntrar eller rättfärdigar hat grundat på intolerans, så kallat hate speech, men att utrymmet för yttrandefriheten skall vara stort. Hovrätten beaktade även Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 14 december 2005¹⁴⁵ där hovrätten ogillat ett åtal för hets mot folkgrupp eftersom fällande domar mot de tilltalade sades innebära en enligt Europakonventionen oproportionerlig inskränkning.

Utifrån detta frågade sig hovrätten om det fanns anledning att bedöma uttalanden som har skett i samband med en tolkning av en religiös text på ett annat sätt än olika former av uttalanden som ägt rum i samhällsdebatten i övrigt på så sätt att likartade uttalande i ett religiöst sammanhang skulle anses som en mindre inskränkning av yttrandefriheten. Hovrätten ansåg att uttalandena i Åke G-målet avseende homosexualitet inte kunde anses ha gett uttryck för en ringare form av missaktning mot homosexuella än vad som var fallet i artiklarna på Nationalsocialistisk fronts hemsida. Inte heller spridningsrisken kunde enligt domstolen ha varit mindre i Åke G-målet.

¹⁴⁵ Se NJA 2006 s. 467 om flygbladen

Hovrätten kunde inte finna att det fanns bärande skäl för att tolka Europadomstolens praxis på så sätt att uttalanden i religiösa sammanhang skulle ses anorlunda än uttalanden som förekommer i andra sammanhang i samhället i fråga om yttrandefrihet. Det var också hovrättens uppfattning att det inte framstod som berättigat att göra en sådan åtskillnad. Slutligen menade hovrätten att artiklarna på Nationalsocialistisk fronts hemsida inte till sitt innehåll kunde anses uppmuntra till hat eller våld mot homosexuella. Därför fann hovrätten att det skulle innebära en enligt Europakonventionen oproportionerlig inskränkning av yttrandefriheten att döma Göran J. Hovrätten ogillade således åtalet mot Göran J.

8.4.3 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen nämnde de tidigare avgjorda målen NJA 2005 s. 805 om Åke G och 2006 s. 467 om flygbladen angående ansvar för hets mot folkgrupp enligt brottsbalken. Domstolen anmärkte särskilt att den spridning av flygblad som prövades i flygbladsmålet endast på grund av det tekniska förfarande som hade använts för att framställa flygbladen inte kom att behandlas enligt de särskilda reglerna om ansvar för tryckfrihetsbrott.

Högsta domstolen konstaterade att åtalet mot Göran J rörde ansvar enligt yttrandefrihetsgrundlagen, men att de grundläggande förutsättningarna för ansvar enligt yttrandefrihetsgrundlagen är desamma som när det gäller ansvar enligt brottsbalken. Domstolen påpekade dock att yttrandefrihetsgrundlagen avviker från allmän lag genom sin särskilda ansvarsordning enligt vilken som huvudregel utgivaren är exklusivt ansvarig för brott. Det föreligger då inte något krav på så kallad subjektiv täckning, utan utgivaren skall anses ha haft kännedom om innehållet i den framställning som är föremål för prövning och också medgett dess offentliggörande.

Högsta domstolen anförde vidare att instruktionen i 1 kap. 5 § YGL var av betydelse. Domstolen påpekade att instruktionen riktar sig till den som skall döma över missbruk av yttrandefriheten vilken bör betänka att yttrandefriheten

är en grundval för ett fritt samhällsskick, att alltid uppmärksamma syftet mera än framställningssättet och vid tveksamhet hellre fria än fälla.

Vad gäller artikeln om homosexuella anförde Högsta domstolen att denna tydligt uttryckt åsikten att homosexualitet är förkastligt men att den inte innehållit några hot och därför inte kunde anses utgöra hate speech. Inte heller var det enligt domstolen fråga om falska påståenden om fakta, utan om ett kränkande värdeomdöme. Domstolen påpekade att hänsyn även måste tas till spridningen och menade att även om uttalandena funnits på internet och därmed haft en bred tillgänglighet, så hade dessa endast nått personer som aktivt uppsökt hemsidan. Högsta domstolen ansåg att med tanke på det särskilda skydd som den aktuella webbsidan åtnjöt enligt yttrandefrihetsgrundlagen tillräckliga skäl för en fällande dom inte förelåg.

Högsta domstolen ansåg inte heller att artikeln om romer innehöll något som kunde betecknas som hot eller hate speech. Domstolen ansåg dock att det avslutande citatet otvivelaktigt givit uttryck för missaktning av romer. Enligt domstolen var citatet helt opåkallat i ett debattinlägg angående en begränsning av invandringen, men framhöll att det var fråga om ett okommenterat citat, vars språkliga utformning tydligt visade att det varit fråga om en äldre text. Med beaktande av vad som anförts om spridningen och om det särskilda skydd som den aktuella webbsidan åtnjöt enligt yttrandefrihetsgrundlagen fann Högsta domstolen att tillräckliga skäl för en fällande dom inte förelåg. Högsta domstolen fastställde således hovrättens domslut.

8.4.3.1 Skiljaktiga

Två justitieråd var skiljaktiga. De ansåg att det även vid en grundlags- och konventionsenlig tillämpning av 16 kap. 8 § BrB var möjligt att döma Göran J till ansvar för hets mot folkgrupp för innehållet i de båda artiklarna.

8.4.4 Kommentarer enligt doktrin

Bull har kommenterat att Högsta domstolens majoritet inte gjorde någon särskild sak av det förhållandet att det i fallet inte rörde yttranden i en religiös kontext. Det framhölls istället att målet gällde politiska yttranden, ett område där yttrandefriheten är särskilt långtgående.¹⁴⁶ Enligt Bull tog Högsta domstolen i NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan och NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan även avstånd från att det vid hetsbrott skulle föreligga någon avgörande distinktion ur ansvarssynpunkt mellan påståenden om fakta och rena värdeomdömen.¹⁴⁷

Enligt Bull är det särskilt viktigt att lyfta fram det förhållandet att majoriteten inte gav Europakonventionen någon avgörande roll medan minoriteten åberopade Europakonventionen närmast som ett stöd för fällande dom.¹⁴⁸ Österdahl har påpekat att majoritetens och minoritetens respektive domskäl tydligt visar hur olika de ser på omständigheterna i målet i förhållande till hetsbrottet. Hon framhåller att det är den yttrandefrihetsliberala uppfattningen som tycks ha segtrat och att doktrinen blir stabilare i ju fler mål den vinner.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 537

¹⁴⁷ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 539

¹⁴⁸ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 537

¹⁴⁹ Österdahl, SvJT 2008 s. 720

AVDELNING IV

9. Tolkning av rättsläget

Efter en genomgång av Högsta domstolens fyra avgöranden uppkommer frågan om hur dessa bör tolkas. Det har stor betydelse för hur rättsläget egentligen ser ut. Bull tycks anse att det finns två hållbara tolkningar av rättsfallsserien. Enligt den första tolkningen kan NJA 2006 s. 467 om flygbladen ses som det normala och bekräftar i så fall i stort sett den relativt stränga praxis som gällt på området sedan länge. NJA 2005 s. 805 om Åke G, NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan och NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan är då udda gränsfall där det av olika skäl fanns anledning att göra avsteg från den vanliga synen på denna typ av gärningar. Det har inte hänt så mycket på området om man tillämpar denna tolkning. Enligt den andra tolkningen är flygbladsmålet det ovanliga och Åke G-målet, målet om den kristna hemsidan och målet om den nazistiska hemsidan representerar den vanliga tolkningen av straffbestämmelsens räckvidd. Flygbladsmålet är då ett avsteg från denna tolkning på grund av de särskilda omständigheter som där var för handen. Med denna tolkning har Högsta domstolen svängt om till en mer restriktiv tolkning av vad som utgör missaktning.¹⁵⁰

Enligt Bull talar övervägande skäl för att avgörandena skall tolkas på det senare sättet. Detta stöds enligt Bull av att det vore något egendomligt att Högsta domstolen ägnade så mycket möda åt ganska perifera frågor, något som den första tolkningen förutsätter. Med tanke på domstolens roll i rättsväsendet är det naturligare att tänka sig att Högsta domstolen velat skicka ut en signal om en mer generell kursändring i tolkningen av hetsbrotten, än att Högsta domstolen velat markera i några detaljfrågor kring detta. Europakonventionens betydelse i domarna är också något som tyder på att det inte bara handlar om nyan-

¹⁵⁰ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 537 f.

ser på marginalen av det straffbara området, utan en mer generell hållning. Rättsläget kan kanske uppfattas som att det numera måste till rätt speciella omständigheter för att fälla till ansvar enbart på den grunden att missaktning varit för handen.¹⁵¹

Enligt vår uppfattning kan rättsfallen ses i ljuset av Bulls andra tolkning. Detta med tanke på Högsta domstolens noggranna utredningar i de fyra avgörandena, vilket tyder på att Högsta domstolen velat förtydliga en förändring i rättsläget. Högsta domstolen tycks ha utarbetat ett specifikt tillvägagångssätt för bedömningen av hets mot folkgrupp och lutat sig mot Europadomstolens praxis. Omständigheterna i flygbladsmålet var dessutom mycket speciella. Detta tyder på att man inte kan lägga för stor vikt vid det avgörandet. Således talar omständigheterna för att flygbladsmålet utgör ett undantag från Högsta domstolens generella linje.

9.1 Europakonventionen

9.1.1 Europakonventionen istället för svensk grundlag?

De fyra avgörandena NJA 2005 s. 805 om Åke G, NJA 2006 s. 467 om flygbladen, NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan och NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan visar tydligt Europakonventionens påverkan på svensk rätt. Det framgår uttryckligen av majoritetens domskäl i Åke G-målet och flygbladsmålet att det är proportionalitetsbedömningen i enlighet med Europakonventionen som varit avgörande för utgången i målen. I båda avgörandena fann Högsta domstolen att svensk grundlag i sig inte hindrade fällande dom. I Åke G-målet var det istället Europakonventionen som utgjorde ett sådant hinder. Högsta domstolen uttryckte i båda avgörandena att uppenbarhetskravet i 11 kap. 14 § RF inte var uppfyllt. Ett sådant krav uppställde Högsta domstolen dock inte avseende Europakonventionen.

¹⁵¹ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 538

En jämförelse kan göras med minoritetens resonemang i flygbladsmålet. De skiljaktiga tycks anse att en lagprövning inte är nödvändig i det enskilda fallet, utan att 16 kap. 8 § BrB skall tolkas med beaktande av innehållet i grundlagen, det vill säga att en grundlagskonform tolkning skall göras. Vid en sådan tolkning försvinner också uppenbarhetsrekvisitet och det är inte längre någon skillnad mellan regeringsformen och Europakonventionen. Således ansåg de skiljaktiga att straffrättsbestämmelsen skulle tolkas restriktivt med tanke på både grundlagen och Europakonventionen. Varför även de skiljaktiga valde att lägga betoningen på Europadomstolens praxis tycks snarare bero på praktiska skäl. Det fanns helt enkelt vägledning i Europadomstolens praxis som saknades i svensk rätt.

Österdahl har instämt med minoriteten i flygbladsmålet. Hon anser att en tolkning av 16 kap. 8 § BrB i ett enskilt fall inte är ett uttryck för lagprövning, utan ett uttryck för lagtolkning. Således blir uppenbarhetsrekvisitet inte relevant. Österdahl tycks anse att tolkningen av straffrättsbestämmelsen kan influeras av yttrandefrihetsskyddet i regeringsformen. Således hade Högsta domstolen i Åke G-målet enligt Österdahl kunnat fria Åke G med hänvisning till att en fällande dom skulle strida mot regeringsformen. Hon anser att regeringsformens innebörd bör vara identiskt med Europakonventionens skydd, eller rent av sträcka sig ännu längre. Österdahl menar alltså att Högsta domstolen i sina domskäl hade kunnat stanna vid grundlagen, utan att ta omvägen via Europadomstolens praxis för att komma fram till samma utgång.¹⁵²

Det kan diskuteras huruvida Högsta domstolen borde stannat vid svensk grundlag när de friade Åke G. Europakonventionen uppställer en minimistandard och i mångas ögon betraktas svensk rätt som uppställandes mer långtgående fri- och rättigheter än Europakonventionen. I Åke G-målet avfärdade Högsta domstolen grundlagen med hänvisning till uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF. En möjlighet för Högsta domstolen hade istället varit att göra såsom minoriteten i flygbladsmålet förespråkade och tillämpa en grundlags-

¹⁵² Österdahl, grundlagsutredningens hemsida

konform tolkning av 16 kap. 8 § BrB. På så sätt hade Högsta domstolen kunnat göra en bedömning i avgörandet med hänsyn till den svenska yttrandefriheten. Principen med ett uppenbarhetskrav har ifrågasatts, mycket just på grund av den svagare ställning svensk grundlag får i jämförelse med normsystemet på europeisk nivå, såsom Europakonventionen¹⁵³.

Högsta domstolens val att avfärda svensk grundlag tycks bero på att det vore svårt att ändra brottet hets mot folkgrupps relation till yttrandefriheten med tanke på tidigare praxis¹⁵⁴ då grundlagsskyddet inte utgjort något hinder för fällande dom. Tankarna kring en mer restriktiv tillämpning av 16 kap. 8 § BrB tycks ha haft sitt ursprung i Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Därför föll det sig troligtvis mer naturligt för Högsta domstolen att använda sig av dessa rättskällor.

En bedömning huruvida 16 kap. 8 § BrB begränsas av Europakonventionen torde inte kräva någon lagprövning. Genom att tolka 16 kap. 8 § BrB i ljuset av Europakonventionen kan en normkonflikt undvikas, varför uppenbarhetsrekvisitet inte blir aktuellt. Detta har inte heller ifrågasatts. Frågan om yttrandefrihetens gränser enligt Europakonventionen har i flera fall varit uppe till bedömning i Europadomstolen och det är således naturligt att Högsta domstolen valde att beakta denna praxis.

9.1.2 Högsta domstolens tolkning av Europadomstolens praxis

I NJA 2005 s. 805 gjorde Högsta domstolen ett antagande om att Europadomstolen sannolikt inte skulle godta den inskränkning i yttrandefriheten det skulle innebära att fälla Åke G. Detta antagande har satt upp ribban för senare bedömningar, vilket också avspeglats i de senare avgörandena. Högsta domstolen har bland annat av Österdahl kritiserats för sitt antagande i Åke G-målet¹⁵⁵.

¹⁵³ Eka och Gustavsson, SvJT 2007 s. 773 f.

¹⁵⁴ Se exempelvis NJA 1982 s. 128, NJA 1996 s. 577 och NJA 1999 s. 702.

¹⁵⁵ Österdahl, SvJT 2008 s. 708

Alla fyra avgöranden har varit svårbedömda, vilket också den oenighet som rådde inom Högsta domstolen i flygbladsmålet, målet om den kristna hemsidan samt målet om den nazistiska hemsidan visar på. Med tanke på att Högsta domstolen funnit att Europakonventionen kan utgöra ett hinder vid tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB skall även Europadomstolens praxis beaktas. Det finns ingen möjlighet att inhämta ett förhandsavgörande avseende hur Europadomstolen skulle ha bedömt frågan, varför det var upp till Högsta domstolen att avgöra frågan.

Danelius har vad gäller Åke G-målet påpekat att det inte finns någon praxis från Europadomstolen som lämnar något klart besked om hur Åke G:s predikan skulle bedömas enligt Europakonventionen. Han menar dock att Högsta domstolen förfarit på ett korrekt sätt genom att med ledning av domar i likartade frågor söka fastställa hur Europadomstolen sannolikt skulle bedöma den aktuella situationen.¹⁵⁶ Justitierådet Victor, skiljaktig i flygbladsmålet, framförde också att rättspraxis från Europadomstolen måste tolkas utifrån att man inte bara vill undvika solklara överträdelser av konventionen, utan istället hålla svensk rätt på tydligt säkerhetsavstånd från sådana överträdelser.¹⁵⁷

Vi anser att Högsta domstolen gjort rätt som använt sig av Europadomstolens praxis. I avsaknad av direkt tillämpbar praxis från Europadomstolen återstod det för Högsta domstolen att göra en bedömning av närbesläktade avgöranden. Frågan är dock huruvida Högsta domstolen bedömt denna praxis korrekt avseende hur yttrandefriheten enligt Europakonventionen påverkar tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB.

¹⁵⁶ Danelius, SvJT 2006 s. 240

¹⁵⁷ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 540

9.2 Yttrandefriheten

9.2.1 Missaktning och hate speech

Efter en genomgång av de fyra avgörandena kan det urskiljas att problemet synes vara begreppet missaktning och dess innebörd. Avgörandena har rört en och samma tolkningsfråga: Hur långt kan kriminaliseringen av missaktning i 16 kap. 8 § BrB sträcka sig utan att komma i konflikt med skyddet av yttrandefriheten?

När 16 kap. 8 § BrB utvidgades genom införandet av begreppet missaktning var lagrådet kritiskt.¹⁵⁸ Lagrådet påpekade att ordet var vagt och kunde föranleda svårigheter vid avgränsningen av vilka beteenden som skulle falla in under det straffbara området. Vidare framhölls att det kunde vara så att bestraffning av visad missaktning kunde komma i konflikt med yttrandefriheten.¹⁵⁹ Yttrandefrihetsaspekterna vägde dock inte tillräckligt tungt för att påverka den politiska processen och begreppet missaktning infördes i bestämmelsen.

Bull har uttalat att Högsta domstolens avgöranden ger besked om att domstolarna måste tolka begreppet missaktning restriktivt för att undvika konflikter med det område som skyddas av yttrandefriheten. Bull anser att Högsta domstolens rättspraxis på senare tid har inneburit att tillämpningsområdet för missaktningsrekvisitet snävats in.¹⁶⁰

Av avgörandena kan utläsas att Högsta domstolen kopplat rekvisitet missaktning till Europadomstolens begrepp hate speech. Hur Högsta domstolen definierar hate speech framgår dock inte helt klart. Särskilt inte eftersom Högsta domstolen i flera av målen endast påpekat att uttalandena inte utgör hate speech, utan att närmare motivera varför.

¹⁵⁸ Prop. 1970:87 s. 56 ff.

¹⁵⁹ Prop. 1970:87 s. 126 f.

¹⁶⁰ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 541

Som tidigare anförts är Europadomstolens definition av hate speech oklar. Troligtvis krävs det dock inte att uttalandet ger uttryck för uppmaning till våld, utan det är tillräckligt med uppmaning till hat. Utifrån de mål från Europadomstolen vi redogjort för kan slutsatsen dras att ribban inte ligger så högt som Högsta domstolen tycks tro. En jämförelse kan göras mellan Europadomstolens avgöranden *Jersild mot Danmark* och *Sürek (nr 1) mot Turkiet* respektive Åke G-målet och målet om den kristna hemsidan. Uttalandena i de svenska målen kan knappast ses som mindre uppmuntrande till hat än de uttalanden som bedömdes i de europeiska målen. Enligt vår mening är det alltså inte sannolikt att Europadomstolen skulle finna att fällande domar i de aktuella fallen skulle strida mot Europakonventionen.

Frågan är om Högsta domstolen anser att uttalandena måste uppnå till nivån hate speech för att en inskränkning av yttrandefriheten skall vara godtagbar. Danelius menar att det som i Europadomstolens praxis varit avgörande för att en inskränkning i yttrandefriheten ansetts godtagbar varit om uttalandena kunnat anses som uppmaning till, eller uppmuntran av, våldsanvändning, uppror eller hat bland folkgrupper¹⁶¹. Ytterberg å andra sidan anser att det i Europadomstolens praxis inte finns något belägg för påståendet att förekomsten av hate speech är en förutsättning för att yttrandefriheten skall få inskränkas.¹⁶² Högsta domstolen är inte tydlig med hur de ställer sig i denna fråga¹⁶³.

Enligt vår mening finns det mycket som talar för att Europadomstolen lägger stor vikt vid att uttalanden uppnår till hate speech. Det finns dock inget uttalat krav på att så måste vara fallet för att en inskränkning av yttrandefriheten skall vara godtagbar. Således torde även grovt kränkande yttranden som inte når upp till den nivån kunna straffas. Med tanke på att de flesta fall som varit uppe i Europadomstolen rört uttalanden riktade mot stater och makthavare är det dessutom mycket möjligt att begreppet hate speech innefattar mer än vad som idag kan utläsas.

¹⁶¹ Danelius 2007 s. 374

¹⁶² Ytterberg, SvJT 2006 s. 233

¹⁶³ Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum menar att ett sådant krav inte finns, se RättsPM 2008:2 s. 10.

Att Högsta domstolen laborerar med begreppet hate speech skapar en stor förvirring. De tycks använda begreppet hate speech som ett sätt att inskränka tillämpningsområdet av rekvisitet missaktning. Detta för att tillämpningen av 16 kap. 8 § inte skall strida mot yttrandefriheten i Europakonventionen. Att Högsta domstolen går tillväga på detta sätt är dock mer förvirrande än klargörande. Särskilt med hänsyn till att Högsta domstolen enligt vår mening tolkat begreppet hate speech för snävt.

9.2.2 Förbud mot missbruk av rättigheter

Högsta domstolen har i sina avgöranden endast i obetydlig grad beaktat artikel 17. Domstolen har överhuvudtaget inte nämnt artikeln i varken NJA 2005 s. 805 om Åke G, NJA 2007 s. 805 I om den kristna hemsidan eller NJA 2007 s. 805 II om den nazistiska hemsidan. Artikeln var av Högsta domstolen uppe till bedömning i flygbladsmålet, men avfärdades eftersom domstolen inte fann något stöd för att artikeln direkt påverkade bedömningen av kränkande uttalanden om homosexuella.

Det kan ifrågasättas varför Högsta domstolen i sina avgöranden inte ansett artikel 17 vara av betydelse. En jämförelse kan göras med Europakommissionens och Europadomstolens avgöranden *Glimmerveen med flera mot Nederländerna*, *Walendy mot Tyskland* samt *Norwood mot Storbritannien* där artikel 17 haft en avgörande betydelse. Artikel 17 syftar till att förhindra uttalanden som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som Europakonventionen uppställer. De fall Högsta domstolen haft att pröva kan inte anses omfattas av detta syfte i lägre grad än de ovannämnda europeiska fallen. Således borde Högsta domstolen i sina bedömningar i vart fall ha beaktat artikel 17.

Högsta domstolen friade i NJA 2005 s. 805 Åke G med hänvisning till att Europadomstolen sannolikt inte skulle godta den inskränkning i yttrandefriheten en fällande dom skulle innebära. Det är möjligt att Högsta domstolen om de övervägt artikel 17 skulle ha kommit fram till en annan bedömning. I flygbladsmålet avfärdade Högsta domstolen artikel 17 med hänvisning till att det inte finns något stöd för att den påverkar bedömningen av kränkande uttalan-

den om homosexuella. Det stämmer visserligen att det inte finns något sådant direkt stöd i praxis, men detsamma gäller på flera andra områden. Exempelvis omfattar den praxis från Europadomstolens som Högsta domstolen nämnt avseende hate speech uteslutande främlingsfientlighet och rasism. Inget av dessa fall har berört kränkande uttalanden mot homosexuella. Detta har dock Högsta domstolen inte uppställt som ett problem.

9.3 Religiösa yttranden

Vad gäller yttranden som sker i religionens namn är det inte helt klart om dessa skall bedömas enligt artikel 9 eller artikel 10 i Europakonventionen. Högsta domstolen tog inte heller ställning till detta i Åke G-målet. Det får dock anses vara av mindre betydelse huruvida ett eventuellt fall av hets mot folkgrupp skulle bedömas enligt artikel 9 eller 10 eftersom inskränkningar i båda fallen är tillåtna med hänsyn till andra personers rättigheter.

Oavsett om ett yttrande i religiösa sammanhang är att bedöma enligt artikel 9 eller artikel 10 är frågan om dessa särställs gentemot andra yttranden. Efter en genomgång av Högsta domstolens praxis tycks det vara så att ingen direkt gränsdragning görs mellan religiösa yttranden och andra. Istället betonar domstolen det individuella i varje enskilt fall. Av Åke G-målet skulle man kunna få uppfattningen att det religiösa syftet i sammanhanget hade en avgörande betydelse för utgången i målet. Detta särskilt med tanke på att citat från bibeln i förarbeten uttryckligen undantagits från straffområdet. Målet om den kristna hemsidan och målet om den nazistiska hemsidan talar dock emot denna uppfattning eftersom dessa fall pekar på att ett religiöst inslag i sig inte är avgörande. Detta utesluter dock inte att religion är en omständighet som har betydelse.

Bull uppfattar Högsta domstolens praxis som att det inte går att gömma sig bakom religionen för att undvika straff. Enligt Bull kan det dock inte sägas att religion är helt utan betydelse. Han anser att religiösa motiv, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan vara beaktansvärda. Sådana motiv tor-

de enligt honom inte vara obetydliga vid avgörandet av såväl yttrandets objektiva innehåll som uppsåtet med dem.¹⁶⁴

Med tanke på att Högsta domstolen i hög grad tycks beakta Europakonventionen torde det vara av stor betydelse för svensk rätt hur Europadomstolen ställer sig i frågan. Frågan är om uttalanden som kan nå upp till hets mot folkgrupp bedöms olika beroende på i vilket syfte de sägs. Det vill säga om yttrandefriheten kan inskränkas olika mycket beroende på i vilket sammanhang uttalandena görs.

I målet om den nazistiska hemsidan resonerade hovrätten utifrån Europadomstolens dom *Manoussakis med flera mot Grekland*. Hovrätten anförde att Europadomstolen där påpekat att det vid bedömningen av religionsfriheten enligt artikel 9 saknar betydelse huruvida en trosuppfattning är legitim eller inte. Utifrån detta ansåg hovrätten att gränsen mellan yttrandefriheten i religiösa sammanhang och i samhällsdebatten kan komma att bli förhållandevis otydlig. Hovrätten ansåg att det inte fanns några bärande skäl för att tolka Europadomstolens praxis på så sätt att uttalanden i religiösa sammanhang skall ses annorlunda än uttalanden som förekommer i andra sammanhang i fråga om yttrandefrihet.

Fallet *Manoussakis med flera mot Grekland* skulle kunna tolkas på det sätt som hovrätten gjort. Dock skulle det innebära en väldigt vid tolkning av begreppet religion. Det skall även poängteras att den skillnad i tolkningsmarginal som råder på olika områden måste beaktas. Konventionsstaterna innehar enligt Europadomstolen en viss tolkningsmarginal. Detta med anledning av att det inte på alla områden finns en gemensam standard avseende vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Således överlämnas åt konventionsstaterna en viss frihet i form av en tolkningsmarginal inom vilken de får bedöma vad som är nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Hur stor denna tolkningsmarginal är beror på hur stor skillnaden i standard är mellan konventionssta-

¹⁶⁴ Bull, JT nr 3 2008/2009 s. 539

terna. I *Murphy mot Irland* uttalade Europadomstolen att det på området för religiösa yttranden råder en vidare tolkningsmarginal än på andra områden. Detta fall rörde dock religiösa budskap i massmedia, varför det är svårt att dra några generella slutsatser.

Sammanfattningsvis kan noteras att det inte finns något som tyder på att Högsta domstolen särställer yttranden som utförs i religiösa sammanhang. Med tanke på den skillnad i tolkningsmarginal som Europadomstolen framhåller är det dock troligt att religionssyftet skulle kunna ses som en omständighet som påverkar proportionalitetsbedömningen. Detta med tanke på att det på det religiösa området torde föreligga stora skillnader mellan konventionsstater. Därför är det möjligt att även Högsta domstolen, om saken ställdes på sin spets, skulle särställa religiösa uttalanden i förhållande till andra uttalanden. Omständigheterna i det enskilda fallet torde dock vara av större betydelse.

9.4 Rättsläget idag

Vid en jämförelse av Högsta domstolens tillämpning av 16 kap. 8 § BrB före och efter 2005 kan man se stora skillnader. Tidigare var det enbart bestämmelsens egna rekvisit som utgjorde dess begränsning och yttrandefriheten uppställde knappast något hinder. Ett talande exempel på skillnaden är NJA 1982 s. 128. Att sätta upp en skylt om att zigenare inte får beträda en campingplats skulle sannolikt inte ses som missaktning enligt Högsta domstolens restriktiva tolkning som begreppet givits efter 2005. Högsta domstolens linje i de senaste fyra avgörandena torde medföra att äldre rättsfall numera är av begränsad betydelse vad gäller begreppet missaktning. Övriga rekvisit torde dock vara desamma och äldre praxis är fortfarande relevant avseende dessa.

Högsta domstolens restriktiva tillämpning av 16 kap. 8 § BrB har givit utslag i senare domstolsbedömningar. Ett exempel är Svea Hovrätts dom B 7166-07¹⁶⁵ där hovrätten ansåg att den tilltalades uttalanden utgjort missaktning enligt en

¹⁶⁵ Dom den 26 februari 2008

förarbetstrogen tolkning av 16 kap. 8 § BrB, men att uttalandena inte utgjort hate speech. Därför fann hovrätten att omständigheterna inte varit sådana att det var befogat att inskränka yttrandefriheten och åtalet ogillades.

Intressant är också att den skillnad i bedömning av hetsbrott enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen respektive hets mot folkgrupp enligt brottsbalken som vi tidigare redogjort för nu inte torde vara lika stor. Detta med tanke på den snäva tillämpning som nu råder avseende brottsbalksbrottet, även utan beaktande av instruktionen i de två grundlagarna. Denna utveckling kan i viss mån ses som positiv eftersom gränsen mellan olika medier idag är flytande.

Man kan ifrågasätta hur dagens rättstillämpning överensstämmer med uppsatta politiska mål. Syftet bakom 16 kap. 8 § BrB har från början varit att förhindra rasdiskriminering och hat mot homosexuella. Detta syfte finns fortfarande kvar och är kanske idag av än mer betydelse eftersom hatbrotten på senare tid ökat. Denna ökning följer den trend som varit de senaste tio åren¹⁶⁶. Den diskrepans som finns mellan politiska mål och rättstillämpningen har uppmärksamats även på det politiska planet.¹⁶⁷

Det är även möjligt att den svenska rättstillämpningen strider mot internationella mål. Sverige har i en FN-rapport kritiserats för att inte uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 4 i rasdiskrimineringskonventionen. I rapporten påpekas att det i Sverige under 2007 rapporterades 155 fall av hets mot etniska minoriteter, men att åklagare endast inlett åtal avseende sex av dem. Sedan 2003 har endast fyra fall behandlats av Högsta domstolen, och endast ett av dessa ledde till fällande dom. I rapporten rekommenderas Sverige intensifiera insatserna för att förebygga, bekämpa och åtala avseende hets mot folkgrupp.¹⁶⁸

¹⁶⁶ BRÅ-rapport nr 2008:15 s. 11

¹⁶⁷ Motion 2009/10:A257

¹⁶⁸ FN-rapport, s. 9

Enligt vår mening är bestämmelsen 16 kap. 8 § BrB utformad på ett bra sätt. De problem som finns ligger snarare i rättstillämpningen. Rättsläget idag kan tolkas på så sätt att det krävs mycket speciella omständigheter för att fälla någon till ansvar för brottet hets mot folkgrupp enbart på grund av missaktning. På så sätt har yttrandefriheten kommit att väga tyngre än skyddet för utsatta grupper i samhället. Visst är det viktigt att värna om yttrandefriheten, men det är också viktigt att värna om andra människors rättigheter. Detta är något som artikel 17 i Europakonventionen tydligt uttrycker. Yttrandefriheten skall inte få missbrukas på bekostnad av andra människor.

9.5 Slutsats

Ovanstående utredning visar att tillämpningen av lagen om hets mot folkgrupp förändrats under 2000-talet. Om det inte föreligger speciella omständigheter tycks det numera närmast krävas att ett uttalande uppnår till nivån hate speech för att inskränkning i yttrandefriheten skall vara godtagbar. Rättsutvecklingen tyder på att rekvisitet missaktning till stor del spelat ut sin roll och att domstolarna istället fokuserar på begreppet hate speech. Vad hate speech innebär kan i nuläget dock inte sägas vara helt klart. Begreppets betydelse visar på den inverkan Europakonventionen har på svenska domstolars tillämpning av 16 kap. 8 § BrB. Europadomstolens praxis har visat sig vara av stor vikt för utgången i de fyra mål Högsta domstolen haft uppe till bedömning.

10. Sammanfattning

Syftet med uppsatsen har varit att utreda hur rättstillämpningen avseende straffrättsregleringen om hets mot folkgrupp ser ut idag. Den primära utgångspunkten har varit hur Högsta domstolen under 2000-talet tillämpat 16 kap. 8 § BrB. Syftet har även varit att utreda relationen mellan straffrättsregleringen och yttrandefriheten. Frågeställningen har rört huruvida tillämpningen av lagen om hets mot folkgrupp förändrats under 2000-talet, vilken påverkan Europakonventionen har på svensk rättstillämpning avseende 16 kap. 8 § BrB samt om rekvisitet missaktning spelat ut sin roll.

Högsta domstolen har under 2000-talet behandlat fyra rättsfall avseende hets mot folkgrupp. I det första rättsfallet, NJA 2005 s. 805, hade pastor Åke G i en predikan inför sin församling gjort kränkande uttalanden om homosexuella som grupp. Högsta domstolen friade Åke G med hänsyn till Europadomstolens praxis avseende yttrandefriheten i Europakonventionen. I det andra rättsfallet, NJA 2006 s. 467, hade ett flertal tilltalade i en skola spridit flygblad innehållande kränkande uttalanden om homosexuella som grupp. Högsta domstolen fällde de tilltalade med hänsyn till de särskilda omständigheterna som förelåg i fallet. I det tredje rättsfallet, NJA 2007 s. 805 I, hade Leif L som ansvarig för en elektronisk anslagstavla inte tagit bort ett inlägg som gjorts av annan person. Inlägget innehöll kränkande uttalanden om homosexuella. Högsta domstolen ogillade åtalet. Slutligen har Högsta domstolen i NJA 2007 s. 805 II behandlat två artiklar innehållande kränkande påståenden om homosexuella och zigenare, vilka publicerats på en nazistisk hemsida. I detta mål friades den ansvarige utgivaren Göran J.

De fyra rättsfallen har visat på Högsta domstolens rådande tillämpning av lagstiftningen om hets mot folkgrupp. Vid en jämförelse med praxis före 2005 har en synbar förändring avseende tillämpningen av 16 kap. 8 § BrB kunnat urskiljas. Högsta domstolen tycks numera uppställa mycket höga krav för fällande dom. Den fällande domen i Flygbladsfallet, NJA 2006 s. 467, kan med

hänsyn till de särskilda omständigheter som var för handen ses som ett undantagsfall i Högsta domstolens annars generellt restriktiva tillämpning av 16 kap. 8 BrB. I de fyra avgörandena har Europakonventionen och Europadomstolens praxis avseende yttrandefriheten haft stor betydelse. Europadomstolens begrepp hate speech har spelat en central roll i Högsta domstolens rättstillämpning, vilket medfört att rekvisitet missaktning hamnat i bakgrunden. Högsta domstolen har konstaterat att rekvisitet missaktning med hänsyn till yttrandefriheten i Europakonventionen kan behöva tolkas mer restriktivt än vad som omedelbart framgår av lagtexten och dess förarbeten.

Av de fyra avgörandena framgår att tillämpningen av lagen om hets mot folkgrupp förändrats under 2000-talet. Om det inte föreligger speciella omständigheter tycks det numera närmast krävas att ett uttalande uppnår till nivån hate speech för att en inskränkning i yttrandefriheten skall vara godtagbar. Rättsutvecklingen tyder på att rekvisitet missaktning till stor del spelat ut sin roll och att domstolarna istället fokuserar på begreppet hate speech. Vad hate speech innebär kan i nuläget dock inte sägas vara helt klart. Begreppets betydelse visar på den inverkan Europakonventionen har på svenska domstolars tillämpning av 16 kap. 8 § BrB. Europadomstolens praxis har visat sig vara av stor vikt för utgången i de fyra mål Högsta domstolen haft uppe till bedömning.

11. Källförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2000:88 Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. - straffansvarets räckvidd

SOU 2008:125 En reformerad grundlag

Propositioner

Prop. 1948:230 med förslag till tryckfrihetsförordning m.m.

Prop. 1970:87 angående godkännande av konventionen om avskaffande av rasdiskriminering m.m.

Prop. 1981/82:58 om ändring i tryckfrihetsförordningen och brottsbalken (hets mot folkgrupp m.m.)

Prop. 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.

Prop. 1990/91:64 om yttrandefrihetsgrundlag m.m.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

Prop. 1997/98:15 Ansvar för elektroniska anslagstavlor

Prop. 2001/02:59 Hets mot folkgrupp, m.m.

Övrigt tryck

BRÅ-rapport 2001:7, *Hets mot folkgrupp*

BRÅ-rapport 2008:15, *Hatbrott 2007*

Europarådets ministerkommittés rekommendation från den 30 oktober 1997, No. R (97) 20 on hate speech

FN-rapport, *Joint submission for Sweden's first Universal Periodic Review in May 2010*

Motion 2009/10:A257, *Stärkt arbete mot hatbrott*

Åklagarmyndighetens utvecklingscentrum, RättsPM 2008:2, *Hets mot folkgrupp och Europakonventionen – HD:s praxis*

Litteraturförteckning

Dahlström Mats m.fl., *Brott och påföljder: en lärobok i straffrätt om brottsbalken*, Bruun 2008

Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter*, 5:e upplagan, Norstedts juridik 1993

Danelius Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik 2007

Holmqvist Lena m.fl., *Brottsbalken: en kommentar D.2, brotten mot allmänheten och staten m.m.*, 5:e upplagan, Norstedts Juridik 2007

Jareborg Nils, *Brotten H.3, brotten mot allmänheten och staten*, 2:a upplagan, Norstedt 1986

Jareborg Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus 2001

Persson Gunnar, *Exklusivitetsfrågan: om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*, Norstedts Juridik 2002

Smith Rhona K.M, *Textbook on international human rights*, 3rd edition, Oxford University Press 2007

Strömberg Håkan, *Tryckfrihetsrätt och annan yttrandefrihetsrätt*, 14:e upplagan, Studentlitteratur 2003

Strömberg Håkan & Axberger Hans-Gunnar, *Yttrandefrihetsrätt*, Studentlitteratur 2004

Svenska Helsingforskommittén för mänskliga rättigheter, *Hatets språk – om gränsen mellan hatpropaganda och yttrandefrihet*, Elanders Gotab 2003

Wennberg Bertil m.fl., *Yttrandefrihetsgrundlagen*, Norstedts Juridik 2003

Öberg Kjell, *FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*, Raoul Wallenberg Institute 1990

Artiklar

Bull Thomas, *På yttrandefrihetens yttersta gren*, JT nr 3 2005/06

Bull Thomas, *Sicksackmönster och spegelbilder – hetsbrotten i HD*, JT nr 3 2008/2009

Danelius Hans, *Europadomstolens domar - tredje kvartalet 2004*, SvJT 2004 s. 845-870

Danelius Hans, *Högsta domstolen och pastor Green*, SvJT 2006 s. 240-242

Eka Anders & Gustavsson Daniel, *Lagprövning och andra frågor om normkontroll – rapport från en expertgrupp*, SvJT 2007 s. 769-778

Ytterberg Hans, *Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella som grupp?*, SvJT 2006 s. 227-239

Österdahl Inger, *Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal*, SvJT 2006 s. 213-226

Österdahl Inger, *Har HD hittat en hets-doktrin?*, SvJT 2008 s. 706-722

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1982 s. 128

NJA 1996 s. 577

NJA 1999 s. 702

NJA 2005 s. 805

NJA 2006 s. 467

NJA 2007 s. 805 I och II

Hovrätterna

RH 1997:28

RH 2000:72

Svea Hovrätts dom den 26 februari 2008 mål nr B 7166-07

Europadomstolen

Handyside mot Storbritannien, dom den 7 december 1976, application no. 5493/72

The Sunday Times mot Storbritannien, dom den 26 april 1979, application no 6538/74

Kokkinakis mot Grekland, dom den 25 maj 1993, application no 14307/88

Otto-Preminger-Institut mot Österrik, dom den 20 september 1994, application no. 13470/87

Jersild mot Danmark, dom den 23 september 1994, application no. 15890/89

Manoussakis med flera mot Grekland, dom den 26 september 1996, application no. 18748/91

Incal mot Turkiet, dom den 9 juni 1998, application no. 22678/93

Gerger mot Turkiet, dom den 8 juli 1999, application no. 24919/94

Sürek mot Turkiet (nr 1), dom den 8 juli 1999, application no 26682/95

Jerusalem mot Österrike, dom den 27 februari 2001, application no 26958/95

Murphy mot Irland, dom den 10 juli 2003, application no. 44179/98

Gündüz mot Turkiet, dom den 4 december 2003, application no. 35071/97

Feridun Yazar med flera mot Turkiet, dom den 23 september 2004, application no. 42713/98

Norwood mot Storbritannien, beslut den 16 november 2004, application no. 23131/03

Europakommissionen

Glimmerveen med flera mot Nederländerna, beslut den 11 oktober 1979, application no. 8348/78 och 8406/78

Walendy mot Tyskland, beslut den 23 september 1992, application no. 21128/92

Justitiekanslern

Beslut 2001-10-30, diarienummer 2887-01-30

Internet

Österdahl Inger, *Konstitutionella konstigheter – Åke Green i HD*,
http://www.grundlagsutredningen.se/templates/pages/StandardPage_438.aspx
(tagit del av källan 2009-12-18)

Thomson Reuters – Westlaw Sverige, Karnov - BrB en kommentar på internet,
http://www.westlaw.se.ezproxy.ub.gu.se/pls/onl_se/ilseintk.request?funktion=lg&produkt=&normid=&prodid=614 (tagit del av källan 2009-09-28)