



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Ivarsson

Hatbrott och heteronormativitet

En granskning av homo- och bifobiska motiv i
straffvärdebedömningar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: VT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och utgångspunkter	5
1.2 Problemformulering	6
1.2.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2.2 Avgränsningar	6
1.3 Metod och material	7
1.4 Teori – Heteronormativitet	9
1.5 Disposition	10
2 STRAFFRÄTTSLIG REGLERING GÄLLANDE HATBROTT	11
2.1 Hatbrott – en introduktion	11
2.1.1 Brotten, platserna och de utsatta	11
2.1.2 Hatbrottsregleringens problem och tillämpningens brister	13
2.2 Syftet med en försvårande omständighet gällande hatmotiv	14
2.3 Bestraffningsideologier och straffvärde	15
2.3.1 Inledning	15
2.3.2 Prevention och dess effekter	15
2.3.3 Proportionalitet och ekvivalens	16
2.3.4 Tankarna bakom straffvärde	17
2.4 Gällande rätt för straffvärdebedömningen	19
2.4.1 Straffvärde och försvårande omständigheter	19
2.4.2 Straffskärpningsregeln avseende hatmotiv	21
3 DOMSTOLARNAS BEDÖMNING AV HATMOTIV	23
3.1 Inledning	23
3.2 Homo- och bifobiska motiv	23
3.2.1 Motivet anses vara visat	23
3.2.1.1 Svea Hovrätt B 1904-08 Misshandel	23
3.2.1.2 Hovrätten över Skåne och Blekinge B 2268-08 Misshandel	24
3.2.1.3 Svea Hovrätt B 6632-08 Mord m.m.	24
3.2.1.4 Svea Hovrätt B 1183-09 Misshandel	25

3.2.1.5	Hovrätten för västra Sverige B 2699-10 Misshandel, olaga hot m.m.	26
3.2.1.6	Borås tingsrätt B 4090-11 Förolämpning	27
3.2.2	Motivet anses inte vara styrkt	27
3.2.2.1	Hovrätten över Skåne och Blekinge B 1112-10 Förolämpning	27
3.2.2.2	Nacka tingsrätt B 2594-12 Misshandel	27
3.2.2.3	Malmö tingsrätt B 4996-12 Förolämpning	28
3.3	Rasistiska motiv	28
3.3.1	Motivet anses vara visat	28
3.3.1.1	NJA 1996 s. 509 ”Klippanmordet”	28
3.3.1.2	Svea Hovrätt B 1619-09 Grov misshandel, hets mot folkgrupp, m.m.	29
3.3.1.3	Hovrätten över Skåne och Blekinge B 2971-10 Misshandel, ofredande, förolämpning	29
3.3.1.4	Göta Hovrätt B 218-11 Misshandel m.m.	30
3.3.2	Motivet anses ej vara styrkt	30
3.3.2.1	RH 1997:1 ”Kodemordet”	30
3.3.2.2	RH 2011:5 Förolämpning	31
3.3.2.3	Svea Hovrätt B 9768-08 Olaga hot, ofredande och förolämpning	31
3.4	Sammanställning av domstolarnas resonemang och jämförelse mellan homo-/bifobiska motiv och rasistiska motiv	32
4	NORDISK UTBLICK	36
4.1	Inledning	36
4.2	Danmark	36
4.2.1	Bakgrund	36
4.2.2	Gällande rätt i Danmark för straffskärpande motiv	37
4.2.3	Tillämpningsexempel	38
4.2.3.1	U.2008.65Ø (TfK2007.819)	38
4.2.3.2	U.2009.83Ø (TfK2008.866/2)	38
4.3	Finland	39
4.3.1	Bakgrund	39
4.3.2	Gällande rätt i Finland för straffskärpande motiv	39
4.4	Norge	40
4.4.1	Bakgrund	40
4.4.2	Gällande rätt i Norge för straffskärpande motiv	41
4.4.3	Tillämpningsexempel – Borgarting lagmansrett LB-2011-140077 - RG-2012-343	42
4.5	Jämförelse mellan de nordiska ländernas lagstiftning avseende straffskärpande motiv	43
5	ANALYS	45
5.1	Inledning	45
5.2	Straffskärpningsregelns problem	45
5.2.1	Straffskärpningsregelns skyddande syfte har inte goda chanser att uppfyllas	45
5.2.2	Straffskärpningsregelns utformning innebär bevisvårigheter	47
5.2.3	Heteronormativitet begränsar straffskärpningsregelns räckvidd	48

5.3 Tillämpningens problem	50
5.3.1 Det finns inga prejudikat men ett behov av en enhetlig rättstillämpning	50
5.3.2 Heteronormativitet medför att domstolarna osynliggör sexualiteten	51
5.4 Avslutning	52
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	53
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	56

Summary

A quarter of the lesbian, gay, bisexual and transgender persons participating in a survey in 2013 had been exposed to threat and violence. One of the reasons for them being targeted was that they do not conform to the norm.

According to the penalty enhancement provision in Chapter 29, Section 2, Subsection 7 of the Swedish Penal Code if a motive for a crime is to aggrieve a person, ethnic group or some other similar group of people by reason of, among other things, sexual orientation is viewed upon as an aggravating circumstance in terms of assessing the penal value. The purpose of this provision is to protect the groups that are subject to hate crimes. Reports reveal that the provision is rarely enforced and that there are circumstances indicating that the provision does not serve as intended. This thesis investigates if the purpose of the penalty enhancement provision can be attained based on its current formulation and if it can be formulated differently. Furthermore, potential problems with the application of the provision are discussed.

Since the provision stipulates that a crime will be subject to an increased penal value if the motive was connected to sexual orientation, it can be seen as having a general preventive purpose. Studies show that general prevention often renders only marginal effect, which means a lesser chance of the purpose of the provision being fulfilled. The aggravating circumstance is also tied to the motive of the perpetrator, which leaves the prosecutor to prove that the act was intended to aggrieve the victim due to the victim's sexual orientation. Since this can be difficult, those subjected to these crimes are not very well protected. For this reason an alternative formulation of the provision is discussed. A comparison with similar legislation in Denmark, Finland and Norway is made.

In the analysed cases the most common scenario is that derogatory language has been used in conjunction with the act. The words used are sometimes, but not always, used as proof that the motive of the act was intended to aggrieve on the ground of sexual orientation. By employing theories of heteronormativity I can discern that these derogatory words and expressions are being normalised and are no longer connected to an aggrieving motive but rather seen as conventional slur. When courts do not discuss the motive or submit very brief grounds for their ruling with regards to the aggravating circumstance they conceal the sexuality and thus the heterosexual norm is reproduced.

My conclusion is that the provision related to motives based on sexual orientation struggles to fulfil its purpose to protect those who are subject to hate crimes and that the adjudication process lacks consistency and reproduces the heterosexual norm. I therefore propose a change in the legislation so that the aggrieving language in connection to the act is sufficient to increase the penal value and that the courts are careful to provide the reasoning when assessing penal values.

Sammanfattning

En fjärdedel av de homosexuella, bisexuella och transpersoner som deltagit i en stor undersökning år 2013 hade blivit utsatta för hot och våld. Personerna utsätts bland annat för att de inte tillhör normen.

Enligt straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB är det en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet om ett motiv för en brottslig gärning varit att kränka en person, folkgrupp eller liknade grupp av personer på grund av bland annat sexuell läggning. Syftet med denna bestämmelse är att skydda de grupper som är utsatta för hatbrott. Rapporter visar att 29 kap. 2 § 7 p. BrB sällan tillämpas och det finns omständigheter som tyder på att bestämmelsen inte fungerar som avsett. I uppsatsen utreds därför om syftet med straffskärpningsregeln kan uppfyllas med den nuvarande utformningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB och om bestämmelsen kan utformas på ett annat sätt. Dessutom diskuteras eventuella problem med tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB.

Eftersom bestämmelsen anger att brott får ett högre straffvärde om motivet varit kopplat till sexuell läggning kan den sägas ha en allmänpreventiv prägel. Studier visar att allmänprevention ofta har marginell effekt, vilket innebär att det allmänpreventiva syftet med bestämmelsen inte har goda chanser att uppfyllas. Den försvårande omständigheten inriktar sig dessutom på gärningspersonens motiv till brottet, något som gör att åklagaren ska bevisa att gärningen utfördes för att kränka brottsoffret på grund av sexuell läggning. Detta kan vara svårt och skyddet för de utsatta blir därför litet. Av denna anledning diskuteras en alternativ utformning av bestämmelsen. En jämförelse görs därför med liknande lagstiftning i Danmark, Finland och Norge.

I de rättsfall som analyserats är kränkande ord i samband med gärningen vanligt förekommande. Uttrycken används ibland men inte alltid som ett bevis för att ett motiv för gärningen varit att kränka på grund av sexuell läggning. Jag kan med hjälp av teorier kring heteronormativitet se att dessa kränkande uttryck normaliseras och inte anses vara kopplade till ett kränkande motiv utan snarare ses som allmänna skällsord. När domstolarna inte diskuterar motivet eller ger mycket kortfattade domskäl gällande den försvårande omständigheten osynliggör de sexualiteten och på så sätt reproduceras heterosexualiteten som norm.

Jag kommer fram till att regleringen gällande motiv med koppling till sexuell läggning har svårt att leva upp till sitt syfte att skydda de utsatta grupperna och att tillämpningen inte är enhetlig och reproducerar heteronormen. Jag föreslår därför att lagstiftningen förändras så att kränkande ord i samband med gärningen är tillräckliga för att straffvärdet ska höjas och att domstolarna är nogga med att ange skäl för sina straffvärdebedömningar.

Förord

Det är med tillförsikt och stor glädje jag nu lämnar studietiden och tar klivet ut i arbetslivet.

Ett stort tack till familj och vänner som under hela min utbildningsperiod har stöttat och uppmuntrat mig.

Malmö i maj 2013

Cecilia Ivarsson

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
FRA	European union agency for fundamental rights
FSK	Fängelsestraffkommittén
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas och transpersoners rättigheter
RH	Rättsfall från hovrätterna
SL	Finska strafflagen (19.12.1889/39)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
strl.	Danska straffeloven (LBK nr 1007 af 24/10/2012)
strl. 2005	Norska straffeloven (LOV-2005-05-20-28)

1 Inledning

1.1 Bakgrund och utgångspunkter

”Du ska dö din förbannade böggjävvel.”¹ Orden är hämtade ur målsägandens berättelse om natten då han och hans sambo blev misshandlade i sitt eget hem. En av de tilltalade uttalade sig på detta sätt innan han inledde misshandeln. I detta fall bedömde hovrätten att ett av motiven till gärningen varit att kränka målsägandena på grund av sexuell läggning. Motivet ansågs vara straffskärpande i enlighet med 29 kap. 2 § 7 p. BrB.²

De senaste fem åren har en fjärdedel av de homo-, bisexuella och transpersoner som deltagit i en undersökning³ utförd av FRA (European Union Agency for Fundamental Rights) blivit utsatta för våld och hot.⁴ Anmälningarna i Sverige gällande hatbrott har ökat något sedan år 2010 men de har minskat sedan år 2008. De vanligaste hatbrotten är de främlingsfientliga/rasistiska medan de homofobiska är näst vanligast enligt statistiken. Få hatbrott leder till personupplösning och för att öka kunskapen om hatbrott behövs flera åtgärder och utredningar. Det finns bland annat ett behov av praxissammanställning om hur domstolarna dömt i hatbrottsmål.⁵ Redan år 2002 diskuterade Brå den straffskärpningsregel som anger att brott där ett motiv varit att kränka en person eller grupp på grund av bland annat sexuell läggning. Brå menade att bestämmelsen dittills tillämpats i relativt liten omfattning.⁶ I år rapporterar Sydsvenskan att av 447 polisanmälningar rörande hatbrott i Skåne är det endast i ett fall där den tilltalade fått straffskärpning på grund av hatmotiv.⁷ I en annan artikel citeras justitieministern Beatrice Ask: ”Straffskärpningsregeln för hatbrott fungerar inte”.⁸ Hon menar att det är ett problem att regleringen inte används trots att det finns ett tydligt budskap med bestämmelsen. Eftersom det finns omständigheter som tyder på att regeln inte fungerar är det viktigt att utvärdera den menar Ask.⁹ Brå:s rapporter och sydsvenskans rapportering ger signaler om att straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB inte tillämpas i tillräcklig utsträckning. Var finns problemet? Är det regleringen i sig som inte är funktionell eller är det i tillämpningen problemet ligger?

¹ Hovrätten för västra Sverige B 2699-10, Tingsrättens dom s. 8.

² Se vidare avsnitt 3.2.1.5.

³ I undersökningen deltog 93079 personer över 18 år som identifierade sig som homosexuella, bisexuella eller som transpersoner. Alla respondenter levde i EU eller Kroatien. FRA, s. 27.

⁴ FRA, s. 21.

⁵ Brå 2012, s. 10f, 74, Brå statistik.

⁶ Brå 2002, s. 34.

⁷ Fürstenberg, *Straffet skärptes för 1 av 447*.

⁸ Fürstenberg, *Ask: Problem att reglerna ej följs*.

⁹ Fürstenberg, *Ask: Problem att reglerna ej följs*.

1.2 Problemformulering

1.2.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utvärdera straffskärpningsregeln gällande hatmotiv i 29 kap. 2 § 7 p. BrB med utgångspunkt i de motiv som låg bakom införandet samt att se över tillämpningen av nämnda bestämmelse. Detta för att se om det är regleringen i sig som inte är funktionell eller om det är tillämpningen som är problematisk.

Fokus ligger på brott med homo- och/eller bifobiskt motiv men en jämförelse görs med brott som haft ett rasistiskt motiv för att se om bedömningen av motivet sker på samma sätt oavsett om motivet är homo-/bifobiskt eller rasistiskt.

För att få ytterligare perspektiv på den svenska regleringen och se om det finns andra möjliga lagstiftningslösningar jämförs 29 kap. 2 § 7 p. BrB med liknande lagregel i Danmark, Finland och Norge.

Följande frågeställningar har ställts upp för att uppfylla syftet:

- Kan syftet bakom regleringen uppfyllas med den nuvarande utformningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB?
- Kan regleringen utformas på ett annat sätt?
- Finns det några problem med hur 29 kap. 2 § 7 p. BrB tillämpas av domstolarna?

1.2.2 Avgränsningar

Uppsatsen koncentrerar sig på den försvårande omständigheten i 29 kap. 2 § 7 p. BrB. Det innebär att straffmätningen i stort berörs men den behandlas inte specifikt. Inte heller de förmildrande omständigheterna eller de övriga försvårande omständigheterna behandlas. Avgränsningen har gjorts med utgångspunkt i syftet. Det är just 29 kap. 2 § 7 p. BrB, motiven bakom den bestämmelsen och tillämpningen av den som är av intresse.

Jag har valt att fokusera på brott med homo- och bifobiskt motiv, vilket innebär att det framförallt är brott där syftet varit att kränka på grund av sexuell läggning som behandlas. Övriga kränkingsgrunder lämnas utanför framställningen även om brott med rasistiskt motiv behandlas i jämförande syfte. Valet baseras på en vilja att synliggöra homofobi och en uppfattning att problematiken ser olika ut beroende på vilken kränkingsgrund man utgår ifrån.

Hatbrott mot transpersoner är ett problem som är värt att uppmärksamma. Trots detta har jag valt att inte diskutera brotten mot denna grupp eftersom transsexualism inte är en sexuell läggning utan är kopplat till könsidentitet.¹⁰

Som nämnts görs en nordisk utblick där lagstiftningen i Danmark, Finland och Norge presenteras. Island finns inte med i presentationen, vilket framförallt beror på språkliga barriärer.

1.3 Metod och material

Rättsvetenskaplig metod används för att ta fram gällande rätt. Denna metod inbegriper rättskällevärdet men även andra läror och teorier som ökar kunskapen om hur rätten kan användas.¹¹ Rättskällevärdet anger vilka rättskällor som bör, får och ska beaktas. Rättskällorna består i sin tur av lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹² Jag har främst använt mig av lag och förarbeten och till viss del doktrin för detta ändamål. Rättsfallen som presenteras har framförallt valts för att kunna problematisera tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB och inte för att fastställa gällande rätt. Denna uppdelning beror på att det inte finns några egentliga prejudikat på området, vilket är en del av den problematik som diskuteras.

Rättsvetenskapens uppgift kan vara att beskriva rätten men även att kritisera den.¹³ Rättskällevärdet kan användas för att lösa en del av de uppställda problemen i en rättsvetenskaplig uppsats men inte alla och det behövs därför även andra tillvägagångssätt.¹⁴ Ett sådant tillvägagångssätt kan vara en jämförelse i den meningen att man ställer något i relation till något annat.¹⁵ Jämförelser kan göras på flera sätt. Det går att jämföra med ett annat lands rättsregler, med äldre rätt, med andra tänkbara system de lege ferenda, med ett annat rättsområde inom det egna rättssystemet, m.m.¹⁶ Jämförelser kan exempelvis användas för att uppmärksamma problem eller ifrågasätta det invanda.¹⁷ I uppsatsen sätts syftet med 29 kap. 2 § 7 p. BrB i relation till de ideologier som ligger bakom införandet av dagens påföljdssystem med straffvärdet som grund för bedömning. Jämförelsen görs för att se om dessa tankar går att kombinera och i förlängningen utreda om angiven bestämmelse är användbar. För detta används de förarbeten som ligger till grund för den analyserade bestämmelsen och litteratur som diskuterar straffideologier. Den nuvarande bestämmelsen jämförs även med de förslag som avfärdades när den infördes. Detta för att se om det finns ett möjligt alternativ till dagens reglering. Även här är förarbetena den huvudsakliga källan. Av samma anledning sätts den svenska regleringen i relation till

¹⁰ rfs1.se, Begreppslista.

¹¹ Sandgren, s. 39.

¹² Sandgren, s. 36 f.

¹³ Asp, s. 48, Kellgren & Holm, s. 53.

¹⁴ Asp, s. 48 ff.

¹⁵ Asp, s. 51.

¹⁶ Asp, s. 51-55.

¹⁷ Asp, s. 57.

dansk, finsk och norsk rätt. De tre länderna har bestämmelser som starkt påminner om den svenska bestämmelsen men de skiljer sig något åt. En jämförelse med andra länder kan medföra större insikter om det egna rättssystemet och därmed ge ökade möjligheter att analysera det.¹⁸ I detta sammanhang används respektive lands rättskällor.

Eftersom jag även undersöker och problematiserar rätten utifrån queerteori är en del av metoden rättssociologisk.¹⁹ Genom att ställa andra frågor till rättsordningen kompletterar rättssociologin den mer traditionella delen av rättsvetenskapen där rättskälleläran är grunden. Queerteori används för att ge förklaringar till varför lagstiftning och tillämpning ser ut som den gör. Detta är ett av rättssociologins intresseområden eftersom den intresserar sig för rättens orsaker och dess konsekvenser. Inom detta fält undersöks även de utomrättsliga faktorer som kan påverka tillämpningen, vilket jag gör genom att använda mig av queerteori som analysredskap.²⁰

Den information som presenteras om rättsfallen i kapitel 3 har valts ut för att ge en bild av hur 29 kap. 2 § 7 p. BrB tillämpas. Fokus ligger på hur den försvårade omständigheten diskuteras och hur domstolarnas ställningstagande motiveras. Jag har försökt att reda ut om det är något beteende hos gärningspersonen som domstolarna lägger särskild vikt vid. Rättsfallen har jag tagit fram genom att göra fritextsökningar i Karnov och Infotorg. Sökningarna har gjorts för att hitta rättsfall där ett kränkingsmotiv på grund av sexuell läggning diskuteras. Det är inte alla gånger som en laghänvisning görs i domskälen även om försvårande omständigheter behandlas och andra sökord har därför varit nödvändiga. Flest relevanta träffar gav en sökning på begreppet ”sexuell läggning”.

Sökningarna gav ca 30 relevanta träffar. Av dem har 17 tagits ut för närmre analys varav nio presenteras i uppsatsen. De nio rättsfall som presenteras har valts för att de ger en bild av de typer av resonemang som förs i domstolarna. Jag har valt dessa domar för att visa att domstolarnas resonemang kan skilja sig åt. De presenterade rättsfallen innehåller med andra ord typexempel från de 17 analyserade fallen och representerar alla fall. I de rättsfall som inte tagits med i redogörelsen förs i många fall liknande diskussioner som i de domar som presenteras i uppsatsen. Mina slutsatser baseras därför på alla de 17 analyserade rättsfallen. Eftersom det fanns relativt få fall har jag valt att analysera både hovrättsfall och tingsrättsfall och det är tillämpningen och vad den står för som har intresserat mig. Jag redogör för både tingsrättens och hovrättens domskäl när hovrättsfall presenteras eftersom domstolarnas resonemang kan skilja sig åt. I vissa fall har hovrätten inte gett några skäl för sin bedömning av motivet och tingsrättens domskäl är då de som ger en förklaring till bedömningen.

De rättsfall som behandlar ett rasistiskt motiv har valts för att ge exempel på

¹⁸ Rönmar, s. 30.

¹⁹ Jfr Hydén, s. 16.

²⁰ Hydén, s. 16 ff.

hur tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB kan se ut när motivet till ett brott varit att kränka någon på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung. Dessa rättsfall har tagits fram efter en liknande sökning som gjordes för rättsfallen med koppling till sexuell läggning. Sökningar efter rättsfall där ett rasistiskt motiv diskuteras gav betydligt fler träffar. Eftersom fokus inte ligger på rasistiska motiv har inte lika många rättsfall inom denna kategori analyserats och sju stycken har valts ut för närmre analys. Samtliga presenteras i uppsatsen. Syftet är inte att göra en heltäckande undersökning om hur dessa motiv behandlas utan rättsfallen där ett rasistiskt motiv diskuteras används för att se om det finns likheter och/eller skillnader i bedömningen av rasistiska motiv och homo-, bi, och heterofobiska motiv. Att jämförelsen görs med rasistiska motiv beror på att 29 kap. 2 § 7 p. BrB först infördes för att stävja brottslighet med sådana motiv och att bestämmelsen innehåller flest kränkingsgrunder som kan hänföras till rasistiska motiv.²¹

1.4 Teori – Heteronormativitet

Eftersom 29 kap. 2 § 7 p. BrB riktar in sig på brottslighet som bland annat kan anses vara yttringar av heteronormativitet och eftersom jag har valt att analysera bestämmelsen med fokus på sexuell läggning är queerteori ett användbart analysredskap. Jag använder teorin som en förklaringsmodell för hur och varför lagstiftning och tillämpning ser ut som den gör. Min tanke är att om samhället ordnats efter heteronormen kan det påverka rätten och dess förhållningssätt till icke-heterosexuella yttringar. Det kan även påverka vad som ses som ett oacceptabelt beteende och hur lagarna utformas.

Queerteori är inte en teori utan snarare ett samlingsnamn för teorier som har ett kritiskt förhållningssätt till sexualitet.²² Inom queerteori betraktas sexualiteter som socialt, historiskt och geografiskt konstruerade.²³ Ett centralt tema är normaliseringsprocesser för genus och sexualitet och då framförallt hur heterosexualiteten är normerande. Dessa teorier talar om heteronormativitet och pekar då på det som upprätthåller heterosexualiteten som något universellt, naturligt och likformigt.²⁴ Normativitet utgör det maktsystem som vidmakthåller normer.²⁵ Heteronormativiteten bidrar därmed till att en specifik heterosexuell livsstil framstår som det mest åtråvärda och naturliga sättet att leva.²⁶ Förenklat är heteronormativitet ett antagande om att alla är heterosexuella och att ett heterosexuellt levnadssätt är det naturliga. Allt som faller utanför heteronormativiteten betraktas som avvikande och därmed fel.²⁷ Denna föreställning upprätthålls genom relationer, handlingar, strukturer, lagar och institutioner. Men

²¹ Se vidare avsnitt 2.4.2.

²² Ambjörnsson, s. 37.

²³ Rosenberg, s. 63.

²⁴ Ambjörnsson, s. 51 f.

²⁵ Rosenberg, s. 101.

²⁶ Ambjörnsson, s. 51 f.

²⁷ Rosenberg, s. 100 f.

heteronormativiteten kan ta sig olika uttryck beroende på tid och plats.²⁸ Lagar som förbjuder ”propaganda” för homosexualitet i Ryssland är ett exempel och hatbrott mot homo- och bisexuella ett annat.²⁹

Heteronormativiteten bärs upp av två principer. Den första principen är uteslutning av avvikelser ur normen med en uppdelning i ”vi” och ”dom”. Den heterosexuella normen framstår som naturlig och vanlig, vilket innebär att heterosexualiteten framstår som önskvärd och homosexualitet som problematisk. Att avvikaren är problematisk och normen självklar och önskvärd medför att normen inte är ifrågasatt och detta skapar distans mellan ”vi” och ”dom”. Den andra principen är assimilering genom införlivande av det avvikande i normen. Detta innebär ett förment erkännande där det avvikande inte omtalas eller synliggörs och på detta sätt förlorar avvikaren sin egenart.³⁰ Ett verktyg för heteronormativiteten är alltså tystnad. Att inte prata om sexualitet eller osynliggöra den reproducerar heterosexualiteten som norm. Leslie J. Moran skriver: ”Silence, absence and invisibility all play a key role in the public fabrication of the heterosexual as a privileged sexual subject.”³¹

1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i fem kapitel. Det första kapitlet är inledningen. I kapitel 2 presenteras den straffrättsliga regleringen gällande hatbrott. Det ges en introduktion till hatbrotten, vilka motiv som ligger bakom införandet av straffskärpningsregeln presenteras och det redogörs för bestraffningsideologier och tankarna bakom straffvärde. Sist i detta kapitel presenteras gällande rätt för straffvärdebedömningen och straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB. I kapitel 3 presenteras de utvalda rättsfallen, det ges en sammanställning av domstolarnas resonemang och en jämförelse mellan domstolarnas bedömning av homo-/bifobiska motiv och rasistiska motiv. I kapitel 4 görs en nordisk utblick där Danmarks, Finlands och Norges lagstiftning beträffande straffskärpning för hatbrott samt några tillämpningsexempel presenteras. En jämförelse görs sedan mellan de ländernas och Sveriges lagstiftning. Uppsatsen avslutas med en analys i kapitel fem. Där analyseras straffskärpningsregelns problem och vilka problem det finns i tillämpningen av denna bestämmelse. Andra möjliga lagstiftningslösningar diskuteras och teorier om heteronormativitet används som analysverktyg. Kapitlet avslutas med ett avsnitt där slutsatserna sammanfattas.

²⁸ Ambjörnsson, s. 51 f.

²⁹ Nevéus, Jfr Ambjörnsson, s. 52.

³⁰ Rosenberg, s. 102.

³¹ Moran, s. 88.

2 Straffrättslig reglering gällande hatbrott

2.1 Hatbrott – en introduktion

2.1.1 Brotten, platserna och de utsatta

Hatbrott är ett samlingsnamn för brott med ett motiv som är homofobiskt, bifobiskt, heterofobiskt, transfobiskt, främlingsfientligt/rasistiskt eller antireligiöst.³² Brotten begås på vissa platser och en del personer är mer utsatta än andra. I detta avsnitt presenteras de olika brotten kort och det redogörs för brottsplatser, gärningspersoner och brottsoffer.

Det finns ingen enhetlig definition av hatbrott men de flesta definitioner av begreppet verkar ha det gemensamt att personer utsätts för en brottslig handling på grund av vad han eller hon representerar.³³ Brå valde år 2008 att använda en definition som stämmer överens med den svenska lagstiftningen. Det innebär att inte bara minoritetsgrupper kan utsättas för det som Brå benämner som hatbrott utan även att personer som representerar frågor som berör hatbrott, exempelvis journalister, kan utsättas.³⁴ Den rådande definitionen för bi- och homofobiska hatbrott lyder:

brott som begåtts på grund av rädsla för, fientlighet eller hat mot en person, grupp, egendom eller institution, på grund av sexuell läggning och som aktiverar en reaktion mot den eller dem som är, eller uppfattas vara, homo- och bisexuella eller representanter för homo- och bisexuella.³⁵

Definitionen för heterofobiska hatbrott är snarlik, homo- och bisexuella har bytts ut mot heterosexuella.³⁶

Till hatbrotten räknas hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB, olaga diskriminering enligt 16 kap. 9 § BrB samt andra brott som faller under straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB.³⁷ Hets mot folkgrupp innefattar uttalanden och meddelanden som sprids och som innehåller hot eller missaktning för en folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning. Olaga diskriminering innefattar diskriminering inom bland annat näringsverksamhet på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning.

³² Brå 2012, s. 14.

³³ Tiby, s. 223.

³⁴ Brå 2012, s. 14.

³⁵ Brå 2012, s. 52 f.

³⁶ Brå 2012, s. 53.

³⁷ Brå 2012, s. 15.

Straffskärpningsregeln är den lagregel som ligger närmast det som kan kallas för hatbrottslagstiftning i Sverige.³⁸ Om motivet varit att kränka en person, en folkgrupp eller annan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet anses det vara en försvårande omständighet. Förutom de ovan nämnda bestämmelserna finns det inga lagrum som behandlar hatbrotten specifikt.³⁹

De hetero-, bi-, och homofobiska hatbrotten tillhör de näst vanligaste hatbrotten i Brå:s statistik efter de främlingsfientliga och rasistiska.⁴⁰ Av dessa brott är 98,5 % homofobiska.⁴¹ De som kan utsättas för homofobiska hatbrott är de som gärningspersonen uppfattar som homosexuella alldeles oavsett om den utsatte personen faktiskt är homosexuell eller inte. Av denna anledning kan det vara flera fall där en bisexuell person blivit utsatt för ett hatbrott där brottet räknas med i statistiken för homofobiska hatbrott.⁴² Den vanligaste brottstypen är olaga hot och ofredande följt av våldsbrott och ärekränkning.⁴³

Personer som är mer öppna med sin homosexualitet utsätts oftare för hatbrott än personer som är mindre öppna med sin homosexualitet. De utsatta har ett aktivare uteliv och fler förbindelser med andra än sin partner. Av de utsatta är de med utländsk bakgrund mer utsatta än de andra.⁴⁴ De allvarligaste brotten sker på allmän plats oftast i närheten av en samlingsplats för homosexuella som exempelvis en nattklubb. Andra platser är den utsattes hem, arbetsplats eller skola.⁴⁵ Senare studier visar att personer även utsätts via telefon och internet.⁴⁶ Oftast är gärningspersonen obekant för den utsatte och det är vanligare med en ytligt bekant gärningsperson än en närstående gärningsperson. Det händer emellertid oftare för de hetero-, bi- och homofobiska hatbrotten än för de andra typerna av hatbrott att de begås av en närstående.⁴⁷

Majoriteten av hatbrotten klaras upp men få personuppklaras enligt Brå. Att ett brott är uppklarat betyder att ett ärende har fått ett avslut. En person kan ha bundits till brottet genom åtalsbeslut, strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse. Brottet kan också ha blivit tekniskt uppklarat, vilket innebär att utredningen lagts ner i brist på bevis eller att den misstänkte är under 15 år. Av de hatbrott som anmäls år 2010 hade 70 % klarats upp i slutet av mars 2012. Av dessa var endast 7 % personuppklarade.⁴⁸ Sett över tid har anmälningarna gällande hatbrott med homo-, bi-, och heterofobiska

³⁸ Tiby, s. 222.

³⁹ Brå 2012, s. 15.

⁴⁰ Brå 2012, s. 24 f.

⁴¹ Brå 2012, s. 53.

⁴² Brå 2012, s. 52.

⁴³ Brå 2012, s. 53.

⁴⁴ Tiby, s. 128.

⁴⁵ Tiby, s. 149, Brå 2012, s. 56.

⁴⁶ Tiby & Sörberg, s. 9, Brå 2012, s. 56.

⁴⁷ Brå 2012, s. 56.

⁴⁸ Brå 2012, s. 29.

motiv ökat. Det är dock svårt att jämföra antal anmälningar före år 2008 med dem efter eftersom Brå då ändrade definitionen för vad som omfattas av hatbrotten.⁴⁹ Det är också viktigt att påpeka att det av tidigare studier visat att mörkertalen för hatbrott är stora. Anmälningssbenägenheten kan även variera mellan olika typer av hatbrott.⁵⁰

2.1.2 Hatbrottsregleringens problem och tillämpningens brister

Eva Tiby och Anna-Maria Sörberg samt Brå tar upp problem som hatbrottslagstiftningen ställs inför och de brister som finns i tillämpningen. Dessa problem och brister presenteras i detta avsnitt.

Ett problem med lagstiftningen är att det ofta är motivet som ska bevisas. Vanligtvis ska åklagaren endast bevisa uppsåt men vid hatbrott ska åklagaren även visa att motivet varit att kränka den utsatte på grund av sexuell läggning, vilket är en extra uppgift. Till detta hör att det kan vara svårt att veta om gärningen utförts just för att den utsatte var homosexuell och om okvädingsord är ett sätt att uttrycka homofobi eller bara är ett sätt att uttrycka allmänt missnöje. Tiby menar att på samma sätt som ett uttalande av missaktning för en grupp personer med viss sexuell läggning betraktas som hets mot folkgrupp ska tillmälen som ”jävla böger”, oavsett vem det kommer ifrån och vem som är mottagaren, betraktas som homofobiskt.⁵¹

År 2002 diskuterade Brå straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB. Domstolen hade då totalt prövat 58 fall med hatmotiv. Av de fall som prövades ansåg rätten i 12 fall att motivet inte kunde styrkas. I de 46 fall där motivet ansetts styrkt hade åklagaren åberopat straffskärpande motiv i hälften av fallen. Brå menade då att tillämpningen behövde bli mer enhetlig för att tydligheten skulle öka och för att rättsäkerheten skulle förbättras. Det var nämligen olika hur domstolarna hanterade hatmotiv. Lagrummet angavs i vissa fall medan endast omständigheterna togs upp i andra. I en del fall nämndes motivet endast i relation till skadeståndet.⁵²

Straffskärpningsregeln hade år 2002 tillämpats i förhållandevis liten utsträckning och problemen med straffskärpningsgrunden var flera enligt Brå. Det fanns inte någon enhetlighet i hur domstolarna skärpte straffet på grund av att det funnits ett hatmotiv. De angav inte heller hur de hade resonerat i dessa fall. Ytterligare ett problem var att det var svårt att följa upp i vilken utsträckning straffskärpningsgrunden använts eftersom lagrummet inte alltid angavs i domen.⁵³

⁴⁹ Brå statistik.

⁵⁰ Brå 2012, s. 20.

⁵¹ Tiby, s. 226, 229 f.

⁵² Brå 2002, s. 30 ff.

⁵³ Brå 2002, s. 34.

Efter att ha gått igenom 24 domar med eventuellt homofobiskt motiv skrev Eva Tiby och Anna-Maria Sörberg att det var uppenbart att det fanns en stor spridning i domstolarnas hantering av eventuella hatbrott. Antingen togs det inte upp i domen trots att det funnits indikationer på hatbrott i målsägandens berättelser eller också hade domstolen fört en relativt ingående diskussion med hänvisningar både till lagrum och förarbeten.⁵⁴

2.2 Syftet med en försvårande omständighet gällande hatmotiv

Nedan behandlas de motiv som ligger bakom införandet av straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § 7 p. BrB. Som framgått ovan är detta den bestämmelse som ligger närmast det som kan kallas för en hatbrottslagstiftning.⁵⁵

I proposition 1993/94:101 *Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet* föreslås att en ny straffskärpningsgrund för fall där brottet begåtts med rasistiska motiv införs i brottsbalken. Vårt samhällsskick bygger på alla människors lika värde oavsett ras, hudfärg och etniskt ursprung. Rasism och liknande yttringar kan aldrig accepteras eftersom de innebär förakt eller förtryck av utsatta grupper och är oförenliga med tanken om människors lika värde. Dessutom är det av största vikt att alla invånare i vårt land är trygga mot brott.⁵⁶

Det är viktigt att visa att varje faktisk yttring av rasism bekämpas med kraft dels som en reaktion på den enskilda händelsen och dels för att visa att rasism är helt oacceptabelt i ett demokratiskt samhälle. Rasistiska och likande motiv utgör ett allvarligt hot mot den rättstrygghet som alla har rätt till. Av dessa anledningar är det en prioriterad uppgift för det allmänna att bekämpa brottslighet med rasistiska och liknande motiv. Det är alltså inte bara rasistiska motiv som är viktiga att uppmärksamma, liknande motiv kan exempelvis vara kränkning på grund av sexuell läggning.⁵⁷

Redan innan det ovan beskrivna förslaget infördes var det möjligt att ta hänsyn till motivet vid straffvärdebedömningen genom BrB 29 kap. 1 § andra stycket. Regeringen ansåg att denna paragraf var för allmänt hållen och eftersom åklagare och domstolar inte uppmärksammat dessa motiv i tillräcklig utsträckning fanns det anledning att markera att rasistiska och liknande motiv bör ägnas särskild uppmärksamhet vid straffvärdebedömningen. Att regeln finns borde innebära att motivet uppmärksammas under förundersökningen och att bevisning därmed säkras.⁵⁸

⁵⁴ Tiby & Sörberg, s. 27, 33.

⁵⁵ Tiby, s. 222.

⁵⁶ Prop. 1993/94:101, s. 21.

⁵⁷ Prop. 1993/94:101, s. 21f.

⁵⁸ Prop. 1993/94:101, s. 21f.

När 29 kap. 2 § 7 p. BrB infördes angavs inte sexuell läggning som grund för kränkning i lagtexten utan kränkningsgrunden gavs som exempel på ”liknande omständigheter” i förarbetet. Sexuell läggning angavs senare även i lagtexten. Skälen för detta var att bestämmelsen skulle vara konsekvent med regleringen gällande hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB.⁵⁹ Anledningen till att hets mot folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på sexuell läggning kriminaliserades var bland annat att homosexuella har en särskilt utsatt position i samhället.⁶⁰ Min uppfattning är därför att sexuell läggning infördes som exempel i straffskärpningsregeln av samma anledning, dvs. för att förtydliga att homo- och bisexuella utgör en utsatt grupp som behöver skyddas. Homo- och bifobiska motiv bör därför uppmärksammas särskilt, precis som de rasistiska motiven.

2.3 Bestraffningsideologier och straffvärde

2.3.1 Inledning

Ovan har hatbrotten och tankarna bakom straffskärpningsgrunden presenterats. Nedan beskrivs kort huvudtankarna kring straff och vilken effekt prevention kan ha samt vilka ideologier som ligger bakom införandet av straffvärde. Detta för att senare kunna diskutera vilken effekt den analyserade bestämmelsen om straffskärpning på grund av hatmotiv har och om vad idén om straffvärde innebär för tillämpningen av bestämmelsen.

2.3.2 Prevention och dess effekter

Straff kan ha syftet att avhålla samhällsmedlemmar från att begå brott. Straff uppfattas då ha en allmänpreventiv verkan. Allmänprevention kan sägas ha tre tänkbara effekter. Den första effekten kan vara att kriminaliseringen kan påverka människor på så sätt att de väljer att inte begå en handling eftersom den är straffbelagd. Straffhotet kan ha en moralbildande verkan, vilket innebär att gärningens förkastlighet visas genom lag eller dom och därmed påverkas normbildningen. En andra tänkbar effekt är en upplevd upptäcktsrisk då människor agerar utifrån hur stor risk det är att gärningen upptäcks och hanteras straffrättsligt. Den tredje tänkbara effekten är avskräckning. Tanken är att om en brottsling straffas för sina olagliga handlingar kan andra avskräckas från att begå brott.⁶¹ Om syftet med straffet istället är individualpreventivt står den enskilde brottslingen i centrum och tanken är att straffet ska hindra brottslingen från

⁵⁹ Prop. 2001/02:59, s. 57.

⁶⁰ Prop. 2001/02:59, s. 33.

⁶¹ Jareborg & Zila, s. 74, Grevholm & Andersson, s. 465.

att begå framtida brott.⁶² Detta kan ske genom inkapacitering, genom individuell avskräckning eller genom individuell vård/behandling.⁶³

Även om kriminaliseringens syfte är allmänpreventivt är de faktiska verkningarna sällan preventiva. De preventiva effekterna är oftast svaga eller obefintliga. Laglydnad är sällan enbart en effekt av straffhot även om det för en del människor endast krävs att en gärning är straffbelagd för att de ska avstå från att utföra den.⁶⁴ En del forskning visar dock resultat som tyder på preventiva effekter av kriminalisering. Två exempel på beteenden som påverkats av kriminalisering är barnaga och rattfylleri. Innan barnaga kriminaliserades hade det varit ett inslag i barnuppfostran. Efter kriminaliseringen förändrades attityderna och barnaga sågs i princip som en form av våld mot barn. När nivån för rattfylleri sänktes anpassade stora delar av befolkningen sig efter det och sänkte även sin alkoholkonsumtion i samband med bilkörning. Kriminaliseringen i dessa fall tycks ha haft moraltbildande och moralförstärkande effekter. Det är visserligen avgränsade områden där det skett påtagliga förändringar i kriminaliseringen. I det stora sammanhanget ser det därför ut som att kriminalisering har måttlig preventiv effekt. När det gäller avskräckning, vilken är den effekt som har tydligast koppling till påföljdssystemets utformning och dess tillämpning, finns det inte några påtagliga belägg för huruvida det fungerar allmänpreventivt eller inte. Upptäcktsrisken handlar inte om straffens utformning i sig utan om till exempel polisens arbete, vilket gör att jag lämnar effekterna av den utanför framställningen.⁶⁵ När det gäller individualprevention har den måttlig effekt överlag.⁶⁶

2.3.3 Proportionalitet och ekvivalens

En annan utgångspunkt är att straff ska vara rättvist. Av den anledningen graderas handlingar efter deras klandervärdhet vid kriminalisering och gärningstypen tilldelas en straffskala. För att en straffskala ska vara rättvis eftersträvas proportionalitet och ekvivalens. Det innebär att den otillåtna gärningstypens straffsats ska vara proportionell i förhållande till dess bestraffningsvärde och gärningstyper med samma bestraffningsvärde ska tilldelas likartade straffskalor. Detsamma gäller straffbestämningen. Den konkreta gärningens förkastlighet och den konkreta gärningspersonens skuld är då avgörande och proportionalitet eftersträvas mellan brott och straff och ekvivalens i straff för brott med samma bestraffningsvärde begångna av olika personer.⁶⁷ Den här typen av rättviseresonemang kommer till uttryck i de förarbeten som ligger till grund för 1989 års påföljdsreform. Då sattes straffvärdet i centrum och proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling skulle vara vägledande. Dessa principer anses fortfarande

⁶² Jareborg & Zila, s. 83.

⁶³ SOU 1986:14, s. 70.

⁶⁴ Jareborg, s. 21.

⁶⁵ Grevholm & Andersson, s. 466 ff, 471.

⁶⁶ Grevholm & Andersson, s. 468 ff.

⁶⁷ Jareborg & Zila, s. 67.

vara vägledande och ideala men påföljdssystemet har också kritiserats för att det inte mer än delvis lever upp till principerna. Alla brott möts inte med en proportionell påföljd och det råder inte alltid ekvivalens mellan påföljderna för olika brott.⁶⁸

2.3.4 Tankarna bakom straffvärde

Innan nuvarande påföljdssystem infördes skulle en avvägning göras mellan allmänpreventiva och individualpreventiva hänsyn vid påföljdsvalet i det enskilda fallet. Utrymmet för att beakta preventiva hänsyn var dock begränsat. Vid utarbetandet av brottsbalken framhölls att det ur rättssäkerhetssynpunkt skulle vara tvivelaktigt om principen för straffmätningen var att domstolen skulle överväga vad som var lämpligt ur individualpreventiv eller allmänpreventiv synvinkel. Ett visst utrymme för domstolen att i särskilda fall väga in sådana synpunkter fanns dock.⁶⁹

Enligt FSK (Fängelsestraffkommittén) skulle inte preventiva hänsyn tillmätas någon vikt varken vid utformningen av straffskalorna för de olika brotten eller vid straffmätningen i domstol. Straffskalorna och straffmätningen borde istället baseras på brottets svårhet eller förkastlighet, med andra ord brottets straffvärde. Likvärdiga brottstyper skulle utsättas för lika svåra straff.⁷⁰ Straffsystemets uppgift var, denna uppfattning till trots, att motverka brott och det ansågs vara lagstiftarens uppgift att utforma straffsystemet på ett sådant sätt att preventionsaspekterna uppfylldes utan att det gick ut över kraven på legalitet och en enhetlig rättstillämpning. Enligt FSK skulle domstolarna inte ta hänsyn till allmänpreventiva aspekter i det enskilda fallet. Allmänprevention skulle istället verka genom lagens straffhot och en enhetlig praxis som visade att straffhoten var reella. FSK menade att det kunde antas vara sällan som den enskilda domen hade en allmänpreventiv verkan. Att i det enskilda fallet göra avvikelser från sedvanlig påföljdsbestämning skulle dessutom strida mot kravet på likhet inför lagen.⁷¹

Regeringens proposition 1987/88:120 *Om ändring i brottsbalken m.m.* bygger på FSK:s betänkande och i den gavs förslag till andra bestämmelser om straffmätning och påföljdsval. Grundtanken med förslagen var att öka förutsebarheten och enhetligheten i straffskipningen.⁷² Departementschefen höll med kommittén gällande grunddragen i dess resonemang om preventionsaspekternas betydelse. Hon menade att lagstiftaren måste ge en konkret vägledning för påföljdsbestämningen och detta var möjligt utan att hänsynen till preventionsaspekterna åsidosattes. En huvudlinje i det kriminalpolitiska arbetet var att satsa på breda sociala insatser och attitydpåverkan. Det ansågs vara viktigt att rättsväsendet uppfattades som

⁶⁸ SOU 2012:34, s. 119 f.

⁶⁹ SOU 1986:14, s. 69.

⁷⁰ SOU 1986:13, s. 15, SOU 1986:14, s. 22 f, 70.

⁷¹ SOU 1986:13, s. 14 f.

⁷² Prop. 1987/88:120, s. 1.

rättvist och rimligt och straffsystemet skulle därför tillgodose värden som rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen, proportionalitet samt saklighet och opartiskhet i tillämpningen. Enligt departementschefen stod dessa principer inte i motsats till preventionsintressena. Brottets straffvärde skulle vara utgångspunkt för påföljdsbestämningen och den skulle inte ses som en avvägning mellan individualpreventiva eller allmänpreventiva hänsyn i det enskilda fallet. Enligt departementschefen kunde det i vissa fall finnas anledning till en ändrad domstolspraxis när brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former även om det i första hand är lagstiftarens uppgift att ändra straffskalorna i sådana situationer.⁷³ Ordet ”domstolspraxis” antyder att det endast är HD som kan ta allmänpreventiva hänsyn.⁷⁴ Det är alltså främst tankar om proportionalitet och rättvisa som ligger bakom dagens straffvärdebedömning även om en liten lucka har hållits öppen för preventiva hänsyn.

Nils Jareborg ger uttryck för liknande tankar som FSK gav uttryck för. Straffsystemet består av tre nivåer, lagstiftningsnivå, domstolsnivå och administrativ myndighetsnivå. Kriminaliseringen sker på lagstiftningsnivå och påföljdsbestämningen sker på domstolsnivå. Sedan verkställs påföljden på den administrativa myndighetsnivån. Enligt Jareborg kan påföljdsbestämning aldrig rättfärdigas utifrån allmänpreventiva skäl utan allmänpreventiva hänsyn ska tas på lagstiftningsnivån. Påföljdsbestämningen innehåller vedergällning eftersom den ”onda” gärningen bemöts med det ”onda” straffet och domstolarna utför denna vedergällning för att de är skyldiga att göra det enligt den kriminaliserade lagstiftningen. Påföljdsbestämningen gör lagens straffhot konkreta och kan stärka lagstiftarens trovärdighet. Eftersom ådömandet av påföljd ger uttryck för klander bör detta klander stå i proportion till brottets förkastlighet.⁷⁵ Den senaste påföljdsutredningen menar att antagandet att påföljdsvalet skulle ha allmänpreventiv eller normbildande verkan saknar empiriskt stöd.⁷⁶ Artbrottsinstitutet diskuteras, dvs. att brott av viss art medför en fängelsepresumtion, och utredningen menar att detta institut kan anses utgöra ett avsteg från likabehandlingsprincipen. Detta eftersom lika allvarliga brott får olika ingripande påföljder. En strängare påföljd på grund av brottets art innebär att gärningspersonen får stå till svars för sådant han eller hon inte kan påverka. Det går därför att ifrågasätta att allmänpreventiva skäl ska påverka hur domstolen i det enskilda fallet ser på brottet.⁷⁷ Enligt utredningen ska påföljdsvalet avgöras uteslutande på grundval av brottets straffvärde och andra omständigheter som är relevanta för straffmätningen samt den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter kopplade till den tilltalades person.⁷⁸ Petter Asp och Andrew von Hirsch menar bland annat att om en domstol skulle ta allmänpreventiva hänsynstaganden skulle det innebära att individen får ett hårdare straff än vad han eller hon förtjänar

⁷³ Prop. 1987/88:120, s. 35-38.

⁷⁴ Asp & von Hirsch, s. 156.

⁷⁵ Jareborg, s. 20 f.

⁷⁶ SOU 2012:34 band 2, s. 713.

⁷⁷ SOU 2012:34 band 2 s. 122.

⁷⁸ SOU 2012:34 band 2, s. 703.

och att det därmed görs ett avsteg från proportionalitetsprincipen. Även om denna princip inte är absolut bör det krävas goda skäl för att göra avsteg från den. Straffvärdebegreppet förlorar dessutom i skärpa om man tvingas väga samman preventionsbehovet med brottets svårhet.⁷⁹

2.4 Gällande rätt för straffvärdebedömningen

2.4.1 Straffvärde och försvårande omständigheter

Efter att har gått igenom vilka tankar det är som ligger bakom dagens straffvärdebedömning och vad som var syftet med att införa en straffskräpningsregel för hatmotiv kommer den nu gällande lagstiftningen på området behandlas i detta och följande avsnitt.

Som framgått ovan ligger numera brottets straffvärde till grund för straffmätningen.⁸⁰ Straff ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Detta ska ske med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning. Detta och utgångspunkten för straffvärdebedömningen och de viktigaste momenten av denna går att utläsa i 29 kap. 1 § BrB. Den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad gärningspersonen insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som denne haft ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet.⁸¹ Straffvärdet anger således brottets farlighet eller skadlighet och hur detta kommit till uttryck genom brottslingens gärning. Det abstrakta straffvärdet framgår av brottstypens straffskala medan det konkreta straffvärdet bestäms i det enskilda fallet av den rättstillämpande myndigheten. Det konkreta straffvärdet återspeglar hur allvarlig en konkret begången gärning är.⁸² Straffvärdet är med andra ord ett mått på brottets svårhet.⁸³

Hur det konkreta straffvärdet ska bestämmas regleras i 29 kap. 1-3 §§ BrB. För att vi ska få en någorlunda enhetlig rättstillämpning har lagstiftaren gett exempel på särskilt beaktansvärda försvårande och förmildrande omständigheter i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB.⁸⁴ Uppräkningsregler är exemplifierande, det kan alltså finnas andra omständigheter som påverkar straffvärdet än de som anges i paragraferna. Även om de uppräknade omständigheterna ska beaktas särskilt kan det finnas andra omständigheter som i det enskilda fallet kan tillmätas lika stor eller större betydelse. Avsikten har dock varit att uppräkningsreglerna ska innehålla de vanligaste och

⁷⁹ Asp & von Hirsch, SvJT 1999 s. 155.

⁸⁰ Hoflund, s. 78.

⁸¹ Prop. 1987/88:120, s. 80.

⁸² Jareborg & Zila, s. 103 f, 108.

⁸³ Asp & von Hirsch, s. 152.

⁸⁴ Jareborg & Zila, s. 112.

mest betydelsefulla omständigheterna.⁸⁵ I motiven uttrycks att även om målsättningen är rättslig likabehandling får det inte innebära att straffmätningen blir schematisk och förenklad. Det kan i praktiken föreligga betydande svårigheter att jämföra brott och det är många faktorer som påverkar straffvärdet i det enskilda fallet. Två fall av misshandel där skadorna blivit de samma kan med hänsyn till andra omständigheter ha olika straffvärden.⁸⁶

Det framgår av 29 kap. 2 och 3 §§ BrB att försvårande och förmildrande omständigheter ska beaktas vid sidan av vad som gäller för en särskild brottstyp. Det är då inte enbart det som anges i straffbestämmelserna som ska beaktas utan också sådant som framgår av förarbeten och rättspraxis. Vid bestämmandet av straffvärdet ska det övervägas om den konkreta gärningen är svårare eller lindrigare än andra gärningar av samma brottstyp. Om gärningspersonen exempelvis visat särskild hänsynslöshet vid en misshandel ger det utslag på straffvärdet.⁸⁷ Ofta anges även i straffbestämmelserna vilka omständigheter som ska anses vara försvårande och särskild hänsynslöshet är en sådan omständighet. Eftersom omständigheterna i 29 kap. 2 § BrB är allmänt hållna är det relativt vanligt att en försvårande omständighet nämns både i straffbestämmelsen och i 29 kap. 2 § BrB. Om en omständighet beaktats vid avgörandet av vilken grad brottet har saknas det oftast anledning att beakta den vid bedömningen av straffvärdet. Om en försvårande omständighet föreligger höjer det straffvärdet men det konkreta straffvärdet kan inte gå över det straffmaximum som är stadgat för brottet.⁸⁸ Det är också värt att notera att vid bedömningen av straffvärdet är det endast omständigheter vid brottet som ska beaktas. Det som hänt efter brottet är utan betydelse för straffvärdet men kan komma att beaktas vid straffmätningen enligt andra bestämmelser.⁸⁹ Det saknar i princip betydelse vem som har drabbats av brottet utan det är de objektiva omständigheterna vid gärningen och de subjektiva omständigheter som är kopplade till gärningspersonen som ska beaktas.⁹⁰

Täckningsprincipen är relevant även vid straffmätningen.⁹¹ Vid straffvärdebedömningen ska endast omständigheter som omfattas av gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet beaktas.⁹² Enligt Martin Borgeke förefaller lagstiftaren ha utgått från att gällande rätt föreskriver att det vid uppsåtliga brott i princip krävs uppsåt även till straffvärdeomständigheter för att de ska beaktas.⁹³ Har uppsåtet sträckt sig längre än de faktiska

⁸⁵ Prop. 1987/88:120, s. 81, 85.

⁸⁶ Prop. 1987/88:120, s. 78.

⁸⁷ Prop. 1987/88:120, s. 82, Hoflund, s. 81.

⁸⁸ Prop. 1987/88:120, s. 82, Borgeke, s. 155.

⁸⁹ Hoflund, s. 80.

⁹⁰ Prop. 1987/88:120, s. 80.

⁹¹ Jareborg & Zila, s. 109 f.

⁹² Prop. 1987/88:120, s. 81.

⁹³ Borgeke, s. 126.

verkningarna av gärningen är det en försvårande omständighet i den mån det inte påverkar rubriceringen av brottet.⁹⁴

Det är åklagaren som har bevisbördan för att en försvårande omständighet föreligger. Det är inte nödvändigt att åklagaren anger vilka omständigheter som han eller hon anser är försvårande redan i stämningsansökan men de måste ha aktualiserats vid rättegången för att domstolen ska kunna lägga dem till grund för sin bedömning.⁹⁵

2.4.2 Straffskärpningsregeln avseende hatmotiv

Det framgår av 29 kap. 2 § 7 p. BrB att om ett motiv för brottet har varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet ska det beaktas som en försvårande omständighet vid bedömning av straffvärdet.

Bestämmelsen har anknytning till straffbestämmelsen gällande hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB och i samband med att den utvidgades för att även omfatta sexuell läggning lades sexuell läggning till som grund för kränkning. Begreppet sexuell läggning omfattar homo-, bi- och heterosexuell läggning.⁹⁶ Bestämmelsen är tillämplig även om den som utsatts för en kränkning inte tillhör en minoritetsgrupp.⁹⁷ Det innebär exempelvis att om ett motiv för brottet har varit att kränka någon för att denne är heterosexuell ska det beaktas som en försvårande omständighet.⁹⁸ Motiven som anges i paragrafens sjunde punkt måste inte ha varit det enda eller ens det huvudsakliga motivet för brottet för att bestämmelsen ska vara tillämplig.⁹⁹ Skyddet bör omfatta samtliga fall där motivet varit att åstadkomma en kränkning på grund av exempelvis sexuell läggning. Det innebär att det inte krävs att målsäganden är den som gärningspersonen velat kränka. Om till exempel en lokal som RFSL nyttjar sätts i brand för att kränka homosexuella personer är bestämmelsen tillämplig oavsett vem som äger lokalen.¹⁰⁰ En förutsättning för att straffskärpningsgrunden ska vara tillämplig är dock att ett motiv för just det brott som blivit begånget har varit att åstadkomma en kränkning av det slag som bestämmelsen avser. Det räcker inte att avsikten med exempelvis ett rån varit att finansiera en organisation som propagerar mot homosexualitet.¹⁰¹ Av propositionen framgår att frågan om inte bara motivet utan även brott med rasistiska inslag skulle omfattas av bestämmelsen har förts på tal. Utredningen hade förslagit

⁹⁴ Prop. 1987/88:120, s. 81.

⁹⁵ Borgeke, s. 156, Jareborg & Zila, s. 110.

⁹⁶ Borgeke, s. 161, prop. 2001/02:59, s. 40, 57.

⁹⁷ Prop. 1993/94:101, s. 22.

⁹⁸ Jfr prop. 1993/94:101, s. 22, Jareborg & Zila, s. 114.

⁹⁹ Prop. 1993/94:101, s. 22 f.

¹⁰⁰ Jfr prop. 1993/94:101, s. 23, Jareborg & Zila, s. 114.

¹⁰¹ Jfr prop. 1993/94:101, s. 23.

att rasistiska moment i gärningen skulle beaktas vid straffmätningen även om rasism inte varit det avgörande motivet för att begå brottet. Exempelvis en situation där en misshandel åtföljdes av rasistiska tillmälen skulle omfattas menade utredningen.¹⁰² Regeringen ansåg inte att det var en bra lösning. Dagens avgränsning beror således på att regeringen ansåg att det fanns en uppenbar risk för att bestämmelsen blev alltför allmänt hållen och tappade i precision om varje inslag av rasism eller homofobi skulle ses som en försvårande omständighet. Sådana inslag skulle dock kunna påverka straffvärdet ändå med tillämpning av de allmänna straffvärdereglerna.¹⁰³

¹⁰² SOU 1991:75, s. 130 f.

¹⁰³ Prop. 1993/94:101, s. 23.

3 Domstolarnas bedömning av hatmotiv

3.1 Inledning

I denna del presenteras de utvalda rättsfallen. De är uppdelade i homo- och bifobiska motiv och rasistiska motiv. I respektive avsnitt är rättsfallen indelade i motiv som ansetts vara visade och motiv som inte anses vara styrkta. Detta för att läsaren lättare ska kunna se hur domstolarna resonerat i de olika fallen. De rättsfall där ett homo- och bifobiskt motiv diskuteras är som påpekats ovan utvalda för att ge en bild av den de olika typer av resonemang som domstolarna för. De analyserade rättsfallen används för att se om det finns några problem med tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB.

Rättsfallen där ett rasistiskt motiv diskuteras har valts ut för att ge exempel på hur tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB kan se ut när motivet varit rasistiskt. Fallen ”Klippanmordet” och ”Kodemordet” presenteras eftersom det är de två fallen som omnämns i doktrinen som exempel på fall när 29 kap. 2 § 7 p. BrB diskuteras. De centrala rättsfrågorna i ”Klippanmordet” är påföljdsval för en 16-åring som gjort sig skyldig till mord och fråga om skadestånd. Frågan om motivet är endast en delfråga för att bestämma straffvärdet. Rättsfallen har inte valts för att fastställa gällande rätt utan för att kunna problematisera tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB.

I det sista avsnittet i denna del sammanställs domstolarnas resonemang och de mönster som går att utläsa ur dem. Bedömningarna av homo- och bifobiska motiv jämförs även med bedömningen av rasistiska motiv. De slutsatser jag drar där diskuteras sedan i analysdelen.

3.2 Homo- och bifobiska motiv

3.2.1 Motivet anses vara visat

3.2.1.1 Svea Hovrätt B 1904-08 Misshandel

Bakgrund

CE har uppgett att han och hans vän var livliga och högljudda och möjligtvis uppvisade ”gaymanér”. J ska då ha skrikit ”Kolla in bögjävlarne” varpå CE frågat om J hade problem med bögar. Därefter har J misshandlat CE.

Tingsrätten

Tingsrätten menar att misshandeln var oprovocerad och att ett motiv för misshandeln varit att CE är homosexuell. Tingsrätten anger inga skäl för sin bedömning.

Hovrätten

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

3.2.1.2 Hovrätten över Skåne och Blekinge B 2268-08 Misshandel

Bakgrund

CT och LA är flickvänner. De stod och väntade på en taxi i ett trapphus. O kom in i trapphuset från gatan. Han hälsade dem gott nytt år och frågade sedan ”Är ni sådana?” Målsäganden svarade då att ”det heter homosexuella eller gay”. Efter att O fått klart för sig att CT och LA var homosexuella misshandlade han CT.

Tingsrätten

Tingsrätten ogillar åtalet eftersom det som hänt inte med säkerhet kan fastslås. Tingsrättens ordförande och en nämndeman är skiljaktiga till domen och de menar att det är visat att O gjort sig skyldig till misshandel. Uttrycket ”Är ni sådana?” får i sammanhanget anses vara ett kränkande yttrande mot homosexuella menar de och de finner att det står utom rimligt tvivel att ett motiv för misshandeln varit att kränka CT på grund av hennes sexuella läggning.

Hovrätten

Hovrätten finner det utrett att O misshandlat CT och menar att det är uppenbart att ett motiv för gärningen har varit att kränka CT på grund av hennes sexuella läggning. Misshandeln har varit oprovocerad. CT och LA har uppträtt på ett sätt som visat att de var ett par. O har därefter frågat ”Är ni sådana?”.

3.2.1.3 Svea Hovrätt B 6632-08 Mord m.m.

Bakgrund

K har bestämt träff med homosexuella män via RFSL:s chatt. Åklagaren hävdar att det centrala för själva brottsplanen var att de var homosexuella. K har rånat, misshandlat eller mördat männen.

Målsäganden MR fick kontakt med K via en RFSL-chatt. De träffades senare och gick hem till MR. Där kom de överens om att K skulle binda MR som en del i en sexlek. Efter att K bundit MR hämtade K en kniv och sa att om inte MR gjorde som K sa skulle det gå lika illa för honom som för en annan kille K träffat dagen innan. K letade igenom lägenheten och frågade MR var han hade sina värdesaker. MR lyckades ta sig loss vid händerna och hoppade ut i hallen där han blev knivhuggen i ryggen av K. Händelsen har bedömts som försök till mord och grovt rån.

Målsäganden KJ hittades död i sin bostad efter att hans arbetsledare anmält honom försvunnen. KJ hade huggits i axeln och i ryggen. KJ och K hade fått kontakt på RFSL:s chatt. De bestämde att K skulle komma hem till KJ för att de skulle ha sex. K anses skyldig till mord.

K har även rånat två andra målsäganden efter att ha fått kontakt med dem via en RFSL-chatt.

Tingsrätten

Tingsrätten tar upp att brotten uteslutande riktats mot homosexuella och att K i polisförhören uttalat sig negativt om homosexuella och antytt att samtliga var pedofiler. K har skickat sms till ett av sina offer efter gärningen och sagt att denne skulle ringa om han ”ville leka igen”. Tingsrätten bedömer att detta endast haft syfte att förnedra offret. Den ekonomiska vinningen av K:s brott har varit oansenlig i förhållande till det lidande han tillfogat sina offer, vilket talar emot att ett ekonomiskt motiv varit styrande. K har under den rättspsykiatriska undersökningen sagt att hans huvudsyfte med brotten varit att trakassera, binda, dominera och förnedra målsägandena och att han känt sig euforisk när någon varit utlämnad till hans godtycke. Tingsrätten drar därför slutsatsen att motivet för brotten varit att kränka målsäganden på grund av deras sexuella läggning, vilket är en försvårande omständighet.

Hovrätten

Hovrätten tar upp att om ett motiv för brotten varit att kränka målsäganden på grund av dennes sexuella läggning är det en försvårande omständighet som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Hovrätten påpekar även att motivet att kränka inte måste ha varit det enda eller det huvudsakliga motivet för brottet men att det krävs att avsikten varit att kränka genom den åtalade gärningen.

Hovrätten finner av samma skäl som tingsrätten anfört att ett motiv för rånbrotten varit att kränka målsägandena på grund av deras sexuella läggning. Hovrätten anser dock inte att det är visat att K haft ett sådant motiv för mordet på KJ eller mordförsöket på MR. Varför hovrätten gör denna bedömning framgår inte av domskälen.

3.2.1.4 Svea Hovrätt B 1183-09 Misshandel

Bakgrund

AP la sin arm om LN när de satt på ett tunnelbanetåg då skrek M och J ”Buttboys” åt dem. Efter att det uppstått diskussion dem emellan har LN och AP blivit misshandlade.

Tingsrätten

Tingsrätten tar upp att det i 29 kap. 2 § BrB finns en uppräkningslista av försvårande omständigheter och att ett motiv att kränka en person på grund av sexuell läggning är en sådan försvårande omständighet som påverkar

straffvärdet. Motivet måste inte vara det enda eller det huvudsakliga men avsikten ska ha varit att kränka genom själva den åtalade gärningen.

Då LN och AP höll om varandra måste parets sexuella läggning framstått som klar för de tilltalade menar tingsrätten. M:s och J:s agerande har således motiverats av LN:s och AP:s sexuella läggning. Tingsrätten finner därför att det övervägande motivet för misshandeln varit att kränka LN och AP på grund av deras sexuella läggning.

Hovrätten

Hovrätten menar att det är uppenbart att motivet för misshandeln varit att kränka LN och AP på grund av deras sexuella läggning. Hovrätten ger inga skäl till varför det är uppenbart och jag tolkar det därför som att hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten.

3.2.1.5 Hovrätten för västra Sverige B 2699-10 Misshandel, olaga hot m.m.

Bakgrund

R och H har olovligen berett sig tillträde till RL:s och HL:s bostad. De har därefter gått upp på ovanvåningen och in i RL:s och HL:s sovrum och misshandlat RL och HL. Enligt målsägandena har de tilltalade vid flera tillfällen sagt att RL och HL var böjävlar och att de skulle dö.

Tingsrätten

Tingsrätten menar att målsägandenas uppgifter inte väger tyngre än de tilltalades och finner det inte visat att de tilltalade uttalat hotelser eller utövat våld mot målsägandena. Det är dock klarlagt att de tilltalade gjort sig skyldiga till hemfridsbrott. Eftersom målsägandenas uppgifter inte bedöms vara tillförlitliga kan deras uppgifter inte läggas till grund för vad som sagts om deras sexuella läggning i samband med händelserna. R har själv inte uteslutit att han använt ordet böj och ett vittne har hört honom säga böjävel. Även om det är klarlagt att R använt dessa ord är det inte visat att ett av motiven varit att kränka målsägandena på grund av sexuell läggning. Eftersom det rådde motsättningar mellan den tilltalade R och målsägandena kan det ha varit ett motiv till hemfridsbrottet.

Hovrätten

Målsägandenas berättelser och uppgifter är efter en samlad bedömning av vad som framkommit trovärdiga och tillförlitliga enligt hovrätten och kan läggas till grund för bedömningen i målet.

Med tanke på de uppgifter som framkommit om de tilltalades uttalanden i samband med brotten menar hovrätten att det står klart att ett motiv för brotten varit att kränka målsägandena på grund av deras sexuella läggning.

3.2.1.6 Borås tingsrätt B 4090-11 Förolämpning

Bakgrund

DT tjänstgjorde som entrévärd vid RFSL:s lokal. J kom dit och hade kontakt med målsäganden. Under samtalet sa J ”Jag gör vad fan jag vill böggjävlar”, ”böggfittor”, ”sådana som ni är äckliga” och ”sådana som ni borde inte finnas”.

Tingsrätten

Tingsrätten menar att J genom uttalandena har smädat DT. Tingsrätten konstaterar att motivet varit att kränka DT på grund av sexuell läggning utan att ge några närmre skäl för sitt konstaterande.

3.2.2 Motivet anses inte vara styrkt

3.2.2.1 Hovrätten över Skåne och Blekinge B 1112-10 Förolämpning

Bakgrund

I har upprepade gånger vid två tillfällen sagt ”tycker du att jag är snygg, vill du ha mitt telefonnummer” till HA. HA har visat sitt misstykke och I har då yttrat orden ”jävla böggjävlar”. Händelsen har utspelat sig på HA:s arbetsplats inför kollegor och kunder. HA definierar sig som homosexuell.

Tingsrätten

Tingsrätten har uppfattningen att uttalandena har anspelat på HA:s sexuella läggning och att det är uppenbart motivet för brottet varit att kränka HA på grund av hans sexuella läggning och detta ses som en försvårande omständighet.

Hovrätten

Orden ”jävla böggjävlar” har inte uppfattats av HA utan av hans kollega, vilket gör att hovrätten menar att I inte gjort sig skyldig till ofredande eller förolämpning när detta uttalades. De andra uttalandena har enligt hovrätten varit avsedda att skada HA:s självkänsla.

3.2.2.2 Nacka tingsrätt B 2594-12 Misshandel

Bakgrund

Vid ett tillfälle på en fest kom JÅ och H i fysisk kontakt med varandra. JÅ påstår att H sagt ”inte konstigt att du är bögg så ful du är” och sedan slagit honom. H menar att han puttade JÅ eftersom han snackade skit om H:s vän S. H definierar sig själv som bisexuell och han har enligt egen uppgift inga problem med homosexuella.

Tingsrätten

Enligt tingsrätten föreligger det osäkerhet i fråga om H sagt något med anspelning på JÅ:s sexuella läggning före slaget. Även om H uttalat sig på det sätt som JÅ påstår är det inte ensamt tillräckligt för att

det ska vara styrkt att ett motiv varit att kränka JÅ på grund av sexuell läggning menar tingsrätten. Det är enligt tingsrätten inte styrkt att motivet varit att kränka på grund av sexuell läggning. Det framgår inte av domen hur målsäganden definierar sin sexuella läggning.

3.2.2.3 Malmö tingsrätt B 4996-12 Förolämpning

Bakgrund

AC arbetade som lärare på den skola A tidigare gått på. AC är inte öppen med sin sexuella läggning men förnekar den inte om han får en direkt fråga. A är åtalad för att ropat nedsättande ord till AC med anspelning på sexuell läggning. A ska enligt åklagaren sagt "Bög", "André är bög" och "Jävla bög".

Tingsrätten

AC har lämnat en redogörelse som ger ett tillförlitligt intryck enligt tingsrätten. Hans utsaga ska därför läggas till grund för bedömningen. Händelsen bedöms som förolämpning. Gällande motivet för brottet har A förnekat att han kände till AC:s sexuella läggning. Han har även uppgett att ord som "bög" och "jävla bög" används som allmänna skällsord utan koppling till personernas faktiska sexuella läggning där han bor. AC och A har båda berättat att de haft konflikter under A:s skoltid. Enligt tingsrätten kan syftet med A:s uttalanden därmed inte sägas vara en önskan att kränka AC:s sexuella integritet utan har snarare sin grund i tidigare konflikter.

3.3 Rasistiska motiv

3.3.1 Motivet anses vara visat

3.3.1.1 NJA 1996 s. 509 "Klippanmordet"

Bakgrund

P och K var ute i Klippan den 8 september 1995. P var klädd i en bomberjacka med hakkorsmärken. Efter att puben de befann sig på stängt stod de två tilltalade och deras vänner utanför. Där såg de PN gå av en buss och en stund senare passerade PN dem. De tilltalade och deras vänner kommenterade att PN var neger och diskuterade om de skulle slå honom. K och P gick efter PN och K har förklarat att den enda anledningen till att de följde efter var att PN hade mörk hudfärg. P tog fram en kniv och när han och K hunnit i fatt PN frågade PN hur de var med dem. P knivhögg därefter PN i bröstet. PN sprang en bit och avled sedan.

Tingsrätten

Tingsrätten gör bedömningen att motivet för mordet varit att kränka PN på grund av dennes hudfärg utan att ger några skäl för sin bedömning.

Hovrätten

Hovrätten menar att de tilltalades allmänt rasistiska inställning visar att de tilltalade följde efter PN med avsikt att genom hot eller misshandel kränka honom på grund av att han var en färgad invandrare. Motivet bedöms vara rasistiskt. Hovrätten finner det inte styrkt att P haft uppsåt till mord. Han bedöms vara skyldig till grov misshandel och vållande till annans död, grovt brott.

HD

HD menar att P haft likgiltighetsuppsåt och han inte kan undgå ansvar för uppsåtligt dödande. Ett motiv för gärningen bedöms ha varit att kränka PN på grund av hans hudfärg eller ursprung. Bedömningen görs mot bakgrund av den rasistiska inställning P hade vid den tiden.

3.3.1.2 Svea Hovrätt B 1619-09 Grov misshandel, hets mot folkgrupp, m.m.

Bakgrund

BT befann sig på en tunnelbanestation. J kom upp för rulltrappan där han träffade på BT som han utsatte för misshandel. BT och J hade aldrig träffats tidigare. J har sagt ”vad gör du din svartskalle i mitt land”. Av en övervakningsfilm framgår att J även gjort hitlerhälsningar före och under misshandeln. Vittnen har hört honom säga ”sieg heil”

Tingsrätten

Tingsrätten menar att det utan tvekan står klart att ett motiv för misshandeln varit att kränka BT på grund av hans ras, hudfärg, nationella och etniska ursprung. Denna bedömning grundar sig främst på J:s uppträdande i form av hitlerhälsningar, hans siegheil-rop samt hans yttrande till BT precis innan misshandeln inleddes.

Hovrätten

Hovrätten konstaterar att ett motiv för misshandeln varit att kränka BT på grund av hans ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung. De ger inga skäl för sitt konstaterande. Jag tolkar det som att hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten.

3.3.1.3 Hovrätten över Skåne och Blekinge B 2971-10 Misshandel, ofredande, förolämpning

Bakgrund

Målsägandena kom till en restaurang där de tilltalade befann sig. När målsäganden tittade på menyn ska J ha sagt att de var blattar, svartskallar och att de inte hade ljus hår de jävlarna. J ska ha kastat mat i ansiktet på ett av målsägandena och sedan skallat ett annat. En stund senare har J och T misshandlat flera av målsägandena.

Tingsrätten

Tingsrätten anser att det framgår av utredningen att händelseförloppet inleddes med att J hade synpunkter på målsägandenas ursprung. Det är därmed tydligt att ett motiv för J:s handlande varit att kränka dem och det ska bedömas som en försvårande omständighet.

Hovrätten

Hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten och finner att det är styrkt att ett motiv för gärningen varit att kränka målsägandena på grund av deras ras, hudfärg, nationella eller etniska ursprung.

3.3.1.4 Göta Hovrätt B 218-11 Misshandel m.m.

Bakgrund

M har sparkat och slagit HO och fällt uttalanden riktade till båda målsägandena med anspelning på ras och hudfärg. J har sparkat båda målsägandena och L har gjort hitlerhälsningar och uttalat sig om deras ras och hudfärg, han har sedan sparkat HO. Enligt åklagaren har ett motiv för samtliga brott varit att kränka målsäganden på grund av ras, hudfärg eller nationellt eller etniskt ursprung.

Tingsrätten

Vid bedömning av straffvärdet ska åklagarens påstående gällande syftet med gärningarna vägas in.

Hovrätten

Hovrätten beaktar 29 kap. 2 § 7 p. BrB men ger inga skäl för det. Min uppfattning är att det är uttalandena och hitlerhälsningen som föranleder bedömningen.

3.3.2 Motivet anses ej vara styrkt

3.3.2.1 RH 1997:1 "Kodemordet"

Bakgrund

De tilltalade såg JH och hans vän vid en sjö. De ska då ha pratat om att de skulle slå ihjäl JH. JH misshandlades senare svårt i omgångar. Han avled efter att gärningsmännen puttade ner honom i en sjö. Det ska tidigare ha förekommit osämja mellan en av de tilltalade och JH. Enligt åklagaren ska JH ha tvingats säga att han gillade nazister. Åklagaren har gjort gällande att det förelegat rasistiska motiv för gärningarna och att de tilltalade varit influerade av nazistisk ideologi och därmed har en positiv inställning till våld. Brottet hade inte begåtts om de inte hade haft denna inställning menar åklagaren.

Tingsrätten

Tingsrätten menar att det inte framkommit tillräckliga skäl för att tillämpa försvårande eller förmildrande omständigheter i 29 kap. 2 och 3 §§.

Hovrätten

Enligt hovrätten har det inte framkommit att ett motiv för angreppet varit att kränka JH på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet. Av den anledningen är inte 29 kap. 2 § 7 p. BrB direkt tillämplig.

3.3.2.2 RH 2011:5 Förolämpning

Bakgrund

E och VL var klasskamrater. Vid en gymnastiklektion ska VL ha frågat E om hon tagit en klocka. E har nekat och senare sagt ”din jävla negerfitta” till VL. Åklagaren påstår att ett motiv för gärningen varit att kränka VL med anspelning på hennes ras, hudfärg samt nationella eller etniska ursprung.

Tingsrätten

Tingsrätten menar att uttalandet föregicks av en diskussion där även VL använt olämpliga skällsord. E kan även ha känt sig anklagad för att ha tillgripit klockan och hennes uttalande gav snarare uttryck för E:s ilska än en vilja att sära VL:s självkänsla. Åtalet ogillades.

Hovrätten

Hovrätten menar att det måste betecknas som kränkande att kalla någon med mörk hudfärg för ”jävla negerfitta”. Uttrycket kan uppenbarligen vara ägnat att sära personens självkänsla och ska då även föranleda ansvar för förolämpning. Hovrätten anser dock inte att motivet varit rasistiskt utan avsikten med uttalet har varit att säga ifrån för vad som uppfattats som en orättvis beskyllning från VL:s sida.

3.3.2.3 Svea Hovrätt B 9768-08 Olaga hot, ofredande och förolämpning

Av intresse är åtalspunkten 4 Ofredande och förolämpning

Bakgrund

M har ett stort antal gånger ringt och skickat sms till MQ. Vid ett av tillfällena har M uttalat ”din jävla arab”, ”muslimidiot”, ”hustrumisshandlare som importerat din fru” samt ”analbögande arab”.

Tingsrätten

Tingsrätten gör bedömningen att brotten har ett förhöjt straffvärde då uttalandena har koppling till MQ:s ras och religion.

Hovrätten

Hovrätten påpekar att 29 kap. 2 § 7 p. BrB endast är tillämplig om ett motiv för gärningen varit att kränka på grund av ras m.m. och att en förutsättning är att det är motivet för just den åtalade gärningen. Domstolen hänvisar sedan till propositionen där det påpekats att bestämmelsen inte omfattar varje rasistiskt inslag vid brott. Av denna anledning och eftersom det inte framkommit att M:s motiv för gärningarna varit att kränka MQ på grund av

dennes ras eller liknande saknas det skäl att tillämpa 29 kap. 2 § 7 p. BrB. Jag uppfattar det som att hovrätten menar att ordvalet endast är ett rasistiskt inslag vid gärningen och inte säger något om gärningspersonens motiv.

Skiljaktig mening

M har smädat MQ med flera nedsättande tillmälen. Muslimidiot, din jävla arab och analbögende arab måste enligt den skiljaktigas mening ha valts för att kränka MQ på grund av dennes etniska ursprung eller religion. Dessa tillmälen visar i vart fall att det sammantagna motivet för brottet varit att kränka MQ på nämnda sätt.

3.4 Sammanställning av domstolarnas resonemang och jämförelse mellan homo-/bifobiska motiv och rasistiska motiv

I de allra flesta rättsfall där motivet att kränka på grund av sexuell läggning anses vara visat har de utsatta varit antingen bisexuella eller homosexuella och de tilltalade har uttalat nedsättande ord med anspelning på sexuell läggning. I mål Svea Hovrätt B 1904-08¹⁰⁴ uppgav målsäganden att han och hans vän kan ha uppvisat ”gaymanér” när de tilltalade skrek ”Kolla in bögjävlar”. Målsägandena blev strax därpå misshandlade och motivet ansågs vara att kränka på grund av sexuell läggning. I mål Svea Hovrätt B 1183-09¹⁰⁵ höll målsägandena om varandra när de tilltalade skrek ”Buttboys” åt dem. Målsägandena blev senare misshandlade. Hovrätten menar att det är uppenbart att motivet för misshandeln varit att kränka målsägandena på grund av deras sexuella läggning. I mål Hovrätten för västra Sverige B 2699-10¹⁰⁶ misshandlades målsägandena i sin bostad och de tilltalade sa att de var bögjävlar som skulle dö. Hovrätten menar att de tilltalades uttalanden i samband med brotten gör att det står klart att ett motiv varit att kränka målsägandena på grund av deras sexuella läggning.

Jag uppfattar det som att målsägandenas sexuella läggning i kombination med de tilltalades uttalanden fått avgörande betydelse för domstolarnas bedömning i de här rättsfallen. Det skulle innebära att om brottsoffret hade haft en heterosexuell läggning och blivit kallad för bögjävel hade domstolen gjort en annan bedömning. Det är möjligt att motivet inte hade ansetts vara styrkt i en sådan situation eftersom de uttalade orden inte hade koppling till brottsoffrets faktiska sexuella läggning. Lagtexten är formulerad så att ett motiv till gärningen ska ha varit att kränka till exempel en person *på grund av sexuell läggning*.¹⁰⁷ Att personen måste ha haft den sexuella läggning som gärningspersonen utgick ifrån borde därför inte vara fallet. Det

¹⁰⁴ Se avsnitt 3.2.1.1.

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.2.1.4.

¹⁰⁶ Se avsnitt 3.2.1.5.

¹⁰⁷ Se avsnitt 2.4.2.

avgörande skulle istället vara vilken sexuell läggning gärningspersonen trodde att brottsoffret hade. Brå:s definition av hatbrott på grund av sexuell läggning är uppbyggd på det sättet. Den innefattar även vad en person representerar och inte bara personer som faktiskt är hetero-, homo- eller bisexuella. Tillexempel omfattas situationen då en journalist blir utsatt för brott på grund av att denne skrivit om frågor som berör sexuell läggning av Brå:s definition.¹⁰⁸ Enligt motiven till 29 kap. 1 § BrB är det i princip utan betydelse vem som drabbats av brottet när straffvärdet ska bestämmas och regeringen uttalade även i prop. 1993/94:101 att skyddet i 29 kap. 2 § 7 p. BrB bör omfatta samtliga fall där motivet varit att åstadkomma en kränkning på grund av exempelvis sexuell läggning.¹⁰⁹ I min mening skulle ett homofobiskt uttalande därför kunna vara tillräckligt för att ett motiv till gärningen ansågs vara att kränka på grund av sexuell läggning. Annorlunda uttryckt borde inte brottsoffrets faktiska sexuella läggning vara relevant om motivet varit att kränka på grund av sexuell läggning.

I något rättsfall har det faktum att målsägandena varit homosexuella varit avgörande. Med andra ord är det själva läggningen som fått betydelse. Ett sådant exempel är mål Svea Hovrätt B 6632-08¹¹⁰ där den tilltalade mördat och misshandlat endast homosexuella män.

I de rättsfall där motivet inte bedömts vara kränkande på grund av sexuell läggning beror det på att motivet inte är bevisat enligt domstolen. I mål Malmö tingsrätt B 4996-12¹¹¹ anses inte motivet visat. I målet står det klart att den tilltalade kallat målsäganden för ”jävla bög” men tingsrätten gör bedömningen att uttalandet har sin grund i tidigare konflikter och inte varit ägnade att kränka målsäganden på grund av sexuell läggning. Domstolen påpekar dessutom att den tilltalade uppgett att ord som ”bög” och ”jävla bög” används som allmänna skällsord utan koppling till personernas faktiska sexuella läggning där han bor. Tingsrättens resonemang i det här fallet innebär att de flesta kan göra invändningar gällande hur vanligt förekommande det är att använda nedsättande ord med koppling till sexuell läggning som allmänna skällsord. Motivet att kränka på grund av sexuell läggning måste inte vara det enda eller ens det huvudsakliga motivet men tingsrätten avfärdar ändå kränkingsmotivet. Den tilltalades invändning har fått stor betydelse vid bedömningen av motivet och min tolkning är att han inte bedöms ha haft uppsåt att kränka på grund av sexuell läggning.

I ett annat fall (Nacka tingsrätt B 2594-12)¹¹² menar domstolen att det inte räcker med att uttala nedsättande ord med anspelning på sexuell läggning för att motivet ska anses vara att kränka på grund av sexuell läggning. Domstolen vill alltså ha fler omständigheter eller möjligtvis ett tydligare uttalande som talar för att ett sådant motiv föreligger. Det framgår inte av domen om målsäganden identifierar sig som homo- eller bisexuell.

¹⁰⁸ Se avsnitt 2.1.1.

¹⁰⁹ Se avsnitt 2.4.1, 2.4.2.

¹¹⁰ Se avsnitt 3.2.1.3.

¹¹¹ Se avsnitt 3.2.2.3.

¹¹² Se avsnitt 3.2.2.2.

Möjligtvis hade uttalandet i kombination med en homo- eller bisexuell läggning varit tillräckligt. Domstolarna skriver inte uttryckligen att sexualiteten haft betydelse i de fall där nedsättande ord uttalats men i flera fall har brottsoffret varit icke-heterosexuell. Som påpekats ovan menade exempelvis hovrätten i mål Hovrätten för västra Sverige B 2699-10¹¹³ att uttalandena i samband med misshandeln gjorde att det stod klart att ett motiv varit att kränka på grund av sexuell läggning. I det rättsfallet framgick att de två manliga målsägandena levde ihop som ett par men domstolen angav inte det som ett skäl för sin bedömning. Jag uppfattar det ändå som att målsägandens sexuella läggning fick betydelse.

I mål Hovrätten över Skåne och Blekinge B 1112-10¹¹⁴ sa den tilltalade ”tycker du att jag är snygg, vill du ha mitt telefonnummer” till målsäganden flera gånger vid två tillfällen. När målsäganden visade sitt misstykke sa den tilltalade ”jävla bögjävel”. Det sista uttalandet uppfattades inte av målsäganden utan endast av ett vittne. Av den anledningen gör hovrätten bedömningen att det uttalandet inte ska föranleda ansvar för förolämpning. Hovrätten diskuterar inte om motivet varit avsett att kränka på grund av sexuell läggning. I min mening är detta beklagligt eftersom det innebär att kränkningen på grund av sexuell läggning osynliggörs. Även om hovrätten menar att målsäganden inte hörde den tilltalade säga ”jävla bögjävel” anser jag att detta skulle kunna användas vid bedömning av motivet.

Det finns tydliga likheter mellan fall med homo- eller bifobiskt motiv och fall med rasistiskt motiv. De rasistiska motiven bedöms på liknande sätt. Det är framförallt uttalandena i kombination med målsägandens ursprung eller hudfärg som är avgörande. Ett exempel är mål Svea Hovrätt B 1619-09¹¹⁵ där den tilltalade sagt ”vad gör du din svartskalle i mitt land” och gjort hitlerhälsningar i samband med misshandeln. Ett annat är målet Hovrätten över Skåne och Blekinge B 2971-10¹¹⁶ där den tilltalade sagt att målsägandena var blattar och svartskallar innan han misshandlade dem.

När ett motiv inte anses ha varit att kränka någon på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung beror det även här på att det inte anses visat. RH 2011:5¹¹⁷ påminner om Malmö tingsrätt B 4996-12¹¹⁸ som diskuterats ovan. Den tilltalade har sagt ”din jävla negerfitta” till målsäganden men hovrätten menar att avsikten med uttalandet varit att säga ifrån för vad som uppfattats som en orättvis beskyllning. Hovrätten gör denna bedömning trots att domstolen menar att ordvalet måste betraktas som kränkande då målsäganden var mörkhyad. Domstolen markerar att det inte är accepterat att säga negerfitta även om uttalandet föranletts av en ömsesidig dispyt. Däremot kan inte motivet sägas vara att kränka på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung. Detta innebär att bestämmelsen inte

¹¹³ Se avsnitt 3.2.1.5.

¹¹⁴ Se avsnitt 3.2.2.1.

¹¹⁵ Se avsnitt 3.3.1.2.

¹¹⁶ Se avsnitt 3.3.1.3.

¹¹⁷ Se avsnitt 3.3.2.2.

¹¹⁸ Se avsnitt 3.2.2.3.

skyddar som avsett. Det är svårt att se hur det kan anses finnas uppsåt till att såra någons självkänsla genom att säga negerfitta till en mörkhyad samtidigt som det inte är ett motiv att kränka på grund av hudfärg. Det krävs som sagt inte att motivet att kränka på grund av hudfärg är det enda eller det huvudsakliga motivet. Jag kan därför inte hålla med domstolen i det här fallet. Min uppfattning är att ett motiv till gärningen har varit att kränka på grund av hudfärg. I annat fall hade den tilltalade kunnat använda sig av ett annat uttryck. Hovrättens resonemang gällande förolämpningen hade lika gärna kunnat användas som argument för att 29 kap. 2 § 7 p. BrB är tillämplig och jag menar att detta är ett fall där bestämmelsen är det.

Ett av fallen skiljer sig från de andra i fråga om hur domstolen resonerar. I Svea Hovrätt B 9768-08¹¹⁹ hänvisar hovrätten till propositionen och redovisar på ett utförligt sätt det resonemang som förs i den gällande rasistiska inslag och att de inte omfattas av bestämmelsen. Jag uppfattar det som att hovrätten tolkar uttalandet i propositionen som att rasistiska uttalanden inte kan användas som intäkt för att motivet är rasistiskt. Med den tolkningen skulle det vara väldigt svårt att visa att motivet varit att kränka på grund av exempelvis ras eller sexuell läggning. Jag anser att den skiljaktiga meningen i rättsfallet är en mer realistisk tolkning. Den skiljaktige ledamoten menar att orden har valts för att kränka målsäganden på grund av dennes etniska ursprung eller religion och därmed har motivet varit detsamma.

¹¹⁹ Se avsnitt 3.3.2.3.

4 Nordisk utblick

4.1 Inledning

Nedan presenteras Danmarks, Finlands och Norges gällande rätt beträffande straffvärdebedömning och straffskärpning för hatbrott. I avsnitten om Danmark och Norge ges exempel på tillämpning. Några tillämpningsexempel från Finland har tyvärr inte varit möjliga att hitta eftersom det endast är Finlands högsta domstols prejudikat som finns tillgängliga på svenska. Jag har inte kunnat hitta några sådana fall som behandlar den aktuella bestämmelsen. Sökningar har gjorts i tillgängliga databaser efter danska och norska rättsfall. Vid eftersökningen av dansk rättspraxis hittades två fall där danska strl. (straffeloven) § 81 nr. 6 diskuterats. Det är samma rättsfall som omnämns i kommentaren till bestämmelsen.¹²⁰ Vid sökning efter norsk rättspraxis hittades endast ett relevant fall, vilken kan bero på att lagstiftningen är relativt ny.

4.2 Danmark

4.2.1 Bakgrund

Danmarks regler gällande straffmätning förtydligades efter Straffelovrådets betänkande år 2002 och Justitsministeriets förslag år 2003.¹²¹ Innan dess skulle domstolen enligt dåvarande danska strl. § 80 st. 1 ta hänsyn till brottets svårhet och upplysningar om gärningsmannens person, särskilt personliga och sociala förhållanden, förhållanden före och efter gärningen samt motivet till gärningen. Bestämmelsen gav uttryck för proportionalitetsprincipen. I andra stycket stadgades att om brottet var begånget av flera personer i förening skulle detta ses som en försvårande omständighet.¹²² Bestämmelsen gav ingen närmre vägledning för hur bedömningen av straffets storlek skulle göras och domstolarna fick vända sig till ”strafudmålingstraditionen”, dvs. straffmättingspraxis.¹²³ I betänkandet föreslogs att § 80 skulle omformuleras och att nya bestämmelser som ytterligare förtydligade vad som skulle ses som försvårande och förmildrande omständigheter infördes. Den nya regleringen formulerades med 29 kap. BrB i åtanke.¹²⁴ Tanken var att en tydligare reglering även skulle innebära att domstolarna skulle redovisa vilka omständigheter som fått betydelse vid straffmätningen. En mer förutsägbar och enhetlig rättstillämpning skulle därmed bli följd.¹²⁵

¹²⁰ Se Greve m.fl., s. 472.

¹²¹ Betänkning nr. 1424/2002, FT 2003/04 A.3277.

¹²² Betänkning nr. 1424/2002, s. 251, 285.

¹²³ Betänkning nr. 1424/2002, s. 258, 285.

¹²⁴ Betänkning nr. 1424/2002, s. 287.

¹²⁵ FT 2003/04 A.3277, s. 3285.

4.2.2 Gällande rätt i Danmark för straffskärpande motiv

Utgångspunkterna för straffmätningen går att utläsa av den nu gällande bestämmelsen i danska strl. § 80. Den lyder:

Ved straffens fastsættelse skal der under hensyntagen til ensartethed i retsanvendelsen lægges vægt på lovovertrædelsens grovhed og på oplysninger om gerningsmanden.

Stk. 2. Ved vurderingen af lovovertrædelsens grovhed skal der tages hensyn til den med lovovertrædelsen forbundne skade, fare og krænkelse samt til, hvad gerningsmanden indså eller burde have indset herom. Ved vurderingen af oplysninger om gerningsmanden skal der tages hensyn til dennes almindelige personlige og sociale forhold, dennes forhold før og efter gerningen samt dennes bevæggrunde til gerningen.¹²⁶

Den nuvarande formuleringen innebär en precisering av de hänsyn som huvudsakligen ska tas vid straffmätningen. Av bestämmelsen framgår att det fortfarande ska tas hänsyn till brottets svårhet och upplysningar om gärningspersonen men även till en enhetlig rättstillämpning. I andra stycket preciseras vad som ska beaktas när brottets svårhet bedöms och när upplysningarna kring gärningspersonen värderas.¹²⁷

I danska strl. § 81 finns en uppräknning av vad som ska anses som försvårande omständigheter. Uppräkningen är inte uttömmande och i straffelovens speciella del finns andra omständigheter som ska betraktas som särskilt försvårande. Dessa omständigheter aktualiserar en annan straffskala (sidestrafferammer).¹²⁸ I punkt 6 finns en bestämmelse som påminner om den försvårande omständigheten i 29 kap. 2 § 7 p. BrB. När straffet ska fastställas är det en straffskärpande omständighet ”at gerningen har baggrund i andres etniske oprindelse, tro, seksuelle orientering eller lignende”.¹²⁹

Det rör sig om situationer där motivet till gärningen helt eller delvis har koppling till nämnda grunder. Bestämmelsen ska tolkas i överensstämmelse med dansk lags motsvarighet till hets mot folkgrupp i danska strl. § 266 b. Användningen av den försvårande omständigheten är inte begränsad till en viss brottstyp eller till situationer där gärningspersonens motiv varit att kränka en person eller grupp på grund av etnicitet, tro, sexuell läggning eller liknande. Bestämmelsen kan även användas vid ekonomisk brottslighet om avsikten varit att finansiera eller stödja en rasistisk organisation.¹³⁰

¹²⁶ Danska strl. § 80.

¹²⁷ FT 2003/04 A.3277, s. 3321.

¹²⁸ FT 2003/04 A.3277, s. 3294, 3321, Greve m.fl., s. 472.

¹²⁹ Danska strl. § 81 nr. 6.

¹³⁰ FT 2003/04 A.3277, s. 3322, Greve m.fl., s. 472.

4.2.3 Tillämpningsexempel

4.2.3.1 U.2008.65Ø (TfK2007.819)

Bakgrund

En busschaufför stannade inte och plockade upp passagerare vid en busshållplats, vilket gjorde den tilltalade och hans vän arga. De följde efter i en taxi. Den tilltalade slog sedan busschauffören med öppen hand i huvudet flera gånger samtidigt som han kallade honom för ”perker” (blatte/svartskalle) och ”perkersvin” (blattesvin). Den tilltalade ska även ha sagt ”hvorfor kommer I her til landet”. Åklagaren menar att det föreligger försvårande omständigheter i enlighet med danska strl. § 81 nr. 6.

Lyngby Ret

Rätten finner det inte tillräckligt klarlagt att händelsen har samband med målsägandens etnicitet, tro m.m.

Østre Landsret

Även om det uttalats kränkande ord kan det inte med säkerhet sägas att våldet grundade sig i målsägandens etnicitet. Det kan ha varit så att den tilltalade var irriterad över att målsäganden inte stannat och släppt in dem i bussen menar domstolen.

4.2.3.2 U.2009.83Ø (TfK2008.866/2)

Bakgrund

Den tilltalade drog målsäganden i håret och sparkade honom i ryggen. Den tilltalade har sagt att han var berusad och att han kallade målsäganden för ”perker” (blatte/svartskalle) men att han kallade alla utlänningar det. Åklagaren menar att danska strl. § 81 nr. 6 ska tillämpas.

Gentofte Ret

Domstolen behandlar inte frågan om försvårande omständigheter.

Østre Landsret

Domstolen anser att det inte är bevisat att gärningen haft samband med målsägandens etnicitet.

4.3 Finland

4.3.1 Bakgrund

Sedan år 1976 har den finska strafflagen innehållit allmänna bestämmelser om straffmätning. Det har funnits allmänna bestämmelser och bestämmelser med särskilda straffskärpande och strafflindrande grunder.¹³¹ Regleringen förändrades år 2003. Tidigare var inte motivet en straffskärpningsgrund men kunde ändå tas med i bedömningen av brottets klandervärdhet och skuldbedömningen i vid bemärkelse. Det kan dock nämnas att det redan tidigare var straffskärpande om brottet utförts mot betalning, vilket kan hänföras till motivet.¹³² En av avsikterna med den förändrade regleringen var att göra tillämpningen mer enhetlig eftersom det tidigare varit ett problem med oenhetlig praxis.¹³³ Straffskärpningsgrunden gällande rasistiska, homofobiska, m.fl. motiv omformulerades år 2011.¹³⁴ Då lades bland annat religion och övertygelse, sexuell läggning och funktionsnedsättning till i bestämmelsen.¹³⁵

4.3.2 Gällande rätt i Finland för straffskärpande motiv

I 6 kap. SL (strafflagen) finns bestämmelser som reglerar bestämmandet av straff. Enligt 6 kap. 3 § 1 st. SL ska ett straff bestämmas med beaktade av samtliga grunder som enligt lag inverkar på storleken och arten av straff. Även enhetligheten i straffpraxis ska beaktas. Enligt andra stycket är det de grunder som nämns i 6 kap. 4-8 §§ SL som påverkar straffmätningen och i övrigt grunder om vilka det bestäms någon annanstans i lag. Jag uppfattar det som att det innebär att det endast är de straffskärpningsgrunder som omnämns i lag som ska beaktas. Det tredje stycket talar om vad som ska beaktas när straffarten avgörs. Paragrafen omfattar de allmänna principer som gäller vid bestämmande av straff och anger proportionalitetsprincipen som huvudprincip.¹³⁶

Domstolen ska bestämma det konkreta straffvärdet. Straffet ska mätas ut så att det står i rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen och gärningspersonens skuld till brottet i övrigt enligt 6 kap. 4 § SL. Straffet ska med andra ord motsvara straffvärdet.¹³⁷ Det är endast de följder av brottet som omfattas av gärningspersonens skuld som

¹³¹ RP 44/2002, s. 171.

¹³² RP 44/2002, s. 183.

¹³³ RP 44/2002, s. 186.

¹³⁴ Lag 13.5.2011/511.

¹³⁵ RP 317/2010, s. 36 f.

¹³⁶ RP 44/2002, s. 189 f.

¹³⁷ Frände, s. 412.

får beaktas vid straffmätningen. Det innebär att oaktsambaserade följder inte har någon relevans vid svårhetsbedömningen av uppsåtliga brott.¹³⁸

De allmänna skärpningsgrunderna regleras i 6 kap. 5 § SL och i 4 p. sägs att en skärpningsgrund är att brottet begåtts utifrån ett motiv som baseras på ras, hudfärg, härstamning, nationellt eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, sexuell läggning, funktionsnedsättning eller utifrån ett annat motiv som är jämförbart med dessa. Brotten som riktar sig mot minoritetsgrupper i behov av skydd är mer klandervärda eftersom de påverkar dessa människors rättigheter, ställning och säkerhet mer än vad brott av normaltypen gör menar den finska regeringen. Syftet med bestämmelsen är att skydda dessa grupper men i vissa fall är bestämmelsen även tillämplig när någon som inte tillhör en minoritet blir utsatt för brott med sådana motiv. Bestämmelsen täcker i princip alla brottstyper utom de där behovet av minoritetsskydd redan beaktats i brottsbeskrivningen. Tillämpningsområdet inskränker sig dock till våldsbrott och brott som äventyrar säkerheten eller levnadsmöjligheterna för de människor som omfattas av bestämmelsen.¹³⁹ Straffskärpningsgrunden är tillämplig även om motivet som omfattas av bestämmelsen inte är det enda motivet till brottet.¹⁴⁰

4.4 Norge

4.4.1 Bakgrund

Den nuvarande regleringen infördes år 2008. Innan dess hade Norge inga allmänna bestämmelser om vilka omständigheter det ska tas hänsyn till vid påföljdsbestämningen. Straffmätningen grundade sig på en straffmätningstradition i huvudsak byggd på rättspraxis.¹⁴¹ Behovet av regler gällande förmildrande och försvårande omständigheter har diskuterats i omgångar sedan år 1977 men har fram till år 2003 inte ansetts vara aktuella. Då fördes det på tal igen efter att Europakommissionen mot rasism och intolerans hade föreslagit att Norge skulle införa en bestämmelse där rasistiska motiv bedömdes som en straffskärpande omständighet. Dessutom befann sig Norge i en särställning i förhållande till rättsläget i Norden. Danmark, Finland och Sverige hade då alla infört regler gällande försvårande och förmildrande omständigheter.¹⁴² I Ot. prp. nr. 8 (2007-2008) föreslog departementet att sådana bestämmelser skulle införas.

¹³⁸ RP 44/2002, s. 189 f.

¹³⁹ RP 44/2002, s. 195 f, RP 317/2010, s. 36.

¹⁴⁰ RP 317/2010, s. 36.

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 32.

¹⁴² Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 33 ff.

4.4.2 Gällande rätt i Norge för straffskärpande motiv

I Norge har domstolarna stort utrymme att välja en lämplig påföljd. Av den anledningen och för att påföljdsvalet även fortsättningsvis ska vara individuellt anpassat har det inte ansetts vara aktuellt att införa en generell bestämmelse om straffmätning eller påföljdsval likt den svenska bestämmelsen i 29 kap. 1 § BrB.¹⁴³

I norska strl. 2005 § 77 och § 78 finns en uppräknning av försvårande och förmildrande omständigheter som ska tas i beaktning vid straffmätningen. Bestämmelsen är inte uttömmande och är i stort en kodifiering av tidigare straffmätningsspraxis. Det kan därför finnas andra omständigheter som kan vara av betydelse i det enskilda fallet.¹⁴⁴ De förmildrande och försvårande omständigheterna måste normalt inte omfattas av gärningspersonens uppsåt för att de ska kunna beaktas vid straffmätningen. Det räcker att gärningspersonen inser att det finns en uppenbar risk för att skada kan uppstå för att omständigheten ska kunna beaktas som försvårande.¹⁴⁵

I norska strl. 2005 § 77 bokstav i stadgas att det vid straffmätningen särskilt ska beaktas om brottet har sin bakgrund i någon annans ”religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern”.¹⁴⁶ Bestämmelsen tar sikte på situationer då motivet till gärningen helt eller delvis är kopplat till sådana omständigheter och den är tillämplig på alla typer av brott. Exempelvis omfattas även ekonomisk brottslighet som begås för att stötta rasistiska aktiviteter eftersom sådana handlingar bör ges ett strängare straff.¹⁴⁷

I motiven uttalas att brott som grundar sig i hat och fördomar angriper människors rätt till likabehandling oavsett utseende, ursprung, sexuell läggning eller övertygelse. De uppräknade grupperna har det gemensamt att de rent faktiskt och i viss utsträckning är utsatta för hatbrott enligt departementet. Det krävs alltså att brottsoffret tillhör en utsatt grupp som i viss utsträckning utsätts för brott med hatmotiv för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Det räcker inte att offret tillhör en utsatt grupp i allmänhet som till exempel äldre personer. Det krävs även att brottsoffret tillhör en minoritet.¹⁴⁸ Även om det inte sägs uttryckligen i propositionen borde detta betyda att heterosexuella inte omfattas av bestämmelsen. I lagtexten är det dessutom ”homofile orientering” som är omnämnd. Sett utifrån departementets uttalande skulle jag tro att bisexuella omfattas av bestämmelsen även om inte bisexuell läggning finns med som exempel.

¹⁴³ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 47.

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 38, 40, 44, 268.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 268.

¹⁴⁶ Norska strl. 2005 § 77 i.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 271.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 44.

Detta eftersom bisexuella kan ses som en minoritet vilken kan utsättas för brott med hatmotiv.

Eftersom hatbrott begränsar de utsatta människornas livsutrymme och gör att andra med samma bakgrund blir otrygga ska reaktionen mot sådana handlingar vara strängare menar departementet. Den nu gällande bestämmelsen har till syfte att stärka det skydd lagstiftningen kan ge de utsatta grupperna och tydligt markera att samhället inte accepterar våld och diskriminering som grundar sig i fördomar och hat. Departementet uttrycker med andra ord att allmänpreventiva hänsyn görs gällande i bestämmelsen.¹⁴⁹

4.4.3 Tillämpningsexempel – Borgarting lagmansrett LB-2011-140077 - RG-2012-343

Bakgrund

En taxichaufför hotade passagerare med en spade efter att de lämnat taxin för att de flera gånger blivit kallade ”jävla homser” eller liknande. Passagerarna är homosexuella och de har under resan pratat om sådant som kan associeras med homosexualitet. Taxichauffören påstår att han blev arg för att de smällde upp bildörren så att den skadades och sedan sparkade på bilen.

Lagmannsretten

Lagmannsretten menar att det är bevisat att taxichauffören har uttryckt sig på nämnda sätt och det ska ses som en försvårande omständighet. Målsägandena har blivit trakasserade på grund av sin sexuella läggning och taxichaufförens förklaring till sitt handlande lämnas utanför bedömningen. Domstolen lägger vikt vid att målsägandena är homosexuella och att de pratat om saker som kan associeras med homosexualitet.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 8 (2007-2008), s. 44.

4.5 Jämförelse mellan de nordiska ländernas lagstiftning avseende straffskärpande motiv

De tre ländernas lagstiftning är lik den svenska men skiljer sig åt på vissa punkter. Den största skillnaden är att både Danmark och Norge omfattar brott där syftet varit att finansiera exempelvis rasistiska organisationer. Det framgår inte om även homo- och bifobiska organisationer omfattas men så borde vara fallet eftersom sexuell läggning omfattas av lagstiftningen. Den svenska lagstiftaren har uttryckt att sådana situationer där någon begår brott för att finansiera rasistiska organisationer inte omfattas av 29 kap. 2 § 7 p. BrB eftersom regleringen då skulle bli för vag. Varför den danska och den norska lagstiftaren valt att omfatta sådana situationer framgår inte av förarbetena till respektive bestämmelse. Det är synd eftersom det hade varit intressant att se hur de resonerade. Uppenbart är i varje fall att varken Norge eller Danmark ansett att regleringen tappade i styrka om även sådana situationer omfattades.

Den norska lagstiftningen skiljer sig från den svenska även på det sättet att det endast är minoriteter som omfattas av den straffskärpande bestämmelsen. Det innebär att om heterosexuella blir kränkta på grund av sexuell läggning omfattas inte det av lagstiftningen. I svensk och även i finsk rätt kan vem som helst utsättas för brott där motivet varit att kränka på grund av exempelvis sexuell läggning. Om en gärningsperson misshandlar en annan för att den personen är heterosexuell ska det anses som en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen av misshandelsbrottet. Som framgår omfattas denna situation inte av norsk lagstiftning.

Den finska lagstiftningen innehåller allmänna och förtydligande bestämmelser men de försvårande omständigheterna är inte exemplifierande. Utifrån motiven uppfattar jag den som att skärpningsgrunder måste anges i lag för att de ska kunna beaktas. De försvårande omständigheterna är exemplifierande i de övriga ländernas lagstiftning. Den finska lagstiftningen innehåller också fler kränkingsgrunder än den svenska. Härstamning och funktionsnedsättning är med i uppräknningen i 6 kap. 5 § 4 SL. Detsamma gäller för den norska lagstiftningen. I norska straffeloven 2005 § 77 bokstav i nämns även ”funksjonsevne”. I den svenska bestämmelsen finns inte dessa kategorier med. Uppräknningen av kränkingsgrunder är i och för sig varken i finsk, norsk eller i svensk lagstiftning uttömmande men i min mening tydliggör den vilka grupper lagstiftaren är extra mån om att skydda. I Finland och Norge har de grupperna utökats med personer med funktionsnedsättning. Det är en grupp som inte ens nämns i de svenska förarbetena. Det är alltid möjligt för lagstiftaren att göra val och utforma regleringen på ett sätt som inkluderar eller exkluderar. Den svenska lagstiftaren har valt att inkludera kränkning på grund av sexuell läggning i lagtexten efter att det tidigare endast nämnts i förarbetet. Det är möjligt att Sverige kommer att följa

Finlands och Norges linje och utöka exemplifieringen med fler kategorier så småningom.

De två danska tillämpningsexemplen visar att även om den tilltalade uttalat nedsättande ord med anspelning på etnicitet i samband med den åtalade gärningen anses det inte bevisat att gärningen har koppling till målsäganden etnicitet. Precis som i svensk rätt krävs det inte att brottet har utförts enbart för att kränka personen på grund av etnicitet. Trots detta lägger domstolarna vikt vid att motivet kunde varit ett annat. Det innebär att det är mycket svårt att bevisa att gärningen haft samband med målsägandens etnicitet, tro, sexuella läggning eller liknande. Det framstår som svårare att bevisa motivet i Danmark än i Sverige. I Sverige har det oftast ansetts som försvårande när den tilltalade uttalat nedsättande ord så som ”böggjävvel” i samband med den åtalade gärningen.

Det norska tillämpningsexemplet visar att ett nedsättande uttalande om målsägandenas sexuella läggning gör att det är visat att den åtalade gärningen haft bakgrund i just målsägandenas sexuella läggning. Jag vill inte dra för långtgående slutsatser av ett fall men om detta är representativt för kommande bedömningar i de norska domstolarna är det positivt. Det innebär att det är lättare att bevisa motivet bakom gärningen och bestämmelsen kan användas oftare.

5 Analys

5.1 Inledning

Ovan har jag redogjort för den straffrättsliga regleringen av hatbrott, syftet bakom införandet av hatmotiv som en försvårande omständighet, vilka tankar det finns om straffets funktion och vilken av dem som låg bakom införandet av en straffvärdebedömning. Domstolarnas tillämpning av straffskärpningsgrunden har diskuterats och det har gjorts en jämförelse med andra nordiska länder. I analysen sätts detta i relation till varandra. För att besvara de uppställda frågeställningarna diskuterar jag om syftet med regleringen kan uppfyllas genom nuvarande utformning av 29 kap. 2 § 7 p. BrB, om regleringen kan utformas på ett annat sätt och om det finns några problem med hur 29 kap. 2 § 7 p. BrB tillämpas av domstolarna. Queerteorin om heteronormativitet används för att visa hur heteronormativiteten begränsar straffskärpningsgrundens räckvidd och medför att domstolarna osynliggör sexualiteten och därmed reproducerar heteronormen.

5.2 Straffskärpningsregelns problem

5.2.1 Straffskärpningsregelns skyddande syfte har inte goda chanser att uppfyllas

Syftet med 29 kap. 2 § 7 p. BrB är dels att skydda utsatta grupper genom att markera att bland annat ett rasistiskt eller homo-/bifobiskt motiv inte är accepterat och dels att sådana motiv ska ägnas särskild uppmärksamhet vid straffvärdebedömningen. Detta framgår av motiven till bestämmelsen där lagstiftaren uttrycker att det är en prioriterad fråga för det allmänna att bekämpa brottslighet med den typen av motiv som omfattas av bestämmelsen. Detta eftersom dessa grupper är särskilt utsatta i samhället och för att visa att rasism och homofobi är helt oacceptabelt i ett demokratiskt samhälle.¹⁵⁰ Det kan sägas att syftet med bestämmelsen har en allmänpreventiv prägel. Genom att höja straffet för brott där motivet varit att kränka på grund av bland annat sexuell läggning är tanken att färre ska begå brott med ett sådant motiv. Tyvärr har lagregler oftast mycket liten allmänpreventiv verkan, vilket innebär att det allmänpreventiva syftet med 29 kap. 2 § 7 p. BrB inte har goda chanser att uppfyllas.¹⁵¹ Att försöka skydda de utsatta grupperna med hjälp av 29 kap. 2 § 7 p. BrB kan med andra ord vara svårt.

¹⁵⁰ Se närmre i avsnitt 2.2.

¹⁵¹ Se närmre i avsnitt 2.3.2.

Störst preventiv effekt har själva kriminaliseringen av ett beteende. Kriminaliseringen av barnaga och sänkningen av alkoholnivån för rattfylleri hade en viss effekt gällande attityder och moraluppfattning.¹⁵² Det innebär att det möjligtvis hade fått en större allmänpreventiv verkan och därmed varit ett större skydd för de utsatta grupperna om hatbrott kriminaliserats som ett självständigt brott och inte var utformat som en straffskärpningsgrund. Bestämmelsen skulle då fortfarande inrikta sig på brott med hatmotiv men de hade benämnts som hatbrott och gärningspersonen skulle således även dömts för brottstypen hatbrott. ”Hatbeteendet” hade på detta sätt uppmärksamats som ett av samhället oönskat beteende i större utsträckning, vilket hade kunnat leda till attitydförändringar och moralbildning. Innan barnaga kriminaliserades var det en uppfostringsmetod men efter kriminaliseringen ändrades attityderna och barnaga sågs som våld mot barn.¹⁵³ Jag skulle dock inte vilja sträcka mig så långt som att säga att det finns ett utbrett hat gentemot icke-heterosexuella där våldsutövning mot dem är ett vanligt inslag i vardagen. Det rör sig snarare om normer som gör homo- och bisexualitet till avvikande och en inte lika önskvärd sexuell läggning som heterosexualitet. Av den anledningen tror jag inte att en kriminalisering av hatbrott skulle få större preventiv effekt än i dag om lagstiftaren inte talade om just vilket beteende som var oönskat. Det har lagstiftaren gjort genom kriminaliseringen av olaga diskriminering enligt 16 kap. 9 § BrB och hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB vilka räknas till hatbrotten.

I flera av rättsfallen som behandlats ovan har gärningspersonerna använt kränkande ord i samband med gärningen. De har bland annat sagt ”böggjävvel”. En kriminalisering av själva användandet av sådana ord, dvs. att straffbelägga användandet av ord som böggjävvel, skulle vara att gå över gränsen. Det är i min mening inte lagstiftarens uppgift att tala om exakt vilka ord som är tillåtna att använda även om skyddet mot homofobiska uttryck eventuellt hade blivit bättre. Däremot har lagstiftaren genom kriminaliseringen av hets mot folkgrupp talat om att det under vissa specifika former inte är tillåtet att uttrycka missaktning mot en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer med anspelning på exempelvis sexuell läggning. Att säga ”böggjävvel” till någon är i min mening ett sätt att uttrycka sin missaktning mot homosexuella män. Som Tiby skriver borde sådana uttalanden betraktas som homofobiska på samma sätt som uttalanden av missaktning för en grupp personer med viss sexuell läggning betraktas som hets mot folkgrupp.¹⁵⁴ Jag anser att det hade varit ett alternativ att kriminalisera den här typen av missaktning mot icke-heterosexuella individer som ett hatbrott. Möjligtvis hade det fått större allmänpreventiv effekt än dagens straffskärpningsregel.

¹⁵² Se närmre i avsnitt 2.3.2.

¹⁵³ Se närmre i avsnitt 2.3.2.

¹⁵⁴ Se närmre i avsnitt 2.1.2.

5.2.2 Straffskärpningsregelns utformning innebär bevissvårigheter

Även om regleringen inte har allmänpreventiv effekt är det självklart meningen att bestämmelsen ska tillämpas av domstolarna när lagstiftaren valt att införa den. Som redan påpekats var ett syfte med att införa straffskärpningsgrunden att domstolarna skulle ägna särskild uppmärksamhet vid bland annat homofobiska motiv. Brå rapporterar att endast sju procent av hatbrottsanmälningarna år 2010 personupplärdades och sydsvenskan skriver att 1 av 447 anmälda fall i Skåne resulterat i en dom där 29 kap. 2 § 7 p. BrB använts. Jag kan dessutom med hjälp av de sökningar jag gjort efter rättsfall där ett homo- eller bifobiskt motiv diskuteras att det finns mycket få. Jag fick fram totalt 29 stycken rättsfall. Det tyder på att bestämmelsen inte används i nämnvärd utsträckning.

Bestämmelsen är utformad så att endast brott där motivet varit att kränka på grund av bland annat sexuell läggning omfattas. Detta kan enligt Tibby vara problematiskt eftersom det innebär en extra uppgift för åklagaren som normalt bara behöver bevisa uppsåtet.¹⁵⁵ Det krävs att motivet för just den åtalade gärningen varit att kränka på grund av sexuell läggning m.m. Det räcker inte att det funnits homofobiska inslag vid gärningstillfället.¹⁵⁶ Det framgår däremot av de analyserade rättsfallen att sådana inslag kan få betydelse för bedömningen av motivet. Att det är motivet som står i fokus innebär att åklagaren ska bevisa att en av anledningarna till att gärningen utfördes var att gärningspersonen ville kränka brottsoffret på grund av sexuell läggning. Det är inte en helt lätt uppgift att bevisa någons tankar kring en gärning. Bland de studerade rättsfall där domstolarna bedömt att motivet inte varit att kränka på grund av sexuell läggning har bedömningen oftast berott på bristande bevisning.¹⁵⁷ Att det dessutom finns få fall där bestämmelsen tillämpats stärker min tanke om att det är svårt att bevisa ett motiv.

Den danska och norska lagstiftaren har valt att omfatta brottsliga gärningar där motivet varit att finansiera en rasistisk organisation.¹⁵⁸ Det är alltså fler situationer som omfattas men det är fortfarande motivet som ska bevisas. Möjligtvis är det lättare att bevisa att ett rån begåtts för att få pengar till en rasistisk organisation eftersom det går att visa var pengarna hamnat. Problemet med svårbevisade motiv vid exempelvis en misshandel kvarstår. För att komma ifrån den problematiken krävs en annan utformning av lagstiftningen. Den svenska lagstiftaren diskuterade möjligheten att omfatta alla rasistiska inslag (vilket borde innebära att även alla homofobiska inslag skulle ha inräknats i dag) i 29 kap. 2 § 7 p. BrB men regeringen ansåg att bestämmelsen då skulle tappa i precision.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Se närmre i avsnitt 2.1.2.

¹⁵⁶ Se närmre i avsnitt 2.4.2.

¹⁵⁷ Se närmre i avsnitt 3.4.

¹⁵⁸ Se närmre i avsnitt 4.5.

¹⁵⁹ Se närmre i avsnitt 2.4.2.

Om lagstiftaren hade valt att konstruera en bestämmelse där det räckte att gärningen hade homofobiska inslag för att det skulle ses som en försvårande omständighet hade bevisproblemet för motiven försvunnit. Motivet hade inte längre stått i fokus utan uttryck för homofobi hade varit det relevanta vid bedömningen. Som redan påpekats har flera gärningspersoner i de studerade rättsfallen använt kränkande ord i samband med gärningen. Jag håller med Tiby om att varje yttring där en gärningsperson ger uttryck för missaktning mot homo- eller bisexuella är en form av homofobi. Att i samband med ett brott uttala sig kränkande gentemot den utsatte personen skulle kunna ses som uttryck för homofobi och det hade därmed inte behövt diskuteras vad motivet för gärningen var. Det hade då räckt att uttalanden som gav uttryck för missaktning mot homo- och/eller bisexuella sågs som en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet. Jag anser således att det av regeringen avfärdade förslaget om att rasistiska/homo- och bifobiska inslag i samband med gärningen skulle anses vara straffskärpande hade gett ett bättre skydd för de utsatta grupperna.

5.2.3 Heteronormativitet begränsar straffskärpningsregelns räckvidd

Heteronormativitet bärs upp av två principer varav den ena är uteslutning av avvikelser ur normen och uppdelningen av kategorierna ”vi” och ”dom”. Genom att stänga ute det avvikande så som homosexualitet kan ett specifikt heterosexuellt levnadssätt framstå som det ”rätta” sättet att leva på utan att det blir ifrågasatt. Det medför att heteronormativiteten verkar för att heterosexualiteten ska behålla sin position som norm genom att ta avstånd från det avvikande. Exempelvis användandet av ord som böggjävlar markerar att det inte är önskvärt att vara just bögg, dvs. homosexuell man, och på så sätt markeras avståndstagandet gentemot det avvikande. Heteronormativiteten genomsyrar samhället i stort och hatbrott är ett uttryck för heteronormativitet.¹⁶⁰

Sett utifrån queerteorin gällande heteronormativitet kan lagstiftaren genom 29 kap. 2 § 7 p. BrB sägas ha velat synliggöra det homo- och bisexuella levnadssättet som ett accepterat alternativ till den heterosexuella livsföringen. Lagstiftaren har synliggjort det homo- och bisexuella alternativet även om detta alternativ vanligtvis ses som avvikande och i många situationer osynliggörs. Eftersom lagstiftaren har lyft frågan om homo- och bisexuell utsatthet har den på så vis synliggjort dessa grupper av personer. Det är tyvärr inte tillräckligt eftersom lagstiftningens allmänpreventiva effekt är marginell.¹⁶¹ Det medför att oavsett lagstiftarens eventuella ambition att synliggöra verkar heteronormativiteten fortfarande i vårt samhälle, vilket i sin tur innebär att det i vissa fall anses vara tillåtet att säga jävlar bögg utan att det uppfattas som homofobiskt.

¹⁶⁰ Se närmre i avsnitt 1.4.

¹⁶¹ Se resonemanget ovan i avsnitt 5.2.1.

I avsnitt 3.4 diskuteras två rättsfall där uttalanden som jävla bög och negerfitta inte ansetts visa att motivet varit att kränka målsäganden på grund av sexuell läggning och hudfärg. I rättsfallet där den tilltalade skrikit jävla bög till målsäganden menar domstolen att motivet inte är visat bland annat eftersom uttrycket är ett vanligt skällsord på orten. Detta är ett fall där heteronormativiteten blir tydlig eftersom användandet av kränkande ord med koppling till sexuell läggning normaliserats. Det är som sagt ett sätt att skapa distans till avvikaren och göra den ”ofarlig”, dvs. se till att avvikaren inte hotar heterosexualitetens position som norm. Uttalandet jävla bög ses i detta fall inte som ett uttryck för homofobi utan uppfattas istället som ett allmänt skällsord och kopplingen till sexuell läggning osynliggörs. Det medför att orden kan fortsätta användas som ett sätt att distansera sig från det avvikande. När heteronormativiteten påverkar samhällsnormerna på detta sätt kan domstolarna inte göra mycket åt uttalanden som böggjävvel. Domstolarna kan inte i det enskilda fallet utdöma ett högre straff för att visa allmänheten att det inte är accepterat att använda den typen av ord. Det är lagstiftarens uppgift att ta allmänpreventiva hänsyn inte domstolarnas. Domstolarna ska göra en bedömning av det enskilda brottets svårhet i förhållande till andra brott av samma typ. Det är i dagsläget straffvärdet som är utgångspunkten för påföljdsbestämningen och hänsyn tas till proportionalitet och rättvisa inte allmänprevention. Även om lagstiftaren gett HD en möjlighet att av allmänpreventiva skäl ändra praxis när brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former är utrymmet litet. Dessutom har detta utrymme blivit kritiserat och flera menar att domstolarna aldrig ska ta allmänpreventiva hänsyn.¹⁶² Har motivet bakom uttalandet varit att uttrycka missnöje och inte varit att kränka på grund av sexuell läggning eller liknande är det heller inte längre en försvarande omständighet som höjer straffvärdet. Utan en förändring av lagstiftningen måste samhället i övrigt arbeta med att förändra attityderna i förhållande till sådana ord som kan kränka icke-heterosexuella. Så länge det är accepterat att använda nedsättande uttryck om homosexuella som allmänna skällsord blir 29 kap. 2 § 7 p. BrB i många fall tandlös och skyddet för de utsatta grupperna litet.

¹⁶² Se närmre i avsnitt 2.3.4.

5.3 Tillämpningens problem

5.3.1 Det finns inga prejudikat men ett behov av en enhetlig rättstillämpning

Min uppfattning är att det inte finns ett klart rättsläge. Det är inte tydligt vad domstolarna bedömer vara ett motiv att kränka på grund av sexuell läggning. Detta är något som Brå påpekade redan år 2002. De menade att det inte fanns någon enhetlighet i hur domstolarna skärpte straffet på grund av att det funnits ett hatmotiv och att de inte heller angav hur de hade resonerat i dessa fall.¹⁶³ Jag vill säga att detta problem kvarstår. I de flesta fall har den tilltalade uttalat nedsättande ord med anspelning på sexuell läggning i samband med den åtalade gärningen och det har då ansetts att motivet varit visat. I andra fall har det inte ansetts vara tillräckligt med ett nedsättande uttalande för att motivet ska vara visat.¹⁶⁴ Enligt 29 kap. 1 § 1 st. BrB ska straff bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Detta ska ske med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning.¹⁶⁵ Lagstiftaren har genom paragrafen talat om att en enhetlig rättstillämpning är viktigt. Tyvärr föreligger det en viss oenhetlighet vid tillämpningen av 29 kap. 2 § 7 p. BrB.

När domstolarna diskuterar motivet är det ofta ett mycket kort resonemang och många gånger rör det sig i princip om ett konstaterande av att motivet varit att kränka på grund av sexuell läggning eller att motivet inte är styrkt. Det är i min mening en brist i tillämpningen att domstolarna inte i tillräcklig utsträckning redovisar sina resonemang. De korta diskussionerna innebär att det är svårt att förstå hur domstolen kommit fram till sin uppfattning om motivet utan att själv dra slutsatser om vad det kan bero på. I flera fall har jag fått gissa mig till varför domstolen menar att motivet varit att kränka på grund av sexuell läggning. Det hade varit önskvärt att domstolarna var tydliga med vilka omständigheter som påverkat ställningstagandet eftersom det då hade blivit tydligt vad domstolarna lade vikt vid när de bedömde motivet. I förlängningen hade det förhoppningsvis även lett till en mer enhetlig tillämpning. Eftersom det inte finns några prejudikat gällande motiv med koppling till sexuell läggning blir utförligare domskäl ännu viktigare. Det är dessutom få hovrätter som diskuterar motivet, vilket leder till att det inte finns någon vägledning för underrätterna. HD har inte heller skapat några prejudikat avseende straffskärpning för hatmotiv. Även i det HD-fall som presenteras ovan är domstolens resonemang om det kränkande motivet mycket kort och kan inte sägas utgöra ett prejudikat för den rättsfrågan. Jag hade gärna sett att överrätterna tog tag i problematiken och gav vägledande avgöranden för när motivet ska anses vara att kränka på grund av sexuell läggning. Fler prejudikat hade kunnat leda till en flitigare

¹⁶³ Se närmre i avsnitt 2.1.2.

¹⁶⁴ Se närmre i avsnitt 3.4.

¹⁶⁵ Se närmre i avsnitt 2.4.1.

tillämpning av bestämmelsen men framförallt en mer enhetlig rättstillämpning.

5.3.2 Heteronormativitet medför att domstolarna osynliggör sexualiteten

Av genomgången ovan har jag bland annat visat att domstolarna inte motiverar sina ställningstaganden i tillräcklig utsträckning. Det rör sig ofta om ett konstaterande. Motivet till gärningen är antingen visat eller inte. Queerteorin åskådliggör att detta är en del av heteronormativiteten. Att inte prata om sexualiteten och osynliggöra den reproducerar heterosexualiteten som norm.¹⁶⁶ Det innebär att när domstolarna inte diskuterar och motiverar sina ställningstaganden osynliggör de sexualiteten och på så sätt reproduceras heteronormen. Icke-heterosexuellas utsatthet osynliggörs även när domstolen inte erkänner kopplingen mellan ett kränkande uttalande med anspelning på sexuell läggning och homofobi. Tystnad är i min mening en form av acceptans. Domstolarna accepterar med andra ord heteronormen genom att inte diskutera det kränkande motivet i tillräcklig utsträckning och när de inte ser kränkande uttalanden som en form av homofobi.

Heteronormativitet utgör ett maktsystem som upprätthåller ett specifikt heterosexuellt levnadsätt som norm. Detta maktsystem vidmakthålls genom relationer, handlingar, strukturer, lagar och institutioner. Eftersom heteronormen är starkt förankrad behöver inte osynliggörandet och reproduktionen vara medveten. Domstolarna är precis som samhällsmedborgare och andra institutioner en del av heteronormativiteten.¹⁶⁷ De kommer därför att fortsätta reproducera heteronormen om de inte uppmärksammar sin egen roll i det maktsystem som heteronormativiteten utgör. Om domstolarna hade tagit tag i problemet och gett en uttömmande motivering av sina ställningstaganden hade de istället kunnat bryta reproduktionen av heteronormen. Detta skulle även vara möjligt genom att öka medvetenheten om heteronormativiteten och hur den reproduceras. Domstolarna måste därför bli medvetna om att de reproducerar heterosexualiteten som norm när de inte talar om kränkningarna på ett uttömmande sätt. Kanske hade ökad medvetenhet gjort att tillämpningen av bestämmelsen blev mer frekvent. Ett väl motiverat ställningstagande skulle naturligtvis även ge tydligare prejudikat och därmed vägledning till underrätterna, vilket också hade kunnat öka användandet av 29 kap. 2 § 7 p. BrB. Ett stort problem med tillämpningen är följaktligen osynliggörandet som både reproducerar heterosexualiteten som norm och lämnar rättstillämpningen utan prejudikat.

¹⁶⁶ Se närmre i avsnitt 1.4.

¹⁶⁷ Se närmre i avsnitt 1.4.

5.4 Avslutning

Syftet att skydda de utsatta individerna genom straffskärpningsregeln har som framgått svårt att uppfyllas. Det behövs därför en annan typ av reglering. Jag har diskuterat möjligheten att kriminalisera hatbrott som en brottstyp alternativt att kriminalisera uttalanden riktade mot individer som ger uttryck för missaktning för icke-heterosexuella. Jag har även diskuterat de bevisvårigheter som uppkommer då motivet kriminaliserats och därför diskuterat möjligheten att omfatta inslag av homofobi i straffskärpningsregeln. Detta alternativ tror jag är den lösning som ligger närmast till hands eftersom det är relativt enkelt att förändra bestämmelsen istället för att förändra sättet att hantera hatbrott straffrättsligt. Jag tror att alternativet hade kunnat minska bevisvårigheterna och därmed varit ett bättre skydd för de utsatta.

Genom queerteorin kan jag se att heteronormativiteten medför att domstolarna i vissa fall inte kan bedöma ett uttalande som jävla bög som ett motiv att kränka på grund av sexuell läggning. Detta beror på att de inte ska ta allmänpreventiva hänsyn utan utgå från det konkreta brottets straffvärde. Så länge det i samhället är accepterat att uttrycka sig på det sättet begränsar heteronormativiteten straffskärpningsregelns räckvidd. Tillämpningen är inte enhetlig och heteronormativiteten innebär även att domstolarna osynliggör sexualiteten och därigenom reproducerar heteronormen. Det är därför viktigt att domstolarna är noga med att ange skäl för sin straffvärdebedömning och att medvetenheten kring heteronormativitet ökar inom domstolsväsendet.

Det kan vara så att den praktiska betydelsen av straffskärpningsregeln är liten, dvs. att den försvårande omständigheten ger relativt liten ökning av straffvärdet. Detta skulle kunna innebära att åklagarna inte ser något syfte med att överklaga en dom enbart för att domstolen inte tagit fasta på hatmotivet och därmed ges det få möjligheter till prövning av dessa motiv. Det hade därför varit intressant att undersöka hur mycket en försvårande omständighet faktiskt påverkar straffvärdet.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Ambjörnsson, Fanny, *Vad är queer?* Natur & Kultur, Stockholm 2006.
- Asp, Petter, Om relationalistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap. I *Konsten att rättsvetenskap*. red. Peter Asp & Kimmo Nuotio. Iustus förlag, Uppsala 2004.
- Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, Andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2012.
- Frände, Dan, *Allmän straffrätt*. Forum Iuris, Helsingfors 2004.
- Greve, Vagn m.fl. *Kommenteret straffelov – Almindelig del*, utgåva 9. Jurist- og Økonomforbundet Forlag, København 2009.
- Hoflund, Olle, *Straff och andra reaktioner på brott*. Norstedts Juridik, Stockholm 1997.
- Hydén, Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*. Studentlitteratur, Lund 2002.
- Jareborg, Nils, Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik. I *Varning för straff – Om våndan av den nyttiga straffrätten*. red. Dag Victor. Fritzes förlag, Stockholm, 1995.
- Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*. Norstedts Juridik, Stockholm 2010.
- Kellgren, Jan & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap – råd och reflektioner*. Studentlitteratur, Lund 2007.
- Moran, J. Leslie, The judicial virtue of sexuality. I *Queer theory – Law, culture, empire*. red. Robert Leckey, Kim Brooks. Routledge, Abingdon, Oxon 2010.
- Rosenberg, Tiina, *Queerfeministisk agenda*. Bokförlaget Atlas, Stockholm 2002.
- Rönmar, Mia, *Arbetsledningsrätt och arbetskyldighet – En komparativ studie av kvalitativ flexibilitet i svensk, engelsk och tysk kontext*. Juristförlaget i Lund, Lund 2004.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*. Norstedts Juridik, Stockholm 2007.
- Tiby, Eva, *Hatbrott? – Homosexuella kvinnors och mäns berättelser om utsatthet för brott*. Kriminologiska institutionen Stockholms universitet, Stockholm 1999.
- Tiby, Eva & Sörberg, Anna-Maria, *En studie av homofoba hatbrott i Sverige*. Forum för levande historia, Stockholm 2006.

Artiklar

- Asp, Petter & von Hirsch Andrew, *Straffvärde*. SvJT 1999 s. 151-174.
- Fürstenberg, Claes, *Straffet skärptes för 1 av 447*. Sydsvenskan 2013-03-11.
- Fürstenberg, Claes, *Ask: Problem att reglerna ej följs*. Sydsvenskan 2013-03-11.
- Grevholm, Erik & Andersson, Jan, *Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge?* SvJT 2010 s. 463-473.
- Nevéus, Ingmar, *Ny lag i S:t Petersburg pressar homosexuella*. DN.se 2012-03-14.

Offentligt tryck

Danmark

- FT 2003/04 A.3277 *Forslag til Lov om ændring af straffeloven og retsplejeloven*.
- Betænkning nr. 1424/2002 *Straffastsættelse og strafferammer*.

Finland

- RP 44/2002 *Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror*.
- RP 317/2010 *Regeringens proposition till Riksdagen om godkännande av tilläggsprotokollet till Europarådets konvention om IT-relaterad brottslighet om kriminalisering av gärningar av rasistisk och främlingsfientlig natur [...]*.

Norge

- Ot.prp. nr. 8 (2007-2008) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (skjerpene og formildende omstendigheter, folkemord, rikets selvstendighet, terrorhandlinger, ro, orden og sikkerhet, og offentlig myndighet)*

Sverige

Statens offentliga utredningar

- SOU 1986:13-14 *Påföljd för brott – Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.*
- SOU 1991:75 *Organiserad rasism – EDU:s delbetänkande om åtgärder mot rasistiska organisationer*.
- SOU 2012:34 band 2 *Nya påföljder*.

Propositioner

- Prop. 1987/88:120 *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*.

Prop. 1993/94:101 *Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.*

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

Rapporter

Brå, *Rapport 2002:9 – Hatbrott, en uppföljning av rättsväsendets insatser.*

Brå, *Rapport 2012:7 – Hatbrott 2011.* Brottsförebyggande rådet, Stockholm 2012.

FRA, *European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey – Results at a glance.* Publications office of the European Union, Luxembourg 2013.

Internet

Brå statistik, *Antal anmälningar med homofobiska, bifobiska och heterofobiska motiv 2001-2011.* <http://www.bra.se/bra/brott--statistik/statistik/hatbrott.html> (2013-04-29)

rfsl.se, *Begreppslista.* <http://www.rfsl.se/?p=410> (2013-05-17)

Rättsfallsförteckning

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1996 s. 509

Rättsfall från hovrätterna

RH 1997:1

RH 2011:5

B 1904-08 Svea Hovrätt

B 2268-08 Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 6632-08 Svea Hovrätt

B 9768-08 Svea Hovrätt

B 1183-09 Svea Hovrätt

B 1619-09 Svea Hovrätt

B 1112-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 2699-10 Hovrätten för västra Sverige

B 2971-10 Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 218-11 Göta Hovrätt

Rättsfall från tingsrätterna

B 4090-11 Borås tingsrätt

B 2594-12 Nacka tingsrätt

B 4996-12 Malmö tingsrätt

Danska rättsfall

U.2008.65Ø (Tfk2007.819)

U.2009.83Ø (Tfk2008.866/2)

Norska rättsfall

Borgarting lagmansrett LB-2011-140077 – RG-2012-343