



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Alexander Edsjö

Gränserna för otillåten missaktning

Förutsebarheten i rättsläget för hets mot folkgrupp

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen

Termin för examen: period 1 VT 2017

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Förkortningar	1
Summary	2
Sammanfattning	3
1 Inledning	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Disposition	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod och perspektiv	6
1.6 Material	7
1.7 Teori	8
1.8 Forskningsläge	9
2 Lag och förarbeten	10
2.1 Lag	10
2.2 Förarbeten	12
2.2.1 Den ursprungliga lagstiftningen – 1948	12
2.2.2 FN:s rasdiskrimineringskonvention – 1971	13
2.2.3 En mer extensiv definition av folkgrupp – 1983	14
2.2.4 Ett utökat spridningsrekvisit – 1988	16
2.2.5 Sexuell läggning – 2003	16
3 Praxis enligt enbart svensk rätt	19
3.1 Meddelande	19
3.2 Spridning	19
3.3 Folkgrupp	22
3.4 Hot eller missaktning	23
3.4.1 Högsta domstolen	23
3.4.2 Hovrätterna	25
3.4.3 Justitiekanslern	28
4 Europakonventionens inverkan	29
4.1 Rättsfallen i Högsta domstolen	29
4.1.1 Åke Green	29

4.1.2 Flygbladen i Söderhamn	32
4.1.3 Bibeltemplet	33
4.1.4 Den Svenske	35
4.2 Rättsfallens innebörd	36
4.2.1 Tolkning av HD:s praxis	36
4.2.2 Doktrin om HD:s praxis	39
4.2.3 Europakonventionens två skepnader	41
4.3 Hovrätterna	42
4.4 Justitiekanslern	46
4.5 Flödesschema	47
4.6 Slutsatser	49
5 Analys	50
5.1 Rättslägets klarhet	50
5.1.1 Spridning	51
5.1.2 Hot eller missaktning	52
5.2 Rättslägets tillgänglighet	54
5.3 Rättstillämpningen	55
5.4 Slutsatser	55
Käll- och litteraturförteckning	56
Rättsfallsförteckning	58

FÖRKORTNINGAR

BBS-lagen	Lag (1998:1112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor
BrB	Brottsbalk (1962:700)
ECHR	European Convention on Human Rights
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)

SUMMARY

The aim of this paper is to evaluate the predictability of the Swedish law that prohibits the spreading of threats or disdain against certain groups of people, known as *hets mot folkgrupp*. While hate speech is a commonly used term for such phenomena, its use is not appropriate in this context because of its limited scope. Hets mot folkgrupp encompasses a broader variety of scenarios. Predictability is a core concept in the rule of law and encroachments in freedom of speech in particular require assurances of sufficient predictability. To fulfil this aim a judicial enquiry of the contents of hets mot folkgrupp is made. The results of this enquiry are analysed according to Åke Frändberg's definitions of predictability. The paper does not deal with the special constitutional rules of Tryckfrihetsförordningen and Yttrandefrihetsgrundlagen, nor the rulings of the European Court of Human Rights.

Through the study of the conventional sources of Swedish law, namely law, *travaux préparatoires*, court decisions and doctrine, their effect on the interpretation of the prerequisites of hets mot folkgrupp become apparent. The act of spreading is poorly defined, since the precise meaning of "more than a few" is unknown. Traditionally, threats or disdain – in practice it is almost exclusively disdain – have extensive interpretations. Unless parts of an objective and substantial discussion, offensive remarks are generally considered to be disdain.

This changed when the Swedish Supreme Court acquitted a man from hets mot folkgrupp due to the ECHR, despite all prerequisites being fulfilled. Today the evaluation should be done in several steps. First of all, the presence of disdain and the absence of objective and substantial discussion should be established. After that it must be investigated whether or not this restriction on freedom of speech is proportional according to the ECHR. In this, the circumstances must be considered. If they are extenuating, the accused must, in some cases, be acquitted. More serious cases can still result in conviction.

After this enquiry, where the effects of the ECHR are given plenty of attention, the contents and application of the law are analysed based on Frändberg's three terms of predictability. Whether or not the predictability is satisfactory is assessed. The distinctness of the contents of the law is deemed unsatisfactory due to the unclear spreading prerequisite, whereas threats or disdain are given a passing grade. The accessibility of the law is considered satisfactory, but the application seems to be lacking. In conclusion, the predictability of hets mot folkgrupp is not considered to be satisfactory.

SAMMANFATTNING

Syftet med uppsatsen är att utreda förutsebarheten i rättsläget för hets mot folkgrupp. Förutsebarhet är ett grundläggande kriterium för rättssäkerhet. Inte minst gäller detta yttrandefriheten med sin särskilt starka ställning i svensk rätt. För att uppnå uppsatsens syfte görs en rättsutredning av rättsläget för hets mot folkgrupp, vars resultat senare analyseras utifrån förutsebarhet enligt Åke Frändbergs definitioner. Avgränsningar görs mot bland annat den särskilda regleringen i TF och YGL samt Europadomstolens praxis. Den valda metoden är rättsdogmatisk med ett rättssäkerhetsperspektiv.

Med avstamp i en kronologisk genomgång av förarbetena presenteras vad rättskällorna kan berätta om de olika rekvisiten i straffbudet samt Europakonventionens effekter. För att hets mot folkgrupp ska ha ägt rum krävs att ett meddelande, som innehåller hot eller missaktning mot vissa definierade folkgrupper, sprids. De mest osäkra av dessa rekvisit är spridningsrekvisitet samt hot eller missaktning. Den nedre gränsen för spridning är oklar i och med att ”fler än ett fåtal” inte har definierats. I förarbetena och äldre praxis är hot eller missaktning – i praktiken nästan uteslutande missaktning – ett extensivt rekvisit. Kränkande uttalanden utgör generellt missaktning om de inte tillhör en saklig och vederhäftig diskussion.

Detta förändrades när HD på grund av Europakonventionen friade en man från hets mot folkgrupp trots att rekvisiten var uppfyllda. I dagens rättsläge ska bedömningen ske i flera steg. Första steget är den traditionella utvärderingen av hets mot folkgrupp enligt förarbetena, där missaktning och avsaknaden av saklig och vederhäftig diskussion ska beläggas. Därefter måste det utredas om yttrandefrihetsinskränknings i en fällande dom vore proportionerlig enligt Europakonventionen. Då ska sammanhanget beaktas. Om detta är förmildrande ska den tilltalade i vissa fall frias. Särskilt allvarliga fall kan dock ändå leda till fällande dom.

Efter en utredning av rättsläget, där HD:s praxis om Europakonventionens inverkan ges rikligt utrymme, analyseras rättsläget och dess tillämpning utifrån Frändbergs tre villkor för förutsebarhet. Förutsebarheten bedöms antingen vara tillfredsställande eller inte. Vad gäller rättslägets klarhet anses spridningsrekvisitet inte uppfylla tillfredsställande förutsebarhet, medan missaktning enligt Europakonventionen får godkänt. Rättslägets tillgänglighet kan förbättras, men är ändå tillfredsställande. Rättstillämpningens överensstämmelse med rättsläget verkar vara bristande, men materialet är inte optimalt för att bedöma detta. Slutsatsen är att förutsebarheten för hets mot folkgrupp inte är tillfredsställande.

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

Under år 2016 firades ett juridiskt 250-årsjubileum. Detta skedde med anledning av världens första lag om yttrandefrihet: 1766 års tryckfrihetsförordning. I en tidstypiskt långdragen mening kungjorde där Kungl. Maj:t att allmänheten i och med denna lag var garanterad tryckfrihet – ”en obehindrad inbördes uplysning uti hvarjehanda nyttiga ämnen”.¹ Även idag har vi en tryckfrihetsförordning (TF), som tillsammans med yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) detaljreglerar yttrandefriheten på grundlagsnivå. Denna konstruktion är unik i internationella sammanhang och har stark samhällsförankring.²

Yttrandefriheten har en särställning i svensk rätt. Det märks inte endast i de nyss nämnda grundlagarna, utan även i att yttrandefriheten är den första uppräknade grundläggande fri- och rättigheten i RF:s kapitel med samma namn.³ Att rätten till yttrandefrihet är fundamental betyder dock inte att den är absolut. Liksom övriga rättsintressen kommer den inte sällan i konflikt med andra intressen och tvingas ge efter i kompromisser.

En sådan kompromiss mellan konkurrerande rättsintressen är lagstiftningen om hets mot folkgrupp. I detta fall har yttrandefriheten vägts mot intresset att skydda vissa grupper, främst minoriteter, från kränkningar och hot. Sedan lagen stadfästes några år efter andra världskrigets slut har den utsatts för en dragkamp mellan de som föredrar yttrandefrihet och de som föredrar skydd mot kränkningar – vilket på senare tid har komplicerats av domstolarnas förhållningssätt till Europakonventionen.⁴

Denna uppsats syfte är inte att utvärdera dessa rättsintressen eller önskvärdheten i den kompromiss som gäller i nuläget. Istället kommer den att utvärdera rättsläget utifrån förutsebarhet. Att rättsläget är förutsebart, att det finns en tydlighet i vad som är tillåtet och vad som är otillåtet, är grundläggande för rättssäkerheten. Särskilt vad gäller yttrandefriheten, denna grundläggande rättighet, bör höga krav ställas på ett förutsebart rättsläge.

¹ Se Nordin, s. 4, 11.

² Se SOU 2006:96 I s. 69.

³ Se RF 2:1 p. 1.

⁴ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida rättsläget för hets mot folkgrupp är förutsebart. För att uppnå detta mål kommer tre frågeställningar att besvaras.

- Vad är rättsläget för hets mot folkgrupp?
- Hur har Europakonventionen påverkat rättsläget?
- Uppfyller rättsläget tillfredsställande förutsebarhet?

De två första frågeställningarna kommer att besvaras genom en rättsutredning efter rättskällelära. Denna rättsutredning innehåller deskriptiva beskrivningar av rättskällors innehåll vilket blandas med en löpande analys av deras inverkan på rättsläget. I rättsutredningen kommer särskilt fokus att läggas på hur HD har applicerat Europakonventionen. I besvarandet av den tredje frågeställningen analyseras resultatet av rättsutredningen utifrån den valda definitionen av förutsebarhet, vilket beskrivs mer utförligt under 1.7 Teori.

1.3 Disposition

Den första frågeställningen besvaras i det andra till och med det fjärde kapitlet. Där utförs rättsutredningen, som är indelad i kapitlen 2 Lag och förarbeten, 3 Praxis enligt enbart svensk rätt och 4 Europakonventionens inverkan. I detta sistnämnda kapitel besvaras den andra frågeställningen. Detta efterföljs av ett avslutande kapitel, 5 Analys, där den tredje frågeställningen besvaras. Det är först här som förutsebarhet får ett genomslag i uppsatsen, då de tidigare kapitlen syftar till att presentera rättslägets innehåll.

För övrigt kan det noteras att det, på grund av otympligheten i att skriva ut att alla rekvisit är uppfyllda, i texten ibland kommer att finnas exempel på hur formuleringar som ”meddelandet innebär missaktning” används i betydelsen ”meddelandet innebär hets mot folkgrupp”. Här utesluts den viktiga distinktionen att missaktningen måste riktas till någon eller några av de folkgrupper eller grupper som räknas upp i paragrafen på grund av omsorg för läsbarheten.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att handla om hets mot folkgrupp, vilket är ett straffbud som återfinns både i brottsbalken (BrB) och TF samt YGL. Vad gäller de sistnämnda finns det ett antal specialregler för tryckfrihets- och yttrandefrihetsbrott, vilka dock kommer att avgränsas bort.

Uppsatsens mål är inte att studera den särskilda tryckfrihetsregleringen, som redan utförligen har förklarats i andra publikationer.

Europakonventionen och Europadomstolens praxis kommer inte att studeras från någon annan vinkel än svenska instansers tolkning av dem. Denna avgränsning sker eftersom HD har betonat skillnaden mellan Europakonventionen som statsrättsligt åtagande och Europakonventionen som svensk lag, vilket kommer att förklaras närmare under 4.2.3 Europakonventionens två skepnader. Även brottets påföljder och indelning i ringa och grovt brott har avgränsats bort och kommer därmed inte att diskuteras. Inte heller kommer hets mot folkgrupps roll i det vidare hatbrottsbegreppet att analyseras.

Dessa avgränsningar har delvis gjorts för att undvika att uppsatsens omfattning växer sig alltför stor, men även för att flera av områdena redan har studerats närmare av andra. Genom dessa avgränsningar kan ett tydligare fokus läggas på de kvarvarande delarna.

1.5 Metod och perspektiv

I uppsatsen kommer rättsdogmatisk metod att användas. Denna metod är inte helt enkel att beskriva, men syftar till att rekonstruera rättsregler utifrån allmänt accepterade rättskällor.⁵ Metodvalet är klassiskt för rättsutredningar och väl anpassat till uppsatsen syfte. Uppsatsens rättsutredning bygger på klassisk rättskällelära. När rättskälleläran används för att tolka rättsläget är det enligt Bert Lehrberg även det en fråga om konstruktion. Istället för att söka efter den objektiva tolkning av rättskällan, som överensstämmer med upphovsmannens syfte, handlar juridisk tolkning om att hitta det mest lämpliga sättet att förhålla sig till en rättskälla.⁶ Att bearbeta rättskällor är därmed en på sitt sätt skapande process, som dock måste vara stabilt grundad i det juridiska regelsystemet.

Uppsatsen genomsyras av ett rättssäkerhetsperspektiv, då syftet med uppsatsen är att analysera rättslägets förutsebarhet – en grundförutsättning för rättssäkerhet. Dessutom återfinns ett visst rättsutvecklingsperspektiv, särskilt i uppsatsens andra kapitel där förarbetena avhandlas kronologiskt.

⁵ Se Kleineman, s. 21.

⁶ Se Lehrberg, s. 101-102.

1.6 Material

Det som kommer att användas för besvara de två första frågeställningarna, vad rättsläget är och hur Europakonventionen har påverkat det, är gängse material för rättsutredningar – nämligen lag, förarbeten, praxis och doktrin. Förutom att studera HD:s praxis kommer här även hovrätternas domar och Justitiekanslerns beslut att inkluderas. Tingsrättsdomar ingår inte direkt i rättsutredningen, men har studerats systematiskt. Detta ledde till att vissa intressanta hovrättsfall uppdagades. Doktrinen består av artiklar i juridiska tidskrifter. Som har noterats under 1.4 Avgränsningar kommer inte Europadomstolens praxis att studeras i sig, utan endast hur konventionen har tolkats i svensk rätt. Viss övrig litteratur kommer även att användas för att ge bakgrundsinformation.

Urvalet av rättsfall från HD gjordes genom att deras avgöranden om hets mot folkgrupp studerades och att relevanta beslut valdes ut därifrån. Hovrätternas rättsfall baseras ursprungligen på Vägledande avgöranden, vilket är en samling publicerad av Sveriges domstolar. Ytterligare rättsfall, återfunna i media och i tingsrättsdomar, har lagts till. Besluten från JK valdes efter sökningar på myndighetens hemsida, där de har publicerat beslut av allmänt intresse från och med år 1998.

Några ord om Justitiekanslern kan då vara på sin plats. JK är ensam åklagare för yttrande- och tryckfrihetsbrott, det vill säga brott mot TF och YGL – däribland hets mot folkgrupp. När eventuell hets mot folkgrupp har begåtts i ett grundlagsskyddat medium, till exempel en tryckt skrift eller en hemsida med ansvarig utgivare, är det upp till JK att besluta huruvida åtal ska väckas eller inte. Åklagares beslut är generellt inte en rättskälla att använda för att utreda rättsläget, men situationen med JK är så säregen att det kan vara värdefullt att se över dess beslut.

I och med denna konstruktion har JK betydande inflytande över rättstillämpningen av hets mot folkgrupp. Om JK anser att ett visst meddelande i grundlagsskyddad media inte utgör hets mot folkgrupp kommer inga domstolsprövningar om dess laglighet att ske. Var JK drar gränserna är därmed relevant för var gränserna dras generellt, även om JK inte är en domstol och dess beslut därmed inte har samma dignitet. Uppsatsens urval av JK-beslut är dock begränsat och de används endast när det inte finns motsvarande beslut från HD eller hovrätterna.

Som tidigare nämnts under avgränsningar kommer specialregleringen av TF och YGL inte att uppmärksammas där den inte är relevant. Dock bör det hållas i åtanke att JK opererar efter den så kallade instruktionen i dessa grundlagar, vilket gör rättstillämpningen av hets mot folkgrupp mer restriktiv. Detsamma gäller sedan domstolarna när JK väljer att väcka åtal. Instruktionen, som återfinns i TF 1 kap. 4 § och YGL 1 kap. 5 §, innebär bland annat att den som dömer i dessa mål bör uppmärksamma syftet mer än framställningssättet och vid tvekan hellre fria än fälla.

1.7 Teori

Som grund för analysen av om rättsläget uppfyller tillfredsställande förutsebarhet, den tredje frågeställningen, kommer Åke Frändbergs definition av förutsebarhet att användas. Denna definition framkommer i hans artikel *Om rättssäkerhet*, publicerad i Juridisk Tidskrift årgång 2000-2001. Enligt Frändberg bör rättssäkerhet definieras som ”förutsebarhet i rättsliga angelägenheter”.⁷

”Med rättssäkerhet i denna mening avses, grovt uttryckt, att rättssystemet skall tillhandahålla klara, tydliga och pålitliga svar på frågor av rättslig karaktär. Jag befinner mig i en viss situation: Vad gäller rättsligt för mig i denna? Jag önskar utföra en viss handling: Är denna tillåten, förbjuden eller rentav påbjuden? [...] I ju högre grad rättssystemet ger klara svar på dylika frågor, desto högre grad av rättssäkerhet har man i samhället i fråga.”⁸

Efter denna förklaring av förutsebarhet/rättssäkerhet presenterar han tre villkor som alla måste vara uppfyllda för att tillfredsställa denna princip. För det första krävs ”klara och adekvata” regler för vad som gäller. För det andra ska dessa regler vara lättillgängliga för allmänheten. Det tredje villkoret är att reglerna följs lojalt i rättstillämpningen.⁹ Detta kan omskrivas som att rättsläget är klart, att det är enkelt att ta del av samt att rättstillämpningen följer rättsläget. Utöver dessa definitioner av rättssäkerhet och förutsebarhet, samt de tre villkoren för förutsebarhet, kommer innehållet i resten av Frändbergs artikel inte att användas i uppsatsen.

Uppsatsens syfte och frågeställningar handlar om rättsläget. Eftersom Frändbergs villkor används som grund för analysen kommer även förutsebarheten i hur rättstillämpningen följer

⁷ Se Frändberg, s. 269-274.

⁸ Se Frändberg, s. 274.

⁹ Se Frändberg, s. 274-275.

rättsläget att analyseras, utifrån det avhandlade materialet. Rättstillämpningen i sig är dock inte uppsatsens fokus och slutsatserna om dess förutsebarhet får därmed bli begränsade.

1.8 Forskningsläge

Framför allt efter HD:s domslut åren 2005-2007, vilket inleddes med fallet Åke Green, har hets mot folkgrupp blivit ett omskrivet ämne. Förutom att det har inspirerat studentuppsatser så har rättsfallen, där rättsintressen som yttrandefrihet och skydd för minoriteter kolliderar samtidigt som svensk rätt möter europeisk, avhandlats i tidskrifter som Svensk Juristtidning och Juridisk Tidskrift. Här har fokus dock generellt inte legat på förutsebarhet, utan snarare på mer kritisk granskning.

Huruvida lagstiftningen uppfyller lagstiftarens mål och vilka förändringar som borde genomföras har utretts i ett flertal SOU-rapporter, vilka senare legat till grund för propositioner. De kommer att avhandlas i rättsutredningen. Däremot kan man inte heller finna att någon särskild vikt har lagts vid lagstiftningens förutsebarhet. Sammanfattningsvis kan denna uppsats förhoppningsvis fylla en lucka i förståelsen av hets mot folkgrupp.

2 LAG OCH FÖRARBETEN

Främst av rättskällorna är lagen. Enligt principen om *lex superior* har grundlagar företräde framför vanliga lagar. Efter lagen kommer domstolsavgöranden samt förarbeten. De nu uppräknade är auktoritativa rättskällor, vilket innebär att de i allmänhet ska följas i rättstillämpningen. Bland icke-auktoritativa rättskällor återfinns främst doktrin, men även exempelvis sedvänjor. De kan få betydelse i rättstillämpningen – men så behöver inte vara fallet.¹⁰

Rättsutredningen spänner tre kapitel. Detta första innehåller lag och förarbeten, medan de två efterföljande behandlar praxis och viss doktrin. Denna ordning motsvarar delvis den kronologiska, men är vald då den förhoppningsvis är den mest pedagogiska. Den syftar inte till att presentera materialet ordnat efter dess styrka som rättskälla. De tre kapitlen ska besvara uppsatsens två första frågeställningar – ”vad är rättsläget för hets mot folkgrupp?” samt ”hur har Europakonventionen påverkat rättsläget?”

2.1 Lag

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp återfinns i BrB 16 kap. 8 §. Här har det andra stycket, som rör grovt brott, utelämnats. Relevanta partier har här kursiverats:

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

Utifrån lagtexten kan vi se vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att en gärning ska anses vara hets mot folkgrupp. Här har de relevanta kategorierna *meddelande*, *spridning*, *hot eller missaktning* samt *folkgrupp* identifierats. Om ett meddelande sprids, givet att detta meddelande innefattar hot eller missaktning för en folkgrupp som uppräknas i lagen, har brottet hets mot folkgrupp begåtts. För att ta reda på vad detta innebär i praktiken behöver vi dock utreda övriga rättskällor. Innebörden av rekvisiten spridning eller missaktning skulle

¹⁰ Se Lehrberg, s. 106-110.

exempelvis kunna vara helt annorlunda än vad läsaren kan sluta sig till endast utifrån lagtexten.

Som nyligen nämnts så behöver vanliga lagar följa grundlagar. I RF:s uppräknning av grundläggande fri- och rättigheter framgår att det finns en rätt till yttrandefrihet. Denna kan inskränkas genom lag, vilket dock endast får ske enligt särskilda principer. Begränsningen får inte vara större än nödvändigt för att uppnå sitt ändamål. Ändamålet måste vara godtagbart i ett demokratiskt samhälle och begränsningen får inte utgöra ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Det finns en uppräknning av vilka ändamål som är godkända, men om särskilt viktiga skäl föreligger kan begränsningar ändå införas för att uppnå andra ändamål. Det ska dock även beaktas att yttrandefriheten bör få vara så vid som möjligt vad gäller politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.¹¹

Det förekommer ingen uppenbar konflikt mellan lagstiftningen om hets mot folkgrupp och RF. Hets mot folkgrupp är en begränsning av yttrandefriheten, men den är stadfäst i lag och syftar till att uppnå ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Specialregleringar av hets mot folkgrupp återfinns i både TF och YGL, vars detaljer dock ligger utanför denna uppsats avgränsningar.

I RF återfinns även ett stadgande om att lag inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna¹² – även känd som Europakonventionen. I och med att RF är grundlag får Europakonventionen därmed en särställning i svensk rätt och har högre dignitet än vanlig lag.

I likhet med RF så garanterar Europakonventionen yttrandefrihet.¹³ Efter en kortfattad definition av yttrandefrihet så noteras under vilka förutsättningar den får inskränkas. Dessa motsvarar i hög grad de svenska: de ska stadfästas i lag och vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Uppräknningen av ändamål för yttrandefrihetsinskränkningar är dock uttömmande. Den inkluderar bland annat skydd för hälsa eller moral och skydd för annans goda namn och rykte eller rättigheter.

¹¹ Se RF 2:1, 2:20, 2:21, 2:23.

¹² Se RF 2:19.

¹³ Se Art. 10.

Inte heller här föreligger det någon uppenbar konflikt mellan lagstiftningen om hets mot folkgrupp och den garanterade yttrandefriheten. Till skillnad från RF har dock Europakonventionen åberopats av HD som anledning till att fällande dom för hets mot folkgrupp inte vore möjlig i det aktuella fallet. Detta kommer att diskuteras utförligt under 4 Europakonventionens inverkan.

2.2 Förarbeten

Här presenteras relevanta partier ur förarbetena för att utreda rättsläget för hets mot folkgrupp. Den övergripande kontexten bakom lagändringarna inkluderas till viss del, då förståelse av lagstiftarens motivationer kan underlätta tolkningen av förarbetena och därmed ge insikt i rättsläget. Dispositionen är kronologisk, då det är ett naturligt sätt att presentera förarbeten.

2.2.1 Den ursprungliga lagstiftningen – 1948

Den första versionen av straffbudet hets mot folkgrupp trädde i kraft i samband med en större omarbetning av Strafflagen år 1948. Tidigare under 1940-talet hade liknande förslag lagts fram med samma syfte: att med judarnas situation under andra världskriget i åtanke motverka antisemitisk hets och propaganda. Även om anledningen var att motverka just antisemitisk propaganda så ansågs det olämpligt att ge en specifik folkgrupp ett särskilt juridiskt skydd, då det kunde ses som en privilegiering och riskera att leda till ökad utsatthet för gruppen. Istället tog lagen sikte på kränkningar av grupper med viss härstamning eller trosbekännelse – vilket enligt Strafflagskommittén innefattade, förutom judar, exempelvis ”zigenare, lappar, utlänningar som tagit sin tillflykt till Sverige samt sekterister av skilda slag”.¹⁴

1948 års förarbeten kan rimligen inte anses vara alltför relevanta för rättsläget idag. Rent lagtekniskt har lagen genomgått stora förändringar och i stort sett alla rekvisit har bytts ut. Lagstiftarens bevekelsegrunder och åsikter kan knappast motsvara de som återfinns i den moderna rättskipningen. Dock återfinns ett särskilt undantag - lagstiftningen var inte menad att hindra saklig eller vederhäftig kritik och debatt.¹⁵ Detta uttryck har i olika varianter upprepats i senare förarbeten genom straffbudets historia, vilket ger anledning till att återkomma till formuleringen.

¹⁴ Se prop. 1948:80 s. 194-196.

¹⁵ Se prop. 1948:80 s. 196-197.

2.2.2 FN:s rasdiskrimineringskonvention – 1971

I samband med BrB:s införande år 1962 genomgick bestämmelsen om hets mot folkgrupp en precisering vad gäller påföljdsvalet och svårighetsgraden ringa infördes.¹⁶ Det var dock inte förrän år 1971 som brottets rekvisit förändrades. Så skedde i samband med att Sverige ratificerade FN:s konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering.¹⁷ Detta föranleddes av att en kommitté utredde vilka hinder som förelåg för att landet skulle uppfylla konventionen. För att tillfredsställa konventionens krav på kriminalisering av spridande av idéer grundade på rasöverlägsenhet, rashat, med mera, samt av organisationer som förespråkar rasdiskriminering ansågs en utökad lagstiftning om hets mot folkgrupp vara den mest passande lösningen.¹⁸

Då ett direkt förbud mot organisationer som ”främjar och uppmanar till rasdiskriminering” inte ansågs juridiskt möjligt var det därför tanken att den förändrade paragrafen om hets mot folkgrupp skulle uppfylla konventionens ändamål både vad gäller förbudet mot spridandet av vissa idéer och vissa organisationer.¹⁹ Detta var en av de hittills viktigaste förändringarna av reglerna om hets mot folkgrupp. I samband med denna utökning av lagens omfattning ändrades alla rekvisit, varav två fortfarande har samma ordalydelse. Det mest inflytelserika är att själva hets-rekvisitet ändrades till dagens hot eller missaktning, där det sistnämnda ordet blev kontroversiellt redan från början.

Förändringen från det tidigare *hot, förtal eller smädelse* till hot eller missaktning ingick inte i kommitténs ursprungliga förslag och introducerades då smädelse ansågs vara alltför snävt. Departementschefen ansåg att uttalanden, som inte utgör förtal eller smädelse, men likväl är kränkande för viss folkgrupp borde omfattas. Han avsåg här ”nedsättande eller förnedrande” meddelanden som ”får anses överskrida gränserna för en saklig och vederhäftig diskussion”. På grund av detta introducerades termen missaktning. Att en viss ras eller folkgrupp förlöjligades skulle ”praktiskt taget alltid vara straffbart”.²⁰

Vagheten i konstruktionen med missaktning som kriterium blev ifrågasatt, bland annat av Lagrådet. Särskilt pekades politisk kritik av främmande länder ut som ett område där den nya

¹⁶ Se prop. 1962:10 s. A 38.

¹⁷ FN:s konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York 21 december 1965, SÖ 1971:40

¹⁸ Se prop. 1970:87 s. 15-16, 26-31.

¹⁹ Se prop. 1970:87 s. 15, 30.

²⁰ Se prop. 1970:87 s. 61.

lagstiftningen riskerade att menligt inskränka yttrandefriheten. De fick svaret att sådana yttranden, även om de skulle anses ge uttryck för missaktning, rimligen var straffria då det saknades uppsåt att missakta folkgruppen (i motsats till landet eller dess politiska styrelse). Balansgången mellan å ena sidan konventionens krav och å andra sidan yttrandefriheten diskuterades i propositionen. Hänvisning gjordes till konventionens föreskrift, där det framgick att yttrandefriheten skulle beaktas.²¹ Lagutskottet menade att rekvisitet missaktning borde tolkas med viss försiktighet och att straffbarhet endast borde aktualiseras när det var ”fullt klart” att uttalandet överskred gränsen för saklig och vederhäftig diskussion.²²

Det är inte möjligt att med utgångspunkt i förarbetena inför 1971 års lagändring utreda var gränserna för otillåten missaktning går. Följaktligen får en precisering av innebörden sökas i senare förarbeten samt praxis. Förutom de nya formuleringarna fick man dock genom lagens konventionskonforma natur ett övergripande syfte: lagstiftningen skulle vara ett effektivt alternativ till ett rent förbud mot rasistiska organisationer.

Den andra av de förändringar som står sig till idag var introduktionen av formuleringen uttalande eller annat meddelande. Det ansågs inte innebära någon förändring av det rådande rättsläget. Det noterades att ett meddelande inte behövde vara muntligt eller skriftligt, utan inkluderade åtbörder och bilder.²³ Rimligen var tanken att i princip alla former av kommunikation ska kunna omfattas av lagstiftningen.

I samband med denna lagändring ändrades även ”grupp av befolkningen med viss härkomst” till ”folkgrupp av viss ras, med viss hudfärg, av visst nationellt eller etniskt ursprung”. Det var en utvidgning av lagens omfång, för att inte endast ta sikte på hets mot en specifik utpekad grupp. Även uttalanden som upphöjer en etnisk grupp över andra omfattas.²⁴ Folkgrupprekvisitet har sedan dess utökats något, men har samma grundläggande konstruktion.

2.2.3 En mer extensiv definition av folkgrupp – 1983

Som ett led i ett arbete för att stärka invandrares skydd mot diskriminering förändrades lagstiftningen om hets mot folkgrupp återigen år 1983. Lagstiftaren ansåg att domstolarna dittills hade tolkat rekvisitet folkgrupp alltför restriktivt. Istället för att gälla meddelanden mot folkgrupp med viss ras, hudfärg, med mera blev den nya lydelsen folkgrupp eller annan sådan

²¹ Se prop. 1970:87 s. 62, 126-130.

²² Se NJA II 1970 s. 535 (se från och med s. 518).

²³ Se prop. 1970:87 s. 37.

²⁴ Se prop. 1970:87 s. 61.

grupp av personer med *anspelning på* ras, hudfärg, med mera. Tanken var att säkerställa att invandrare som grupp eller andra kollektiv av folkgrupper kunde utsättas för hets mot folkgrupp, utan att i uttalandet pekats ut som att tillhöra en viss nationalitet, ras eller dylikt.²⁵

Lagrådet poängterade att den nya definitionen inte sökte förändra det faktum att lagen var applicerbar på grupper och inte enskilda identifierbara individer.²⁶ Folkgrupp fick i och med förändringen sin nuvarande utformning, med undantag av att sexuell läggning inte hade tillförts än. Genom formuleringen ”med anspelning på” sökte lagstiftaren undvika att hetsande meddelanden mot oprecist definierade grupper blev straffria.

Den nya definitionen av folkgrupp kritiserades av JK för att den skulle kunna tolkas så att även svenskar omfattas av skyddet för hets mot folkgrupp. Detta avfärdades i propositionen med motiveringen att även den tidigare lagtexten kunde tolkas så, samt att det oavsett inte vore något negativt att så vore fallet. Frågan restes om det ens vore förenligt med rasdiskrimineringskonventionen att lagstiftningen inte omfattade svenskar.²⁷

Huruvida svenskar kan anses vara en folkgrupp i lagens mening avgjordes inte fullständigt, men förarbetena indikerar att så kan vara fallet. Utifrån lagtextens formulering, där folkgrupp kan hänvisa till bland annat nationellt eller etniskt ursprung, borde svenskar omfattas. Lagens syfte har dock alltid varit att skydda minoriteter. Att frågan inte slutgiltigt besvarats torde bero på att lagstiftaren inte har ansett det vara ett problem. Oklarheten kan behöva få sitt svar i praxis.

Relativt sent i processen förde regeringen fram förslaget att byta ut missaktning mot förakt. Detta för att precisera innebörden i rekvisitet och undvika en alltför vid tolkning av straffbudet. Justitiekottet avfärdade förslaget, då de inte ansåg att tillräckliga skäl förelåg. Bland annat poängterade de att det avviker från gängse lagstiftningsteknik att ändra ordval i lagen utan att åsyfta ”en saklig ändring i textens innebörd”.²⁸ Vagheten i ordet missaktning sågs uppenbarligen fortfarande som olycklig.

²⁵ Se prop. 1981/82:58 s. 4, 8-9.

²⁶ Se prop. 1981/82:58 s. 44.

²⁷ Se prop. 1981/82:58 s. 24.

²⁸ Se JuU 1981/82:41 s. 6-7.

2.2.4 Ett utökat spridningsrekvisit – 1988

Vid en revision av tryckfrihetsförordningen år 1988 ändrades spridningsrekvisitet för hets mot folkgrupp. Kravet på att spridningen skedde offentligen eller till allmänheten togs bort. Sverige hade upprepade gånger fått kritik av FN på grund av att landet inte ansågs uppfylla sina konventionsåtaganden vad gäller förbud mot rasistiska organisationer. Detta föranledde regeringens åsikt att sådana organisationers handlingsutrymme borde begränsas genom att även spridande av missaktning mot folkgrupp till begränsade skaror, till exempel inom en organisation, kriminaliserades. Det önskade resultatet var att ”tvinga dessa [rasistiska] organisationer till total passivitet”.²⁹

Med hänvisning till det låga antalet åtal för hets mot folkgrupp och den rapporterade bristen på tolkningsproblem i rättstillämpningen ansågs det inte föreligga några allvarliga risker för att en utvidgning av straffbudet skulle medföra men för yttrandefriheten och saklig kritik. Samtidigt poängterades att ”yttranden inom den helt privata sfären” inte skulle vara straffbara eller anses spridda enligt lagens mening. Lagstiftaren gjorde en analogi till bestämmelserna om barnpornografibrott, vars spridningsrekvisit aktualiserades när spridningen skett till mer än ”ett fåtal personer”.³⁰

Det nya spridningsrekvisitet var den största förändringen av lagstiftningen om hets mot folkgrupp under decenniet och är fortfarande gällande. I och med detta räcker det att meddelandet *sprids*. Att lagstiftaren inte införde en tydlig gräns för spridning var onekligen medvetet val. Därmed är det upp till domstolarna att avgöra i vilken mån ett meddelande har spritts.

2.2.5 Sexuell läggning – 2003

År 2003 skedde de senaste ändringarna i regleringen av hets mot folkgrupp, då de uppräknade folkgrupperna utökades med sexuell läggning samt att grovt brott infördes. Som bakgrund anfördes att både polisanmälningar och fällande domar för hets mot folkgrupp ökat kraftigt under 1990-talet, vilket antogs bero på en kombination av ökat samhälleligt engagemang mot

²⁹ Se prop. 1986/87:151 s. 107-109, 111.

³⁰ Se prop. 1986/87:151 s. 108-110.

fenomenet samt ökad aktivitet hos rasideologiska grupperingar. Regeringens åsikt var att straffbudet borde utvidgas.³¹

Liksom vid tidigare tillfällen fanns det förslag på att ändra de grundläggande rekvisiten i bestämmelsen – däribland missaktning. Sådana ändringar blev dock inte aktuella, eftersom det skulle riskera att inskränka lagens tillämpningsområde. Regeringen menade att straffbudet ”i praxis [har] fått en vidsträckt tillämpning och kommit att omfatta i princip alla, även indirekta, uttryck för rasism och främlingsfientlighet”, vilket en ändring av rekvisiten riskerade att åsidosätta. De konstaterade även att rekvisiten skulle tolkas enligt gängse språkbruk, så att exempelvis hot inte endast innebar sådant som täcks under olaga hot. Inte heller var det aktuellt att införa ett förbud mot att offentligt bruka rasistiska symboler, då det ansågs att HD:s prejudikat i fallet NJA 1996 s. 577 i praktiken innebar ett sådant.³²

Anledningen till att sexuell läggning infördes bland de berörda folkgrupperna förklarades dels med homosexuellas utsatta situation i samhället och dels med det faktum att rasistiska grupper ofta använde homofobisk propaganda i sin verksamhet. Att utöka hets mot folkgrupp för att inkludera homosexuella, eller införa hets mot homosexuella som ett särskilt brott, hade föreslagits i omgångar sedan 1980-talet. Lagstiftaren hade dock tidigare inte ansett en sådan förändring vara påkallad. Olika formuleringar för den nya lagstiftningen diskuterades och slutligen valdes sexuell läggning. Detta skulle tolkas som hetero-, bi- samt homosexualitet. Däremot inkluderades inte övriga ”sexuella intressen, variationer, inriktningar eller beteenden”. I förarbetena poängterades att transpersoner inte inkluderades.³³ Här kan man uppmärksamma att regeringen har tillkännagjort sin önskan att introducera en ny proposition under år 2017, där hets mot folkgrupp utökas för att även inkludera transpersoner.³⁴

För övrigt kan man konstatera att förarbetena menade att heterosexuella kan utsättas för hets mot folkgrupp. Det förefaller självklart i och med ordalydelsen, men i egenskap av majoritetsgrupp kan det vara relevant för frågan om svenskar räknas in i lagens omfattning.

Förutom de formuleringar som sedan tidigare använts för att belysa gränsen mellan yttrandefrihet och hets mot folkgrupp finner man i dessa förarbeten några nykomlingar. Syftet var inte, varken med den nya kriminaliseringen eller den gällande regleringen, att ”hindra en

³¹ Se prop. 2001/02:59 s. 12-13.

³² Se prop. 2001/02:59 s. 14, 17-22, 35.

³³ Se prop. 2001/02:59 s. 30-34, 38-40.

³⁴ Se Bah Kuhnke, Johansson och Wikström.

fri och saklig debatt”. Det som ”bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt” skulle inte omfattas. Referenser gjordes även till tidigare klargöranden i förarbetena.³⁵

Bland annat ska alltså det som bäst bemöts i öppen debatt inte vara straffbart. Vad det i praktiken innebär är okänt. Det torde snarast vara en subjektiv åsikt hur uttalanden bäst bemöts. En annan tolkning är att detta endast är en omskrivning för saklig och vederhäftig diskussion – vilket är den formulering som har använts ända sedan straffbudets uppkomst och som i denna uppsats får tjäna som beskrivning av alla sådana undantag.

I och med att sexuell läggning introducerades som skyddad grupp fanns det en oro bland främst kristna samfund att religiösa uttalanden som kunde anses missakta homosexualitet skulle kriminaliseras. I förarbetena garanterades att citat av och diskussion om religiösa urkunder inte var straffbart. Däremot fick sådant material inte användas för att hota eller missakta en i hets mot folkgrupp-paragrafen uppräknad folkgrupp – vare sig homosexuella efter lagens utökning eller sedan tidigare exempelvis muslimer eller kristna. Uttalanden måste sättas i sitt sammanhang och innehållet bedömas objektivt.³⁶

I och med att denna proposition var den första att beröra hets mot folkgrupp sedan Europakonventionen inkorporerats i svensk rätt diskuterades förslagets överensstämmelse med denna, utan att några uppenbara konflikter uppfattades.³⁷

Förarbetena är en viktig källa för förståelsen av rättsläget, men det är först i praxis som lagstiftarens idéer möter verkligheten – vilket inte alltid går som planerat. Flera av de senast uppräknade förändringarna, såsom Europakonventionens inkorporation i svensk rätt och missaktning av homosexuella i religiösa sammanhang, kom att spela en betydande roll i HD:s förhållandevis omfattande praxis de följande åren. Den kommer att avhandlas i senare steg av rättsutredningen.

³⁵ Se prop. 2001/02:59 s. 36, 41

³⁶ Se prop. 2001/02:59 s. 41-42, 60.

³⁷ Se prop. 2001/02:59 s. 35.

3 PRAXIS ENLIGT ENBART SVENSK RÄTT

I rättsutredningens andra steg utreds främst praxis före Europakonventionens inverkan på rättstillämpningen. Denna period inleddes med ett domslut från HD år 2005, vilket kommer att avhandlas i nästa kapitel. Händelsen förtjänar absolut äran att dela praxis itu, då den ledde till långtgående förändringar. Även vissa nyare fall rörande spridningsrekvisitet presenteras i detta kapitel, då de inte har påverkats av Europakonventionen.

De rättsfall som presenteras i detta kapitel beskrivs och analyseras utifrån deras påverkan på rättsläget. För att fokus ska läggas på rättsläget kommer ovidkommande information att utelämnas. Här presenteras olika sorters praxis, med olika tyngd. Först och främst kommer HD, sedan hovrätterna och slutligen JK – vilket är en speciell rättskälla vars signifikans har förklarats i 1.6 Material. Dispositionen av rättsfallen är dock baserad på fyra olika kategorier, som motsvaras av rekvisit i lagstiftningen. Tanken med denna ordning är att ge en mer pedagogisk överblick av rättsläget. Det mest omfattande, om hot eller missaktning, är i sin tur indelat efter de tre olika rättskällorna.

3.1 Meddelande

NJA 1996 s. 577

Enligt förarbetena omfattar uttalande eller annat meddelande även åtbörder och bilder. I NJA 1996 s. 577 hade HD att ta ställning till huruvida bärandet av symboler förknippade med Nazityskland utgjorde hets mot folkgrupp. De resonerade som så att ”indirekta åsiktsyttringar [som] entydigt förmedlar ett budskap” omfattas av meddelande-rekvisitet. De gav exemplet ”bärande av emblem eller uppträdande i viss klädsel”.

Precis som förarbetena stödjer detta avgörande idén att meddelande-rekvisitet ska tolkas extensivt och det rimligen inte finns någon sorts kommunikation som kan uteslutas från hets mot folkgrupp.

3.2 Spridning

NJA 1999 s. 702

I fallet NJA 1999 s. 702 uttalade sig HD om spridningsrekvisitet. Domstolen fastslog att en åhörarskara på fyra personer inte uppfyller förarbetenas krav på att uttalandet spritts till ”fler

än ett fåtal”. HD noterade även att det för spridningsrekvisitet inte krävs att personerna faktiskt har uppfattat meddelandet, utan endast att de har haft möjlighet att göra det. Däremot ska inte spridningsrekvisitet tolkas mer omfattande än så. Att den tilltalades uttalande gjordes på en buss, där åklagaren menade att ”det typiskt sett måste finnas möjlighet för utomstående att höra vad som sägs”, ansågs inte relevant då det inte hade styrkts att personer faktiskt hade möjlighet att höra uttalandet.

Tydligen vill inte heller HD i någon större utsträckning binda rättstillämpningen till en schablonmässig bedömning av var gränserna för spridning går, även om beslutet att fyra personer inte utgör fler än ett fåtal ger viss vägledning. Att det inte behöver bevisas att personerna verkligen uppfattade meddelandet leder till att mindre energi behöver läggas på att styrka att meddelandet spritts. Utan detta klagörande kunde man se framför sig att exempelvis förbipasserande skulle behöva vittna om att de faktiskt har uppfattat ett uttalande. Att det däremot inte räcker att personer generellt i sådana situationer har möjlighet att uppfatta meddelandet strider direkt mot ett tidigare hovrättsfall, RH 1998:77, som därmed inte längre är relevant för rättsläget.

Slutligen kan man notera att HD i NJA 2007 s. 805 I, som behandlas nedan under rubriken 4.1.3 Bibeltemplet, ansåg att ett meddelande hade spritts i och med att det publicerades på internet. Det utreddes inte hur många personer som hade tagit del av meddelandet.

RH 2000:72

I detta hovrättsfall hade den tilltalade i sällskap med ett tiotal ungdomar skrikit ”sieg heil” och gjort Hitlerhälsningar. Detta skedde utanför ett bostadshus, vid en tidpunkt då det enligt hovrätten ”framstår som uppenbart att det funnits personer hemma”, för att provocera en person därinne. Hovrätten gjorde bedömningen att eftersom uttalandena var ägnade att uppfattas av personen i huset så borde det också vara fallet att även andra i området hade möjlighet att uppfatta dem. Dessutom var det ostridigt att de andra i gruppen hade uppfattat den tilltalades yttranden och åtbörder. Hovrätten ansåg att utvidgningen av spridningsrekvisitet vore ”tämligen meningslös” om inte de övriga i sällskapet räknades som mottagare för meddelandet och dömde följaktligen den tilltalade.

Tingsrätten hade här friat den tilltalade, då de inte ansåg att det var styrkt att meddelandet hade spritts till de boende i husen. Hovrätten menade dock att så med största sannolikhet var fallet. Deras formulering var att ”[r]edan det nu anförda talar för att orden skall anses ha blivit

spridda”, vilket sedan slutligen avgjordes av det faktum att de hade spritts i den samlade gruppen. Om vi dock dröjer oss kvar vid spridningen till personerna i husen bör man uppmärksamma att hovrätten inte verkar ha ansett det bevisat utom rimligt tvivel. I så fall borde de ha uttryckt en sådan säkerhet. Snarare bör slutsatsen vara att bevisen i detta fall kom väldigt nära att styrka spridning.

Slutligen var det sällskapet, bestående av ett tiotal personer, som definitivt ansågs vara mottagare av meddelandet. Rätten fäste uppmärksamhet på att det i förarbetena fastslogs att även meddelanden spridda i slutna sällskap omfattades. Att uttalandena som spreds inom gruppen av kamrater inte ansågs tillhöra den rent privata sfären, där straffansvar inte föreligger, är rimligen på grund av att de riktades mot en utomstående. Vad den rent privata sfären innefattar är dock fortsatt oklart.

De tre följande hovrättsfallen har valts ut då deras avgöranden om spridningsrekvisitet har citerats i tingsrättsdomar under de senaste åren och därmed direkt påverkat rättstillämpningen.³⁸

Svea hovrätt den 12 juni 2015, mål B 3204-15

Hovrätten ansåg det klarlagt att fem eller sex personer i en skola hade uppfattat den tilltalades missaktande meddelande. Däremot ansåg de inte att det var styrkt att fler personer hade möjlighet att göra det. Domstolen ansåg därmed att spridningsrekvisitet inte var uppfyllt.

Hovrätten för Nedre Norrland den 16 oktober 2015, mål B 906-15

Hovrätten ansåg det fastställt att åtminstone nio personer på en skola kunde uppfatta de tilltalades missaktande uttalanden. Detta ansågs tillräckligt för att uppfylla spridningsrekvisitet.

Svea hovrätt den 7 mars 2016, mål B 10015-15

I detta fall ansåg hovrätten att de åtminstone åtta personer på en större middag som kunde styrkas ha uppfattat den tilltalades missaktande uttalanden utgjorde en tillräckligt stor skara för att uppfylla spridningsrekvisitet.

³⁸ Se Stockholms tingsrätt mål B 6490-15, Stockholms tingsrätt mål B 4451-16 och Nyköpings tingsrätt mål B 2627-16.

För att summera ledde det första målet till en friande dom efter spridning till åtminstone fem personer, medan de två senare ledde till fällande domar efter spridning till åtminstone åtta respektive nio personer. Sedan tidigare har HD slagit fast att fyra personer inte är tillräckligt för spridning. Om dessa hovrättsfall anses prejudicerande kan man utröna riktlinjer för vad som räknas som spridning: möjlighet att uppfattas av fem personer är för få, medan åtta är tillräckligt. Å andra sidan kan man invända att en tanke bakom en vag definition av spridning skulle kunna vara att ge domstolarna möjlighet att beakta fallen var för sig, vilket gör att dessa domar inte ska ges alltför stor betydelse.

3.3 Folkgrupp

JK:s beslut den 5 november 2003, diarienummer 3217-03-30

I detta fall hade JK att bedöma huruvida publiceringen av en artikel betitlad ”Ursvenskar de mest enfaldiga jag mött” utgjorde hets mot folkgrupp. I ett kort avgörande konstaterade JK att syftet med införandet av lagstiftningen om hets mot folkgrupp var att skydda minoriteter. Det fastslogs att ”kritik mot svenskar torde inte ha varit avsett att träffas av straffstadgandet.” Därmed lades ärendet ned.

Att JK utan någon diskussion avfärdar möjligheten att svenskar kan omfattas som folkgrupp är uppseendeväckande då detta har avhandlats i förarbetena. Frågan fick inget slutgiltigt svar, men indikationerna gick åt motsatt håll jämfört med JK:s tolkning. Lagtextens ordalydelse talar också för att svenskar kan omfattas. Generellt har utvecklingen av straffbudet lett till en mer och mer extensiv tolkning av folkgruppsrekvisitet. Inte alltid har dessa folkgrupper varit minoriteter, då det i förarbetena till 2003 års lagändring noterades att heterosexuella kan utsättas för hets mot folkgrupp. Den lagändringen hade trätt i kraft när JK:s beslut författades.

JK har sedan dess återigen gjort bedömningen att hets mot folkgrupp endast omfattar minoriteter, bland annat år 2014.³⁹ Å andra sidan bedömde Norrköpings tingsrätt år 2015 att svenskar kan omfattas av hets mot folkgrupp, även om den tilltalades uttalanden i det aktuella fallet inte uppnådde kriterierna.⁴⁰ Domstolen baserade sitt beslut delvis på förarbetena och

³⁹ Se SOU 2015:103, s. 200.

⁴⁰ Se Norrköpings tingsrätt mål T 1987-14.

delvis på ett betänkande från justitieutskottet.⁴¹ Domen undanröjdes dock av Göta hovrätt av processrättsliga skäl. Hovrätten kommenterade inte tingsrättens resonemang om svenskar.⁴²

För att reda ut rättsläget vore ett domslut från hovrätt eller HD eftersträvansvärt. I praktiken kan dock svenskars bristande utsatthet leda till att utrymmet för saklig och vederhäftig diskussion, eller vilken konstruktion man nu väljer för att illustrera tillåtna yttranden, är så stort att lagen sällan kan aktualiseras.

3.4 Hot eller missaktning

3.4.1 Högsta domstolen

NJA 1996 s. 577

I det tidigare nämnda NJA 1996 s. 577, där HD avgjorde ett fall rörande bärandet av symboler med nazistanstrykning, dömdes den tilltalade för hets mot folkgrupp. Detta då bärandet av symbolerna ansågs utgöra spridning av ett nazistiskt budskap, vilket i sin tur innebar missaktning av flera folkgrupper. Huvudfrågan i målet var huruvida de aktuella symbolerna innefattade ett nazistiskt budskap. HD angav hakkorsen som exempel på en symbol som förknippades med missaktning av andra folkgrupper. Den tilltalade hade dock inte burit något hakkors.

HD ansåg att en symbol den tilltalade bar på sin högra arm tillhörde ”väsentligen samma kategori”. Denna symbol var en örn, sittande över en lagerkrans som omgav en odalruna. Örnen och lagerkransen var utförd på samma sätt som en symbol använd i Nazityskland. Den enda skillnaden var att nazisternas hakkors var utbytt mot en runa. Den tilltalade bar även andra sorters symboler i form av runor och kors, som kan förknippas med nazismen. HD ansåg att dessa övriga symboler förstärkte det budskap som örnsymbolen förmedlade. De noterade att märken som ensamma inte nödvändigtvis förmedlar ett visst budskap kan göra det om de bärs tillsammans med viss klädsel.

Att som domstol tolka en symbol, och därmed försöka ge en objektiv definition av dess innebörd, kan vara svårt. Även ord kan ha olika innebörd för olika personer, men symboler, liksom andra sorters bilder och åtbörder, är en mer indirekt och ofta mångtydig form av kommunikation. Svastikor, örnar och runor är alla exempel på symboler med olika betydelse

⁴¹ Se 2012/13:JuU10, s. 11-12.

⁴² Se Göta hovrätt mål T 1343-15.

för olika personer. Avgörande är inte bärarens tolkning av symbolerna, utan hur de uppfattas av allmänheten. Detta är alltså domstolens uppgift att utreda.

HD:s domskäl illustrerar hur uppsåt att begå hets mot folkgrupp hanteras. Eftersom gärningsmannen bar symbolerna bland andra människor har meddelandet spritts. Eftersom bärandet av symbolerna i allmänhet tolkas som hot eller missaktning är meddelandet att betrakta som hets mot folkgrupp. Eftersom gärningsmannen måste ha insett att detta är den allmänna tolkningen och uppsåtligen visade upp symbolerna hade han uppsåt att begå hets mot folkgrupp. Huruvida hans tolkning av symbolerna innefattar hot eller missaktning är irrelevant. Här kan man poängtera att denna diskussion specifikt rör offentligt bärande av sådana symboler. Hakkors får spridas i andra kontexter, till exempel i undervisningssyfte.

Den relevanta frågan för rättsläget är då att utreda vilka symboler vars bärande anses utgöra hets mot folkgrupp. HD menade att örnen med lagerkransen ”genom sin likhet med symboler, frekvent använda i Nazi-Tyskland, [ger] en tydlig koppling till Tredje riket”. Genom att placeras i ”väsentligen samma kategori” som hakkorset får man anta att HD menade att örnsymbolen i sig utgör hets mot folkgrupp. Däremot ansåg domstolen att de övriga symbolerna, olika sorters runor och kors, enbart förstärkte budskapet, på grund av kontexten. Följaktligen utgjorde de inte intrinsikalt hets mot folkgrupp. Detta trots att de ”ehuru mindre allmänt kända – förknippas med symboler använda av nationalsocialistiska rörelser under 1930- och 1940-talet.”

Att symboler användes av nazister är alltså inte tillräckligt för att de generellt ska utgöra hets mot folkgrupp. Detta framkommer även när HD konstaterade att ”vissa vid nyssnämnda tid förekommande symboler får idag anses vara starkt förknippade inte endast med de nämnda rörelserna i och för sig utan i hög grad också med idéerna om rasöverlägsenhet och rashat”. *Vissa* symboler som användes av nazisterna har idag fått en betydelse som innebär hets mot folkgrupp. Logiskt finns det då även symboler som nazisterna använde som inte utgör hets mot folkgrupp. Det avgörande är hur symbolerna tolkas idag. Hur sådana avgöranden ska ske i praktiken är dock oklart. HD angav inga riktlinjer.

NJA 1999 s. 702

I detta fall, som främst berör spridningsrekvisitet, konstaterade HD utan någon diskussion att den tilltalades yttranden utgjorde missaktning. Dessa yttranden innefattade ”hur skönt det var

att se på då någon dödade en neger”, ”vad fula dom är, stick hem till ert hemland”, ”vi är rasister och gillar inte svartingar” samt ”jävla neger ni skall ut härifrån”.

Detta är ett exempel på hur bedömningen av vad som anses vara missaktning kan ske då det inte finns några omständigheter som kan föranleda straffrihet, såsom att meddelandet var en del av en saklig och vederhäftig diskussion. Då inga sådana undantag föreligger är definitionen av missaktning extensiv. Att dessa meningar utgjorde missaktning mot folkgrupp problematiserades aldrig. Jämför med de senaste förarbetena, där lagstiftaren menade att straffbudet i praxis ”omfatta[r] i princip alla, även indirekta, uttryck för rasism och främlingsfientlighet”.

3.4.2 Hovrätterna

RH 1991:20

Via radio hade ett flertal yttranden, som kunde anses utgöra hets mot folkgrupp, spritts. De aktuella yttrandena rörde judar och temat för radiosändningarna var konflikten mellan Israel och Palestina. Den tilltalade dömdes eftersom ett flertal passager ansågs utgöra hets mot folkgrupp. Hovrätten presenterade detaljerade domskäl, med förklaringar om vilka yttranden de ansåg tillåtna respektive otillåtna.

Vissa uttalanden ansåg hovrätten vara enkla att karaktärisera. Uttryck som ”judens egna motbjudande karaktär” ansågs vara ett typiskt exempel på missaktning och betraktades som hets mot folkgrupp. Beskrivningar av perversion som ”typiskt judiskt” ledde till samma utfall. Däremot poängterade rätten att yttrandefriheten i religiös och politisk debatt måste vara vidsträckt. Bland annat konstaterade de att det ”är tillåtet att framföra alla åsikter i frågor om [...] det massmord, som benämns Förintelsen; huruvida det verkligen ägt rum och om dess omfattning och det sätt på vilket det skett”. Det sätt som åsikterna hade manifesterats på i detta fall ansågs dock innebära missaktning av judar.

Dessutom menade rätten det vara en del av yttrandefriheten att citera eller återge andras åsikter eller innehållet i publicerat material. Däremot får sådana citat inte användas i syfte att sprida hot eller missaktning, vilket radioinslagen ansågs göra. Hovrätten framhöll att så länge de spreds i detta syfte spelade det inte någon roll huruvida de utgjorde citat eller inte. Ett avsnitt bestående av jämförelser mellan den antisemitiska skriften *Sion vises protokoll* och Bibeln friades dock.

Att en hel folkgrupp beskrevs som en enhet med nedsättande attribut ledde inte oväntat till fällande dom för hets mot folkgrupp. Hovrätten gjorde dock några intressanta klargöranden. Att citat från källor som i sig kan utgöra hets mot folkgrupp är tillåtna att sprida så länge de inte används för hot eller missaktning är något som kom att återkomma i 2003 års förarbeten. Från detta rättsfall framgår att det inte endast är religiösa källor som omfattas av ett sådant undantag. Distinktionen mellan otillåten missaktning och tillåtna åsikter om Förintelsens validitet är också den upplysande för rättsläget.

RH 1998:77

I detta fall, där det offentliga bärandet av en armbindel på grund av sammanhanget ansågs utgöra spridning, förelåg ingen egentlig diskussion om huruvida armbindeln innebar missaktning. Symbolen innehöll en varghake och ett svärd i färgerna svart, rött och vitt och identifierades som en nazistisk symbol. Detta eftersom varghakar användes som symboler för olika nazistiska SS-divisioner samt att symbolen i fråga användes av organisationen Vitt Ariskt Motstånd.

Detta fall avgjordes efter att HD i NJA 1996 s. 577 hade dömt en man för hets mot folkgrupp efter att ha burit en symbol med örn och lagerkrans, vilket liknade en symbol använd av nazisterna. Att armbindeln med varghake nu utgjorde hets mot folkgrupp ifrågasattes inte av domstolarna. Tingsrätten noterade att bärandet av symbolen i kombination med den tilltalades kläder, vilket innefattade bland annat bomberjacka och kängor med stålhätta, ”utan tvekan kunnat kopplas till en sådan åsiktsriktning som – även med en restriktiv tolkning” utgör hets mot folkgrupp. Hovrätten diskuterade inte klädseln i övrigt, men höll med om att armbindeln utgjorde hets mot folkgrupp.

Även om HD:s prejudikat var medvetet vagt vad gäller vilka symboler som omfattas av lagstiftningen så kan man tolka detta beslut som ett mer extensivt utfall. Utifrån HD:s resonemang så borde det faktum att varghakar har använts av ett antal SS-divisioner inte nödvändigtvis leda till att symbolen idag utgör hets mot folkgrupp. Någon diskussion om hur symbolen tolkas av allmänheten fördes inte. Å andra sidan kan man inte bortse från sammanhanget. Övrig klädsel nämndes av HD som en omständighet som kan förstärka ett missaktande budskap. Det är dock inte klart om även hovrätten här ansåg att kläderna var relevanta eller om armbindeln i sig utgjorde hets mot folkgrupp.

Dessutom användes symbolen av den rasistiska organisationen Vitt Ariskt Motstånd. Att en modern organisations symbol skulle ha övergått från att representera själva organisationen till att innefatta hets mot folkgrupp är fullt möjligt i linje med HD:s avgörande om nazistiska symboler. Det skulle definitivt motsvara förarbetenas förhoppningar om att motverka rasistiska organisationers verksamhet. Att dylika organisationers symboler skulle vara lika välkända och förknippade med missaktning som nazistiska symboler kan dock ses som osannolikt, varför hovrättens beslut i detta fall kan tolkas som en utvidgning av det straffbara området.

Vad gäller rättsläget idag så kan man påpeka att en sådan kontextuell tolkning av symboler inte bara leder till att nya symboler kan tolkas innebära hets mot folkgrupp, utan även att symboler kan tappa sin tidigare betydelse. Därmed är det relevant att konstatera att HD:s rättsfall i frågan är från år 1996 och detta hovrättsfall från år 1998. Att det nazistiska hakkorset och örnen skulle ha förlorat sin betydelse är uteslutet, men både organisationen Vitt Ariskt Motstånd och klädstilen bestående av bomberjacka och övriga attribut är klart mindre aktuella idag jämfört med på 1990-talet. Hur en bedömning skulle ha sett idag är dock omöjligt att veta förrän den sker. Dock kan det noteras att flera organisationer, vars meddelanden mycket väl kan anses innebära missaktning mot vissa folkgrupper, idag öppet bär sina egna symboler.

RH 2002:40

Här rörde målet en nypublicering av en skrift betitlad *Judefrågan*, författad år 1936. Denna ansågs av tryckfrihetsjuryn utgöra hot eller missaktning mot folkgruppen judar. Relevanta passager inkluderades inte i domen. Då det rörde en tryckt skrift blev TF tillämplig, vilket gör att denna lag får definiera spridningen och ansvaret. Den tilltalade invände att utgivningen av skriften inte var olaglig vid dess ursprungliga publicering och att syftet med hans handlande var att väcka debatt. Tingsrätten ansåg detta sakna betydelse och konstaterade att den tilltalade genom publiceringen hade begått hets mot folkgrupp. De ansåg det utrett att syftet med utgivningen var att sprida missaktning om judar. Tingsrättens dom fastställdes av hovrätten.

Att ge ut denna äldre antisemitiska skrift ansågs således inte vara en del av vad som kan beskrivas som saklig och vederhäftig diskussion eller på något annat sätt vara undantaget från förbudet att sprida missaktning. Frågan väcks då om vad som gäller för skrifter som

exempelvis *Mein Kampf*. Att undantaget för saklig och vederhäftig diskussion aldrig har preciserats underlättar inte. JK fattade dock ett beslut år 2003 att inte inleda förundersökning om hets mot folkgrupp för utgivning av denna bok, vilket kommer att diskuteras i nästföljande avgörande.

3.4.3 Justitiekanslern

JK:s beslut den 21 november 2003, diarienummer 3589-03-30

Spridningen av två historiska antisemitiska skrifter, *Mein Kampf* och *Sion* vises protokoll i arabisk översättning, utgjorde enligt detta beslut inte hets mot folkgrupp. JK konstaterade att vissa skrifter, bland annat historiska dokument, kan vara tillåtna att sprida trots att de innefattar hot eller missaktning mot folkgrupper, om ”den fria åsiktsbildningen och behovet av en bred och allsidig upplysning eller andra intressen som bär upp yttrandefriheten väger tyngre än yttrandets förgriplighet.”

Här lyftes det fram att skrifterna, trots deras innehåll, kan användas för bland annat forskning kring nationalsocialismen och antisemitismens idéhistoria. Därmed kan deras publicering vara acceptabel utifrån TF:s principer. Samtidigt noterades att just dessa publikationer inte hade studerats av JK och att en fullständig avvägning därmed inte kunnat ske. De praktiska svårigheterna i att lagföra någon inverkan på beslutet att inte inleda förundersökning. Något som skulle kunna vara relevant är om det exempelvis fanns ett förord som ”framhäver det yttrandefrihetsrättsliga intresset på ett sätt som utgör en klar motvikt” till innehållet. Ett antisemitiskt förord skulle även kunna påverka bedömningen i motsatt riktning.

Detta beslut bör ställas i relation till RH 2002:40, där publiceringen av den historiska antisemitiska skriften *Judefrågan* ansågs vara hets mot folkgrupp. Skillnaden var syftet bakom spridningen, där det i detta fall antogs vara historisk upplysning, medan det i hovrättens fall ansågs vara missaktning mot judar. Rimligen borde den förmodade bristen på historisk signifikans hos *Judefrågan* spela in i bedömningen. Dock är det inte orimligt att tänka sig att även *Judefrågan* skulle kunna publiceras lagligt, så länge den innehöll ett förord som satte in texten i sitt historiska sammanhang.

4 EUROPAKONVENTIONENS INVERKAN

HD avgjorde fyra rättsfall om hets mot folkgrupp under åren 2005-2007, där Europakonventionen spelade en avgörande roll för utfallen. På grund av de stora konsekvenserna för rättsläget har genomgången av praxis i denna uppsats delats upp i två kapitel. Rättsfallen från HD avhandlas mer djupgående och analyseras slutligen gemensamt, vilket är på sin plats då de i stor utsträckning går in i varandra. Skribenter har kommenterat och försökt förstå rättsläget efter det första rättsfallet⁴³, men det som är relevant för oss idag är helhetsbilden av de fyra rättsfallen tillsammans.

Dispositionen i denna kategori följer först de fyra rättsfallen, vilket avslutas med en analys av deras samlade betydelse för rättsläget. Därefter redogörs för andras tolkningar av rättsfallens betydelse. Materialet här utgörs av doktrin. Sedan avhandlas ytterligare ett HD-fall som har påverkat rättsläget, vilket följs av hur hovrätterna och till sist JK har bedömt fall utifrån HD:s praxis. Den gemensamma nämnaren är Europakonventionens inverkan på rättsläget. Därefter har rättsläget presenterats i sin helhet. Kapitlet avslutas med ett flödesschema, vilket är ett visuellt komplement till textens förklaring av rättsläget, och slutligen ett par slutsatser om rättsläget och hur de två första frågeställningarna har besvarats.

4.1 Rättsfallen i Högsta domstolen

4.1.1 Åke Green

NJA 2005 s. 805

Inte lång tid efter att lagstiftningen om hets mot folkgrupp utökades för att även inkludera sexuell läggning som skyddad grupp väcktes åtal på grund av en uppmärksam predikan mot homosexualitet. Detta fall togs sig upp till HD, som friade den tilltalade med hänsyn till Europakonventionen. Huvudfrågan var om uttalandena fick anses vara straffbar missaktning eller tillåtna uttryck för religiös yttrandefrihet, då de till stor del byggde på Bibeln och motiverades med den tilltalades religiösa tro.

Efter att ha framlagt förarbetenas innehåll rörande missaktning och religiös övertygelse konstaterade HD att den tilltalade enligt lagmotivens definition har spritt missaktning mot homosexuella. Detta har skett bland annat genom att han har kopplat ihop homosexualitet

⁴³ Se exempelvis Österdahl (2006) och Ytterberg.

med tidelag, pedofili och uppkomsten av AIDS samt beskrivit ”sexuella abnormiteter” som ”en djup cancersvulst”. Uttalandena hade inte direkt stöd i de Bibelpassager den tilltalade hänvisade till. Enligt HD:s bedömning överskred detta klart gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion, trots att den tilltalade hade handlat utifrån sin religiösa övertygelse.

Efter detta avgörande utredde domstolen hur yttrande- och religionsfriheterna i RF och Europakonventionen inverkade på fallet. De fann inga hinder för en fällande dom i RF. Yttrande- och religionsfriheterna i Europakonventionen kan under vissa förutsättningar inskränkas av konventionsstaterna, vilket kräver att inskränkningarna är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers rättigheter. Konventionsstaterna har en viss frihet (*margin of appreciation*) när det gäller att avgöra huruvida inskränkningar är proportionerliga. Dessutom kan religionsfriheten inskränkas till skydd för allmän ordning och yttrandefriheten för att förebygga oordning eller brott och till skydd för annans goda namn och rykte.

HD ansåg sig dock behöva utreda Europadomstolens praxis innan de fattade beslut i frågan. Europadomstolens affirmeringar av vikten av yttrande- och religionsfrihet räknades upp, samtidigt som det poängterades att det finns en skyldighet att när man uttalar sig i religiösa sammanhang undvika att vara omotiverat kränkande och därmed inte bidra till en allmän debatt ”som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor”. Det sistnämnda var en del av Europadomstolens mål *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*.

Det fanns även praxis vad gäller *hate speech*, där Europadomstolen ansåg att konventionsstaten har rätt att inskränka den klagandes yttrandefrihet. Hate speech beskrevs som spridande, förespråkande, uppmuntrande eller rättfärdigande av hat grundat på intolerans. I sådana fall bör man göra en samlad bedömning för att avgöra om uttalandenas innehåll och sammanhang är så allvarligt att en inskränkning av yttrandefriheten är nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

HD fastslog att predikan inte utgjorde hate speech enligt Europadomstolens praxis. Detta efter en sammantagen bedömning av situationen, bland annat det faktum att yttrandena gjordes i en predikan. Att homosexualitet beskrivs som en cancersvulst menade HD inte uppmuntrar till eller rättfärdigar hat. HD menade att det vore sannolikt att en fällande dom mot den tilltalade skulle strida mot Europakonventionen. Med bakgrund av detta friade de honom och konstaterade att en konventionsenlig tolkning av lagstiftningen leder till en inskränkning av

dess omfattning jämfört med vad som framkommer av dess förarbeten. Därmed ska rekvisitet hot eller missaktning få en mer restriktiv definition.

Att HD åberopade Europakonventionen, som efter sin inkorporation i svensk rätt ges högre prioritet än vanlig lag, i sina domskäl innebär att mycket av innehållet i förarbetena och tidigare praxis inte längre är utslagsgivande. I detta fall hade den tilltalade spritt vad som tidigare ansågs vara missaktning, på ett sätt som klart överskred gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion. Han hade dömts om det inte vore för Europakonventionen. Reglerna hade ändrats.

Europakonventionen tolkas av Europadomstolen, vars praxis vad gäller proportionaliteten av yttrandefrihetsinskränkningar därmed styr den svenska rättstillämpningen av hets mot folkgrupp. Däremot ska man inte förglömma att Europadomstolens avgöranden är kasuistiska, det vill säga att de berör enskilda fall utan att uttala sig generellt, och att det därmed är svårt att uttyda bindande rättsregler ur deras praxis. Dessutom har varje konventionsstat en viss margin of appreciation vad gäller inskränkningen av de konventionsgrundande fri- och rättigheterna.

Detta gör att HD:s tolkning av Europadomstolens praxis får stor betydelse. De har möjlighet att fastslå att Europadomstolens praxis ska tolkas på ett visst sätt i svensk rätt – även om Europadomstolen själv inte skulle dra samma slutsatser. Så länge avvikelserna inte är större än landets margin of appreciation vad gäller tolkningen av konventionen skulle Europadomstolen inte ingripa. Att konstruera en tydlig mall för proportionerliga yttrandefrihetsinskränkningar utifrån Europadomstolens praxis är en svår uppgift, som till sin natur måste få subjektiva inslag.

HD blandade hänvisningar till rättsfall avgjorda enligt Europakonventionens artiklar för religionsfrihet respektive yttrandefrihet, vilket de uppenbarligen inte såg som problematiskt. Snarast framstår de som utbytbara. Rättens sätt att diskutera hate speech kan onekligen ge uppfattningen att det i och med deras tolkning av Europakonventionen är något som krävs för att döma någon för hets mot folkgrupp. Genom deras följande avgöranden kan man se att så dock inte är fallet.

4.1.2 Flygbladen i Söderhamn

NJA 2006 s. 467

I detta fall stod de tilltalade inför rätta för att ha delat ut flygblad på en skola, för att initiera en politisk debatt om undervisningens objektivitet. Flygbladen innehöll starkt negativa omdömen om homosexualitet och frågan var om de fick anses vara missaktning. Bland annat menade flygbladen att ”homosexualitet är moraliskt nedbrytande för folkkroppen”, att homosexuellas leverne varit ”en av dom främsta orsakerna till att denna moderna pest [AIDS] fått fäste” och att ”homosexlobbyn” vill avdramatisera pedofili. HD ansåg att detta utgjorde missaktning utifrån lagmotiven.

Liksom i det tidigare målet NJA 2005 s. 805 gjorde HD efter detta konstaterande en utredning om det fanns anledning att utifrån yttrandefriheten i RF och Europakonventionen ge rekvisitet missaktning en snävare tolkning. Något sådant stöd fann de inte i RF, men de diskuterade Europakonventionen ingående. HD noterade att konventionen är allmänt hållen och att Europadomstolens praxis, på grund av sin kasuistiska natur, ”inte alltid ger någon klar ledning” att applicera på enskilda fall. Däremot hade de i det tidigare fallet kommit till slutsatsen att tolkningen borde vara snävare, just på grund av Europadomstolens praxis.

HD lyfte fram att Europadomstolens praxis har fokuserat på omständigheterna i det enskilda fallet, såsom till vem eller vilka uttalandet riktar sig och sammanhanget där meddelandet sprids. Till skillnad från i NJA 2005 s. 805 beskrevs även hur artikel 17 i konventionen, som bland annat stadgar att konventionen inte får tolkas så att det innebär en rätt för någon att bedriva verksamhet för att otillåtet inskränka någon fri- eller rättighet i konventionen, i praxis har tolkats så att klagande i relativt liknande fall inte skyddades av yttrandefriheten i konventionen.

HD:s bedömning grundade sig på en helhetsbild av situationen. Flygbladen delades ut i en skola, vilken anses vara en ”från politiska eller liknande aktioner från utomstående personer relativt skyddad miljö”, av de tilltalade, som inte hade fritt tillträde till lokalerna. De placerades i elevernas skåp, vilket innebar att unga personer inte hade möjlighet att välja om de ville ta del av dem eller inte. Visserligen var syftet att initiera debatt om undervisningen, men utformningen var omotiverat kränkande, i strid mot plikten att ta hänsyn till sådant vid utnyttjandet av den konventionsgrundade yttrandefriheten. I och med att denna kontext skilde

sig från predikosituationen i NJA 2005 s. 805 såg HD ingen skyldighet att utifrån Europakonventionen fria de tilltalade, varför de dömdes för hets mot folkgrupp.

Även här konstaterade domstolen att meddelandet utgjorde missaktning enligt lagmotiven, men att Europakonventionen möjligen krävde att den tilltalade friades. Till skillnad från det föregående fallet nämndes inte hate speech alls av HD:s majoritet. Ytterligare komplikationer, som applikationen av konventionens artikel 17, introducerades men verkar inte ha påverkat resultatet. Istället för hate speech lades fokus på i vilket sammanhang meddelandet spreds. Religiösa kränkningar av homosexuella, spridda genom predikan i en kyrka, ansågs mer skyddsvärda än politiska kränkningar av homosexuella, spridda genom påtvingade flygblad i en skola.

Detta fall hamnade år 2012 i just Europadomstolen, under namnet *Vejdeland m.fl. mot Sverige*. De klagande gjorde gällande att deras yttrandefrihet hade inskränkts på ett oproportionerligt sätt. Detta avfärdades av Europadomstolen, som ansåg att Sveriges behandling av de klagande var i överensstämmelse med Europakonventionen. Flera av domarna lade dock till skiljaktiga meningar och uttryckte tveksamhet.⁴⁴

4.1.3 Bibeltemplet

NJA 2007 s. 805 I

Detta fall är annorlunda än de tidigare avgjorda. Den tilltalade var ansvarig för en elektronisk anslagstavla (hemsida), enligt den så kallade BBS-lagen. En användare på hemsidan hade skrivit ett antal inlägg med innehåll som kunde anses vara otillåtet missaktande mot homosexuella. Frågan var om den tilltalade hade haft en skyldighet att ta bort inläggen. I första hand avgjordes om den tilltalade kunde ha gjort sig skyldig till hets mot folkgrupp, i andra hand brott mot BBS-lagen.

HD fastslog att den tilltalade inte kunde dömas för hets mot folkgrupp. Underlåtenhet att ta bort inlägg ansågs inte utgöra medhjälp till hets mot folkgrupp. I fallet hade det inte heller framkommit omständigheter som lett till att den tilltalade skulle ha haft en garantställning, alltså en "särskild skyldighet att hindra vidare spridning". Det skulle kräva ett särskilt allvarligt fall, där underlåtenheten att ta bort meddelandet vore lika straffvärd som ett aktivt spridande.

⁴⁴ Se Victor, s. 388-389.

Nästa fråga var då om den tilltalade gjort sig skyldig till brott mot BBS-lagen. Där stadgas en skyldighet att ta bort inlägg som uppenbart utgör hets mot folkgrupp. Inläggen handlade om hur homosexuella borde bestraffas, utifrån bibliska principer. Bland annat innehöll de formuleringarna ”De män som inte uppåddar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg” och ”Ju tidigare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter inför evigheten”.

I sin diskussion om dessa inlägg uttalade HD sig om sina nyligen avgjorda rättsfall om hets mot homosexuella (NJA 2005 s. 805 och NJA 2006 s. 467). De konstaterade att innehållet i det förstnämnda inte kan anses vara mindre kränkande än i det sistnämnda, men att de skilda sammanhangen var den avgörande faktorn. Däremot ansågs inläggen i detta mål vara mer kränkande än de tidigare nämnda. Även om resonemangen utgick från Bibeln så ansågs de åtminstone ge intrycket av att författaren förespråkade en världslig ordning där homosexuella som lever ut sin sexualitet avrättas.

Därefter ska sammanhanget beaktas. Inläggen gjordes på en hemsida, i en avdelning benämnd ”SODOMI” samt en underrubrik som klargjorde att det handlade om ett öppet samtal om Bibelns inställning till homosexualitet. Inläggen har varit en del av debatt där endast de som valt att besöka hemsidan kunde ta del av den. De har anknytning till bibeltexter. Enligt HD utgjorde de inte hate speech eller innehöll falska påståenden om fakta, utan endast kränkande värdeomdömen.

Domstolen menade att ”även om [författaren] genom att sprida de aktuella meddelandena får anses ha överskridit gränsen för vad som objektivt är att bedöma som hets mot folkgrupp” så var detta inte uppenbart. Den tilltalade friades därför för brott mot BBS-lagen.

Även om man beaktar att detta fall var speciellt då det rörde ansvar enligt BBS-lagen och dess särskilda uppenbarhetsrequisit kan man dra allmänna slutsatser. HD gjorde uttryckliga jämförelser till de två tidigare diskuterade fallen och poängterade att skillnaden mellan dem – och därmed friande och fällande dom – var sammanhanget. De konstaterade även att kränkningarna i detta fall var mer allvarliga än i de två tidigare. Efteråt diskuterade de inläggens sammanhang. Sammantaget leder detta till slutsatsen att HD:s metod för att bedöma hets mot folkgrupp är att utreda om missaktning föreligger, utifrån förarbetena och svensk praxis, och sedan ta hänsyn till sammanhanget, utifrån Europakonventionen.

Vad gäller just dessa meddelanden ansågs de inte vara uppenbar hets mot folkgrupp, vilket är en kategori som endast är relevant för BBS-lagstiftningen. Vi kan i domen inte definitivt få reda på om meddelandet utgjorde hets mot folkgrupp, vilket domstolen inte var skyldig att berätta då inläggens författare inte stod inför rätta. HD:s formulering kan omskrivas som *även om inläggen får anses innebära hets mot folkgrupp så är det inte uppenbart*. Detta kan antingen tolkas som att det inte är fastslaget att så var fallet eller som att det faktum att det är fastslaget inte påverkar bedömningen i målet. Rimligen var vagheten inte en tillfällighet.

Rörande uttalandena kan man utröna att utgångspunkten i Bibeln var förmildrande, men att skribenten genom att applicera dessa tankar utanför den religiösa sfären hade använt dem för att kränka homosexuella. Dock utgjorde uttalandena inte hate speech och var inte falska faktapåståenden. Det skulle i så fall vara mer allvarligt. Sammanhanget var en religiös diskussion, på ett underforum där endast de som valt att klicka på ”sodomi” kunde ta del av inläggen. Detta sammanhang torde vara förmildrande. Här kan man notera att hate speech gjorde en återkomst som bedömningsgrund för kränkningens allvarlighet.

4.1.4 Den Svenske

NJA 2007 s. 805 II

I detta fall var den tilltalade ansvarig utgivare för en hemsida. Hemsidan hade publicerat två texter som ansågs kunna utgöra hets mot folkgrupp, då de kunde tolkas som missaktning. HD gjorde, som i tidigare fall, hänvisningar till förarbeten och sin egen samt Europadomstolens praxis. Domstolen poängterade även att instruktionen i YGL, som bland annat manar rättstillämparen att betänka att yttrandefriheten är ett grundval för ett fritt samhällsskick och vid tveksamhet hellre fria än fälla, gällde eftersom fallet rörde ett yttrandefrihetsbrott enligt YGL.

Den första av texterna rörde homosexualitet, där JK främst invände mot formuleringen ”den lika perversa homosexuella morbiditeten”. I samband med ett resonemang där homosexualitet menades inte ha med kärlek att göra samt att man för att acceptera homosexualitet även måste acceptera pedofili, incest, nekrofil och tidelag yrkades det för att den sammanfattade innebörden var missaktning mot homosexuella.

HD fastslog att resonemangen om hur argument för acceptans av homosexualitet borde påverka acceptans för andra fenomen uppenbarligen inte var hets mot folkgrupp. Däremot

hade de att beakta formuleringen ”den lika morbida homosexuella morbiditeten” och dess referens till pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Domstolen konstaterade att texten varken innehåller hot, utgör hate speech eller innehåller falska faktapåståenden. Spridningen var begränsad till de som valde att besöka hemsidan. Den tilltalade friades, med särskild hänvisning till det extra skyddet i YGL.

Den andra texten rörde romer och handlade om att EU-utvidgningen år 2004 skulle leda till ”en invasion av zigenare”. I texten citerades en äldre upplaga av Bonniers konversationslexikon där en negativ bild av romer framfördes. Av JK ansågs ”Z. visa en utpräglad parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete” samt ”Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster” vara de meningar som främst uttryckte missaktning.

HD beaktade att texten var ett inlägg i den pågående politiska debatten om konsekvenserna av ”social turism” vid EU-utvidgningen. Inte heller här fanns hot eller hate speech, men det ansågs vara ett ”otvivelaktigt uttryck för missaktning”. Däremot var det ett okommenterat citat av vad som uppenbarligen var en äldre text. Med hänsyn till spridningen, som ansågs begränsad, och det särskilda skyddet i YGL friades även denna text. Med tanke på att hot och hate speech precis hade avfärdats och den totala avsaknaden av reflektion över konsekvenserna av en eventuell kursändring i praxis så menade HD antagligen att texten utgjorde missaktning enligt förarbetena.

4.2 Rättsfallens innebörd

4.2.1 Tolkning av HD:s praxis

Sammanfattningsvis kan man konstatera att Europakonventionens inverkan har lett till att vad som förr skulle anses vara hets mot folkgrupp i vissa fall inte längre är det. Istället för missaktande är dessa uttalanden nu endast kränkande. Först har domstolen att utreda huruvida rekvisiten enligt enbart svensk rätt är uppfyllda. Om så är fallet ska Europakonventionen beaktas. Hur detta ska ske har varierat genom de fyra rättsfallen. Medan det i Åke Green-fallet lades stor vikt vid hate speech nämndes det inte alls i Söderhamnsfallet. Vad som utgör en röd tråd genom rättsfallen är sammanhangets betydelse.

Det nämns explicit i Bibeltempel-fallet, där jämförelserna mellan Åke Green och flygbladen i Söderhamn verkar ha inkluderats just för att reda ut den förvirring som uppstått. I båda fallen

spreds vad som tidigare ansågs vara missaktning mot homosexuella. I det förstnämnda var sammanhanget en förmildrande omständighet, då det var religiöst, i en kyrka och inte spreds till personer som inte hade valt att delta. I det sistnämnda var det försvårande, då det skedde i en gymnasieskola dit de tilltalade inte hade tillträde och riktades mot elever utan deras samtycke. Att syftet var att skapa debatt om undervisningen var dock positivt. Liknande utredningar av sammanhanget skedde i de övriga fallen.

Storleken på och omständigheterna kring spridningen är också relevant. Ju större spridning och ju mindre möjlighet för mottagarna att värja sig från att uppfatta meddelandet desto mer försvårande anses sammanhanget. Att syftet är att medverka i en religiös eller politisk diskussion är förmildrande. Detta är konklusionen av sammanhangets betydelse i de fyra HD-fallen. Samtidigt så lämnar HD rum för att även andra faktorer kan spela in. Värt att notera är att den ideologiska tillhörigheten hos avsändaren inte spelar någon roll för bedömningen.

Här ska det poängteras att många fall av hets mot folkgrupp varken innehåller någon religiös dimension eller är en del av en politisk debatt. Om inget av dessa är uppfyllda vore det högst osannolikt att den tilltalade skulle frias med hänsyn till Europakonventionen. Jämför här med saklig och vederhäftig diskussion. Att gå runt på stan och göra Hitlerhälsningar eller använda nedsättande uttryck för att missakta folkgrupper är inte exempel på vare sig saklig och vederhäftig diskussion eller ett förmildrande sammanhang enligt Europakonventionen. Bedömningen av meddelandet och dess sammanhang i fallet NJA 1999 s. 702, där de tilltalade på en buss använde skällsord och gav uttryck för missaktning mot svarta personer, torde inte påverkas av Europakonventionens intåg.

Oaktat ett förmildrande sammanhang så finns det meddelanden som inte är tillåtna att sprida. På grund av Europakonventionen så används en mer restriktiv tolkning av missaktning, men det innebär inte att missaktning inte kan aktualiseras. I Åke Green-fallet poängterades det att hans uttalande inte utgjorde hate speech. Hans sammanhang var rimligen ett av de mest förmildrande. Om vi antar att han skulle ha blivit dömd om han hade använt hate speech, vilket HD indikerade, så blir den logiska slutsatsen att det finns gränser även i de mest fördelaktiga sammanhang. Sådana uttalanden skulle rimligen utgöra missaktning även enligt Europakonventionen. Dock används inte hate speech konsekvent som denna gräns, då andra kriterier tas upp i följande fall. Det är möjligt att detta skulle motsvara uppenbar hets mot folkgrupp enligt BBS-lagen, men det är oavsett riktighet inte relevant.

Söderhamnsfallet är det enda som leder till fällande dom och också det enda där man inte kan hitta någon beskrivning av detta ”gömda rekvisit”, missaktning enligt Europakonventionen. Eftersom de tilltalade kunde dömas redan efter en utredning om missaktning enligt förarbetena och sammanhangets inverkan behövdes denna sista utväg inte diskuteras. Följaktligen kan man dra slutsatsen att utredningen bör ske i tre steg. Först utreds hets mot folkgrupp enligt endast svensk rätt. Om den tilltalade verkar vara skyldig utreds sammanhanget enligt Europakonventionen. Om den tilltalade därefter verkar vara oskyldig utreds möjligheten för missaktning enligt Europakonventionen. Detta är en konstruktion som inte har använts i något rättsfall, men som förefaller rimlig utifrån HD:s uttalanden.

Som tidigare nämnts verkade hate speech användas som kriterium för missaktning i fallet Åke Green. I fallet Bibeltemplet användes förutom hate speech även ”falsa påståenden om fakta”. I fallet Den Svenske utvidgades detta till att även inkludera hot. Således är hate speech, falska faktapåståenden och hot element som kan leda till att meddelanden bedöms innehålla missaktning och därmed vara otillåtna även i förmildrande sammanhang. Detta urval baseras ursprungligen på Europadomstolens praxis.

Dock ska man inte dra alltför långtgående slutsatser av denna hypotetiska beskrivning av missaktning enligt Europakonventionen. Rimligen är HD:s överväganden mer flytande än den schematiska konstruktion som precis har presenterats. Onekligen är hate speech, falska faktapåståenden och hot försvårande omständigheter. Kanske är det mer passande att se dessa som något som ska vägas mot sammanhanget för att sedan göra en bedömning om gärningen når upp till hets mot folkgrupp eller inte, snarare än att se dem som absoluta rekvisit. Det bör dock poängteras att HD, genom sina ordval och det faktum att inga meddelanden har ansetts tillhöra denna grupp, ger intrycket av att de skulle få avgörande betydelse.

Att även hot betraktas som mer allvarligt än traditionell missaktning skulle kunna anses problematiskt då man betänker utformningen av paragrafen om hets mot folkgrupp. Själva hetsrekvisitet lyder hot eller missaktning, där de två fram till denna punkt har betraktats som likvärdiga. Å andra sidan kan man argumentera för att hot alltid har varit mer allvarligt, då det rimligen inte kan ingå i en saklig och vederhäftig diskussion. Möjligheterna att frikännas enligt förarbetenas undantag – vilket egentligen också är ett uttryck för sammanhangets betydelse – borde vara mycket små då det handlar om hot. För övrigt kan man notera att meddelanden i grundlagsskyddade media åtnjuter ett starkare skydd än övriga meddelanden

på grund av TF och YGL. Hur stor skillnaden egentligen är har dock inte framkommit i någon rättskälla.

Att HD avgjorde denna relativt stora mängd av mål rörande hets mot folkgrupp under kort tid och inte har återvänt till området sedan dess tyder på att de anser att de har talat till punkt vad gäller rättsläget. Därmed kan man nog inte förvänta sig några lika omkullkastande domslut i den nära framtiden. Spekulation kring hur ett fall av missaktning enligt Europakonventionen i ett fördelaktigt sammanhang skulle behandlas blir då mer intressant. Å andra sidan var domstolen oenig i fallen från och med Söderhamn, där minoriteten önskade att fria respektive fälla i strid med majoriteternas uppfattning. Kanske är dess svårtolkade praxis endast ett uttryck för interna stridigheter. Detta synsätt har diskuterats av andra i doktrinen, vilket kommer att presenteras i följande avsnitt.

4.2.2 Doktrin om HD:s praxis

Efter HD:s avgörande i Åke Green-fallet blev dess utfall och resonemang utsatta för relativt omfattande kritik och analys. I Svensk Juristtidning publicerades Inger Österdahl, vars artikel⁴⁵ senare refererades av HD i Söderhamnsfallet. Liksom i den tidigare genomgången av HD:s praxis kräver en uppdaterad utredning av rättsläget att den valda doktrinen speglar utvecklingen som har skett sedan dess.

Österdahl återkom år 2008 i Svensk Juristtidning med en sammanfattning av det nya rättsläget efter HD:s fyra avgöranden, kallad *Har HD hittat en hetsdoktrin?* Hon menade att oenighet inom HD är förklaringen till domstolens svåröverskådliga praxis. Hennes bild av rättsläget var att den fällande domen i Söderhamnsfallet var en avvikelse från en ny, mer yttrandefrihetsvänlig kurs. Hon ansåg att "en tydlig doktrin vuxit fram" i och med de följande avgörandena, med en "mycket restriktiv tolkning av begreppet missaktning". Dock menade hon att det var oklart vad HD ansåg vara hate speech och det inte överensstämmer med Europadomstolens användning av uttrycket.⁴⁶

Samma år skrev Thomas Bull en artikel i Juridisk Tidskrift, *Sicksackmönster och spegelbilder*. Även det var en genomgång av praxis efter HD:s avgöranden. Här poängterade även Bull HD:s oenighet som förklaring till de synbarligen motsägelsefulla resultaten. Han presenterade två "hållbara" tolkningar av hur de fyra fallen ska förstås. Det är möjligt att Åke

⁴⁵ Se Österdahl (2006).

⁴⁶ Se Österdahl (2008), s. 709, 720-722.

Green, Bibeltemplet och Den Svenske alla var undantag och att de friande domarna berodde på deras speciella omständigheter – det första på grund av den religiösa kontexten och begränsade spridningen, den andra på grund av uppenbarhetsrekvisitet i BBS-lagen och den tredje på grund av att den avgjordes enligt YGL. Den fällande domen i Söderhamn skulle därmed fortsatt utgöra standardfallet och följa den ”relativt stränga praxis” som länge gällt.⁴⁷

Bull menade dock att det finns en mer sannolik tolkning, nämligen en i princip motsatt. Här var Söderhamn det okaraktäristiska fallet på grund av de särskilda omständigheterna runt spridningen, som skedde i en skola. Slutsatsen blir då att rättsläget har förändrats genom en mer restriktiv tolkning av missaktning och dessutom blivit mer oklart. Bull frågade sig varför HD skulle lägga ned så mycket energi på att diskutera yttrandefrihetens påverkan på lagstiftningen om de inte önskade ändra kurs i rättstillämpningen.⁴⁸

Vidare spekulerade han om hur den friande majoriteten i Bibeltemplet och Den Svenske, som tidigare hade varit en friande minoritet i Söderhamn, försökte ”gör[a] det föregående målets domskäl till sina egna, trots att man då inte höll med.” De domare som ville fria i Söderhamn ansåg då inte att ”skolmiljön var något avgörande”, vilket de sedan gjorde när de blev i majoritet i Bibeltemplet. Detta skulle ha skett för att skapa en sammanhängande argumentation genom rättsfallen. Bull antog dock att de helst skulle ha undvikit denna oklarhet och mer tydligt framfört en restriktiv tolkning av hets mot folkgrupp. Han frågade sig om inte slutsatsen att dra är att det nu krävs ”rätt speciella omständigheter” för att döma för hets mot folkgrupp ”enbart” på grund av missaktning.⁴⁹

Dessa författare menade att Söderhamnsfallet, där HD fällde de tilltalade, var en avvikelse från det egentliga, mer restriktiva nya rättsläget. Den tolkning som tidigare har presenterats i denna uppsats bygger på antagandet att alla HD-fall under perioden är likvärdiga prejudikat, medan de två författarna snarare synes söka efter HD:s underliggande mening. Att missaktning från och med HD:s domar har fått en mycket restriktiv tolkning är något som motsägs av de hovrättsfall som snart kommer att presenteras under 4.3 Hovrätterna.

⁴⁷ Se Bull, s. 531, 537-538.

⁴⁸ Se Bull, s. 538.

⁴⁹ Se Bull, s. 538.

4.2.3 Europakonventionens två skepnader

När HD:s praxis nu är utredd – om än med något olika slutsatser – så återstår dock en fråga, som inte vanligtvis behöver ställas. När en domstol ska avgöra ett mål rörande hets mot folkgrupp, och därmed tillämpa Europakonventionen, ska rätten då följa HD:s tolkningar eller göra en egen utredning av Europadomstolens praxis? Europadomstolen är förvisso högsta auktoritet vad gäller Europakonventionen, men prejudikat från HD bör generellt följas. Dessutom är Europadomstolens praxis så kasuistisk att det kan vara svårt att utröna allmänna regler.

HD har uttalat sig i denna fråga i fallet NJA 2012 s. 1038. De menade att Europakonventionen tar sig två skepnader – dels är det en statsrättslig konvention som landet är ålagt att följa och dels är den svensk lag. Ordalydelsen är densamma men tolkningen är olika. När svenska domstolar ska utreda huruvida en viss rättstillämpning kränker enskildas rättigheter enligt konventionen så är det ”primärt” Europakonventionen som svensk lag som åsyftas. HD öppnade här för att Europakonventionen som svensk lag kan innefatta mer långtgående rättigheter än Europakonventionen uttolkad av Europadomstolen.

I och med att svensk rättspraxis om Europakonventionen skapas ”kommer Europadomstolens praxis att få allt mindre betydelse när det gäller tillämpningen av Europakonventionen såsom svensk lag”. Snarare ansåg HD att Europadomstolens praxis främst får ses som minimiregler. Huvudansvaret för att den inhemska rättsutvecklingen av Europakonventionen inte går i strid mot Europadomstolens ligger på HD. Här kan man påminna om att Europadomstolen har dömt att Sveriges agerande i Söderhamnsfallet inte stred mot konventionen. Dessutom finns det inget i konventionen som förhindrar att konventionsstaterna garanterar mer långtgående fri- och rättigheter än de som framkommer i konventionen.

Sammanfattningsvis menar HD att det är deras egen praxis som ska följas. Om HD i de nyss uppräknade fallen i Europakonventionens namn har begränsat omfattningen av hets mot folkgrupp mer än vad som krävs enligt Europadomstolen så innebär detta inte de har begått något slags misstag. Istället har de har skapat en svensk rättspraxis oberoende av den överstatliga Europakonventionen. Således åligger det inte lägre domstolar att utreda hur konventionen har tolkats av Europadomstolen så länge det finns HD-praxis på området.

4.3 Hovrätterna

Här presenteras först två domar från hovrätterna där omständigheterna är lika, men utfallen olika. Slutligen avhandlas ett mål med annorlunda sammanhang. Hovrätternas tolkning av HD:s praxis är relevant i samtliga fall. Domarna valdes ut efter att ha omnämnts i media.

Göta hovrätt 25 februari 2013, mål B 1487-12

En lokalpolitiker stod anklagad för hets mot folkgrupp efter att ha lagt upp följande text på sin blogg:

”Somaliska islamister och muhammedaner har generellt en fruktansvärd syn på kvinnan, många av männen sitter hemma och tuggar droger och smider planer mot de otrogna, där vi Svenska kristna inkluderas.”

Den första delen, om kvinnosyn, friades av hovrätten med hänvisning till förarbetenas uttalanden om politisk kritik. Då uttalandet ansågs rikta sig mot en åsikt hos folkgruppen menade rätten att det inte utgjorde missaktning av själva folkgruppen. Resten av meningen bedömdes dock vara förklenande och klart uttrycka missaktning. Det ansågs inte ha varit en del av en saklig och vederhäftig diskussion. Hovrätten menade vidare att en fällande dom inte skulle strida mot Europakonventionen.

Denna slutsats fattades med hjälp av två exempel ur Europadomstolens praxis, vilka även har förekommit i HD:s rättsfall om hets mot folkgrupp åren 2005-2007. Skyldigheten att undvika omotiverat kränkande uttalanden när man utnyttjar sin yttrandefrihet noterades, liksom formuleringen ”framsteg i umgänget mellan människor”. Förutom att denna summering av Europadomstolens praxis rimligen måste anses missvisande tunn så är det anmärkningsvärt att rätten dessutom ansåg att uttalandena ”måste i stället anses syfta till att sprida hat grundat på ignorans”. Även om uttrycket inte används så är det en referens till hate speech, något som HD ansåg inte vara fallet i något av de mål de lyfte under de tidigare nämnda åren.

En domare var skiljaktig i målet och menade att den tilltalade borde frias i enlighet med HD:s praxis på området. I den skiljaktiga meningen poängterades det faktum att den tilltalade var politiker och uttalade sig i en politisk kontext, samt att spridningen var begränsad till en blogg med få besökare. Det var endast styrkt att fyra personer hade tagit del av texten på bloggen.

Att majoriteten i detta fall valde att fälla får anses vara ett uttryck för att HD:s nya praxis om sammanhangets betydelse och en restriktiv definition av missaktning inte har fått den effekt som de kanske såg framför sig. Hovrätten i var detta fall onekligen medveten om HD:s praxis, men verkar ha gått en annan väg. Ett mer väntat domslut vore att fastslå att uttalandena här förvisso kan utgöra missaktning utifrån lagmotiven, men att Europakonventionen förhindrar att den politiska yttrandefriheten inskränks i detta fall. Uttalandena borde åtminstone inte utgöra hate speech eller uppfylla något annat kriterium som i denna uppsats har utpekats som missaktning enligt Europakonventionen.

Hovrätten över Skåne och Blekinge 2 juni 2015, mål B 1697-14

Detta fall har flera likheter med det precis beskrivna, men slutar till skillnad från det förra i en friande dom. Även här var den tilltalade en lokalpolitiker som uttalade sig på internet och blev misstänkt för hets mot folkgrupp. I detta fall rörde det sig om en kommentar till en artikel på Aftonbladets hemsida, med följande innehåll:

”när ska ni journalister inse att det är djupt inrotat i Islams kultur att våldta och misshandla sådana kvinnor som inte rättar sig efter Islams lära. Finns ett stort samband mellan våldtäkter i Sverige och antalet invandrare från MENA länder”

Hovrätten menade att denna sammankoppling av islam och våldtäkter var nedsättande för gruppen invandrare med islamsk tro. Den tilltalade invände att kommentaren var faktabaserad, eller att han åtminstone trodde att den var faktabaserad. Rätten ansåg dock att uttrycken i kommentaren fullt klart låg utanför en saklig och vederhäftig debatt. Domstolen hänvisade sedan till HD:s praxis och förde en utförlig diskussion om Europakonventionens krav på svensk rättskipning.

Följaktligen konstaterade domstolen att sammanhanget måste beaktas. Kommentaren skrevs till en artikel om våld och sexuellt våld i Egypten, vilket gör att det fanns viss anknytning till artikelns innehåll. Kommentarsfältet var endast synligt för de som valde att klicka sig vidare, vilket gjorde att de fick antas ha varit debattlystna och angelägna att få ge uttryck för sina åsikter eller ta del av andras med anledning av artikeln”. Yttrandefriheten är större i politiska debatter än i flera andra kontexter. Slutligen fastslog domstolen att yttrandet var kränkande, men att det med tanke på Europakonventionen vore oproportionerligt att döma den tilltalade.

I kontrast med det tidigare fallet verkar hovrätten här mer tydligt ha utgått från HD:s praxis, vilket inte bara märks i resultatet men även i den mer ingående utredningen av Europakonventionens inverkan. Det finns anledning att anta att denna domstol hade friat även det föregående. Den nedsättande innebörden torde inte anses vara värre i det förra fallet. Sammanhanget kan även beskrivas som liknande – politiska kommentarer på internet som av olika anledningar fick begränsad spridning.

Något som också kan noteras att de tilltalade i båda dessa fall hävdade att deras inlägg var faktabaserade. Detta avfärdades som irrelevant då meddelandena inte ansågs vara del av en saklig och vederhäftig diskussion. Därmed ska domstolen inte försöka utreda den eventuella sanningshalten i påståenden som inte framförs på ett saklig och vederhäftigt sätt. Följaktligen kan en diskussion som förs med sanna men missaktande påståenden utgöra hets mot folkgrupp. Samma diskussion skulle möjligen kunna föras inom lagens gränser så länge den var saklig och vederhäftig. Att det skulle finnas påståenden eller åsikter som i sig är så missaktande att de inte kan framföras sakligt och vederhäftigt är mycket möjligt, då till exempel spridandet av ett nazistiskt budskap har ansetts vara hets mot folkgrupp. I brist på praxis får detta dock stanna vid spekulation.

Hovrätten över Skåne och Blekinge 30 oktober 2014, mål B 1113-14, B 1344-14, B 2410-14

I detta i massmedia uppmärksammade mål stod en gatukonstnär inför rätta för hets mot folkgrupp. Vid ett flertal tillfällen hade den tilltalade genom sin konst, som bland annat hade publicerats på internet och affischerats på elskåp, spritt meddelanden som hovrätten ansåg innebära missaktning. Exempel på dessa är en avbildning av ett ”stiliserat svart ansikte”, vilket tidigare var Fazers logotyp, med en lakritspipa och bildtexten ”This is not a cracknigger or is it?” Hovrätten menade att denna, samt andra bilder, utgjorde missaktning och inte var en del av en saklig och vederhäftig diskussion.

En bild som friades avbildade en chokladboll med ögon och mun. Texten löd ”Sluta kränk mej jag ingen neger” [sic]. Hovrätten noterade att ordet ”neger” kan ge uttryck för förnedring av vissa folkgrupper, men att det är relevant i vilket sammanhang ordet används. Ordet i sig ansågs inte utgöra missaktning och bilden tolkades som en del av diskussionen om ordet ”negerboll”. Däremot ansågs en bild med texten ”Oroliga blå negrer blir tokiga” och tre tecknade figurer utgöra missaktning.

Efter att ha fastslagit detta diskuterade hovrätten om den tilltalade ändå borde frikännas på grund av sammanhanget, det vill säga att spridningen skedde som ett led i konstnärlig verksamhet. I denna diskussion låg dock fokus främst på yttrandefriheten generellt. Hovrätten menade att det föreligger en skyldighet att med meddelanden som kan anses vara kränkande bidra till ”att skapa en saklig debatt som kan leda till framsteg i umgänget mellan människor”. Detta hänvisades till Europadomstolens dom om kränkningar av andras religiösa uppfattningar, varifrån citatet ursprungligen är hämtat. Rätten menade att bilderna inte var ägnade till ett sådant syfte och att en yttrandefrihetsinskränkning av dem därmed inte vore oproportionerlig. Inte heller konstens frihet medförde någon förändring av bedömningen.

Bedömningen i detta tredje hovrättsfall om Europakonventionens inverkan liknar bedömningen i det första. Båda hänvisade till fallet Otto-Preminger-Institut mot Österrike och dess strikta uppmaning om hanteringen av kränkande uttalanden, vilket återfinns i HD:s mål mot Åke Green. Till skillnad från dessa hovrättsdomar ledde dock HD:s bedömning av Åke Greens agerande till friande dom, eftersom sammanhanget ansågs så förmildrande att en fällande dom skulle vara oproportionerlig. Ett avvikande från HD:s linje i dessa fall borde rimligen inkludera en förklaring till varför sammanhangen inte var lika gynnsamma. Något som också kan uppmärksammas är att det tredje fallet, med fällande dom, bedömdes av Hovrätten över Skåne och Blekinge år 2014, medan det andra, med friande dom, bedömdes av samma domstol året efter. Självklart fanns det betydande skillnader i målen, men det motiverar inte skillnaden i argumentation i domskälen.

Med detta sagt är det dock inte så att det sistnämnda fallet nödvändigtvis skulle ha utmynnat i en friande dom om hovrätten mer tydligt hade följt HD:s praxis. Även med en diskussion om sammanhanget är det fullt möjligt att komma till slutsatsen att detta sammanhang inte var gynnsamt. Hur ett konstnärligt syfte ska bedömas är fortfarande oklart. Här bör man dock uppmärksamma att RF fastslår att yttrandefriheten bör visas särskild hänsyn vad gäller politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter. Å andra sidan vore det inte orimligt att som rättspolitisk ståndpunkt hävda att det yttrandefrihetsmässiga intresset är större vad gäller politik och religion än vad gäller konst. Spridningen i detta fall var dessutom mycket stor och till personer som inte kunde undvika att ta del av den. Sammanfattningsvis skulle man kunna komma till en slutsats som liknande den i Söderhamnsfallet, eller på annat sätt uppnå en fällande dom.

Den påverkan den varierade praxisen i hovrätterna har på rättsläget ska inte överdrivas, då HD:s praxis fortfarande har högre dignitet. Samtidigt är det ett exempel på att HD:s linje inte är så tydlig som det kan framstå som.

4.4 Justitiekanslern

JK:s beslut den 2 januari 2006, diarienummer 6335-05-33

I detta fall granskades försäljning av inspelade radioprogram. Innehållet rörde judar och konflikten mellan Israel och Palestina. I tal och musik uppmuntrades den palestinska kampen, bland annat genom hyllandet av självmordsbombare ("martyrer"), och kränkande uttalanden om judar spreds. Detta uttalande föranledde förundersökningen: "Domens dag skall inte komma förrän muslimerna kämpar mot judarna. Muslimerna skall döda dem och judarna skall gömma sig bakom stenar och träd. Stenarna och träden skall säga: Åh, muslim, det är en jude bakom mig. Kom och döda honom."

Detta citat kommer från en hadith, ett vittnesmål över profeten Muhammeds liv. Det är en religiös urkund vars tolkning diskuteras i inspelningen. JK ansåg att innehållet objektivt sett utgjorde hets mot folkgrupp, men hänvisade till förarbetena där det fastslås att det är tillåtet att citera och diskutera religiösa texter så länge de inte används för att hota eller uttrycka missaktning för viss folkgrupp. Därmed utgjorde denna del inte hets mot folkgrupp. Dock noterade JK att det var möjligt att en annan uppläsning av hadithen, med "uppmående tonläge och med mycket kraft bakom orden" skulle kunna utgöra hets mot folkgrupp.

I resten av inspelningen förekommer kränkande uttalanden om judar, där de bland annat kallas "bröder till apor och grisar". Samtidigt hyllas självmordsbombare och det uppmanas till heligt krig mot judar. Detta ansåg JK vara något som tillsammans, i ett annat sammanhang, uppenbarligen skulle utgöra hets mot folkgrupp. Dock så bör man beakta sammanhanget, nämligen att bakgrunden är den våldsamma konflikten mellan Israel och Palestina, där diskursen är annorlunda. JK uttryckte att ärendet var svårbedömt.

Det fastslogs att man inte kan säga vad som helst, trots att sammanhanget är en väpnad konflikt i främmande land. Däremot kan uppmaningar till våld i konfliktområdet inte anses vara brottsliga, även om de innebär direkta hot mot en viss folkgrupp. Även smädelser i sådan kontext anses inte otillåtna. Om uppmaningarna till våld och smädelserna hade riktats till samma folkgrupper i Sverige hade de dock bedömts som olagliga.

Bedömningen att uppläsandet och diskussionen av hadithen inte utgjorde hets mot folkgrupp följer det etablerade rättsläget. Vad gäller de övriga yttrandena så är JK i detta fall tydlig och inte uppenbart i konflikt med nuvarande praxis enligt Europakonventionen. Hot och missaktning enligt förarbetena hade ägt rum, men på grund av sammanhanget så var detta inte brottsligt. I ett annat sammanhang vore det hets mot folkgrupp. Om det hade varit tillräckligt allvarligt så hade det varit hets mot folkgrupp trots omständigheterna. Nyheten i detta fall var att sammanhanget var att det handlar om en pågående konflikt långt borta.

Samtidigt finns det tydliga skillnader mot tidigare rättskipning, till exempel RH 1991:20 där uttalanden om judar i kontexten Israel-Palestina ansågs vara hets mot folkgrupp. Att uttalanden ska behandlas annorlunda beroende på var i världen den utpekade folkgruppen befinner sig är inte heller en självklar slutsats. Här finns dock anledning att poängtera att meddelandet, som i alla JK:s fall, spreds i grundlagsskyddad media och därmed skyddas av en mer långtgående yttrandefrihet.

Hot verkar här inte behandlas som mer allvarligt än traditionell missaktning. Detta kan kontrasteras med NJA 2007 s. 805 II, där hot, tillsammans med hate speech och falska faktapåståenden, ansågs vara försvårande omständigheter. JK:s beslut i denna fråga fattades dock före HD:s dom, så det stred inte mot praxis. Att JK:s avgörande skedde mitt i HD:s utveckling av rättspraxis kan förstås påverka dess överensstämmelse med det nuvarande rättsläget, men sammantaget förefaller inga uppenbara konflikter ha uppkommit.

4.5 Flödesschema

På nästföljande sida presenteras ett flödesschema för att genom en visualisering underlätta förståelsen av vad som krävs för att döma någon för hets mot folkgrupp. Det utgår från det samlade rättsläget, som är baserat på lag, förarbeten och praxis. Definitionerna av uttrycken har utretts under rättsutredningen. Samtidigt finns det i bedömningen av varje steg mer eller mindre skönsman för domstolen att välja önskat utfall.

Hets mot folkgrupp

	<p>Är meddelandet spritt till mer än ett fåtal personer, utanför den rent privata sfären?</p>	Nej - friad
	<p>Ja</p>	
	<p>Innehåller meddelandet hot eller missaktning, enligt lagmotiven, mot en folkgrupp i lagstiftningen?</p>	Nej - friad
	<p>Ja</p>	
	<p>Är meddelandet en del av en saklig och vederhäftig diskussion?</p>	Ja - friad
	<p>Nej</p>	
Nej - dömd	<p>Är sammanhanget förmildrande med hänsyn till Europakonventionen?</p>	
	<p>Ja</p>	
Ja - dömd	<p>Är hotet eller missaktningen så allvarlig att en friande dom ändå inte kan tillåtas i detta fall?</p>	Nej - friad

4.6 Slutsatser

Övergripande kan man konstatera att FN:s konvention mot rasdiskriminering spelade en avgörande roll för rättsutvecklingen under 1970- och 1980-talen, men att den på senare tid inte har uppmärksammats i vare sig förarbeten eller praxis. Istället har Sveriges konventionsåtaganden enligt Europakonventionen lyfts fram som vägledande för rättstillämpningen. Dessa två konventioner drar så att säga lagstiftningen åt två motsatta håll – FN-konventionen mot en mer extensiv och Europakonventionen mot en mer restriktiv rättstillämpning. Europakonventionen är förutom ett konventionsåtagande även svensk lag, vilket ger den högre prioritet än rasdiskrimineringskonventionen.

HD:s introduktion av Europakonventionen ledde till avgörande förändringar i rättsläget för hets mot folkgrupp. Även om den klassiska avvägningen mellan missaktning och saklig och vederhäftig diskussion först ska utföras blir den avgörande frågan ofta om sammanhanget tillåter en fällande dom utifrån Europakonventionen. Huruvida meddelandet har blivit spritt är även det en avgörande fråga, vars svar dock inte är lika komplicerat.

Efter att rättsläget nu har utretts och presenterats så har uppsatsens två första frågeställningar, ”vad är rättsläget för hets mot folkgrupp?” och ”hur har Europakonventionen påverkat rättsläget?”, besvarats. Sådana frågor kan utifrån sin natur inte besvaras med endast ”ja” eller ”nej”. Svaren innefattar en längre beskrivning av den komplexa verklighet som rättsläget utgör. Denna beskrivning är nu färdig. Efter detta så kan en analys av rättslägets förutsebarhet ta vid. Denna kommer att utföras i följande kapitel, 5 Analys, och besvara uppsatsens tredje frågeställning – ”uppfyller rättsläget tillfredsställande förutsebarhet?”

5 ANALYS

I detta avslutande kapitel analyseras resultatet av rättsutredningen. Den tredje frågeställningen – ”uppfyller rättsläget tillfredsställande förutsebarhet?” – besvaras därmed. Diskussioner om förutsebarhet har hittills lyst med sin frånvaro, inte bara i förarbeten och praxis utan även i rättsutredningen. Definitionen av förutsebarhet utgår från Åke Frändberg, vilket har beskrivits i 1.5 Metod och perspektiv. Han har ställt upp tre villkor för förutsebarhet. De gäller rättslägets klarhet, dess tillgänglighet och hur rättstillämpningen följer rättsläget.

Villkoren tjänar som utgångspunkt för analysen och kapitlets disposition. På grund av rättsutredningens beskaffenhet kommer tyngdpunkten att ligga på det första villkoret, rättslägets klarhet. Analysen av det tredje villkoret, hur rättstillämpningen följer rättsläget, görs utifrån det avhandlade materialet om rättsläget och ger därmed begränsade slutsatser.

Förutsebarhet är i praktiken inte något som går att kvantifiera i en skala från avsaknad till fullständighet. Inte heller är fullständig förutsebarhet möjlig att uppnå⁵⁰ – om det alls vore eftersträvansvärt. Vad som får tjäna som mål för en utredning av förutsebarhet är istället om förutsebarheten är tillfredsställande. Både definitionen av detta mål och rättslägets verkliga överensstämmelse med detta blir av nödvändighet något diffust. Dessutom finns det en inneboende subjektivitet i uttryck som tillfredsställande.

Med dessa svårigheter i åtanke görs här ett försök att utreda huruvida förutsebarheten i rättsläget och dess tillämpning är tillfredsställande. I slutändan får läsaren själv bestämma om uppsatsens version av tillfredsställande förutsebarhet överensstämmer med deras. Vad som betecknas som tillfredsställande förutsebarhet i denna uppsats utgår från en avvägning mellan vilka möjligheter en person i realiteten har att veta om en viss handling skulle leda till straffansvar och av vilka anledningar rättsläget på denna punkt inte är mer förutsebart.

5.1 Rättslägets klarhet

En person sprider ett meddelande – kommer detta av en tingsrätt anses vara hets mot folkgrupp? Förutsatt att tingsrätten följer rättsläget, så finns det, beroende på hur klart rättsläget är, olika stor skönsman för tingsrätten att fria eller fälla. Huruvida storleken på denna oklarhet innebär att förutsebarheten är tillfredsställande eller inte kommer att

⁵⁰ Se Frändberg, s. 277.

diskuteras. Alla aspekter av rättslägets klarhet tas inte upp här. Istället läggs fokus på två av straffbudets rekvisit: spridning och hot eller missaktning. Detta urval har gjorts för att mindre betydelsefulla fall av oklarhet, som huruvida svenskar räknas som folkgrupp, inte ska ta oproportionerligt stort utrymme.

5.1.1 Spridning

Att spridningsrekvisitet är uppfyllt är nödvändigt för att hets mot folkgrupp ska aktualiseras. Om meddelandet endast anses ha nästan spritts kommer den tilltalade att frias, oavsett meddelandets innehåll. Därmed är spridningsrekvisitet signifikant på ett mer binärt sätt än de mer nyanserade övervägandena om innehåll och sammanhang.

Definitionen av spridning är oklar vid sin lägre gräns – fler än ett fåtal, utanför den rent privata sfären. Om spridningen har skett till mellan fem och runt åtta personer är det svårt att veta hur en tingsrätt skulle döma. Det finns inga ytterligare riktlinjer för denna situation. Däremot finns det ett stort antal scenarion där spridningen inte är oklar: om den har skett till tio personer, till tjugo personer, till femtio, och så vidare. Inte heller föreligger någon oklarhet för samtal mellan två, tre eller fyra personer.

Av detta följer dock att det inte går att veta om ett uttalande skulle innebära hets mot folkgrupp i en situation med exempelvis sju åhörare. Det kan vara fallet i en gruppdiskussion, så länge den inte äger rum i den rent privata sfären, men också då man rör sig ute i allmänheten och inte är medveten om vilka i bakgrunden som kan uppfatta meddelandet. Var den rent privata sfären slutar är också ovisst, vilket inte förbättrar spridningsrekvisitets klarhet.

Å andra sidan så är det innehållet som är grunden i hets mot folkgrupp. Om man vet vad som är tillåtet och otillåtet att sprida så blir gränfallen för spridning långt mindre intressanta. Ett enkelt sätt att undvika denna ovisshet blir att personer undviker meddelanden som skulle innebära hets mot folkgrupp om spridningsrekvisitet uppfylls. Att motverka sådana yttranden är rimligen också ett av lagstiftningens syften.

Samtidigt kan man ifrågasätta varför rättsläget är oklart på denna punkt. Det vore enkelt att precisera gränsen för spridning. Förslagsvis inte i själva lagen, men däremot i praxis. Att bedöma ett meddelandes innehåll och huruvida det innebär hot eller missaktning är till sin natur en svår uppgift. Spridning å andra sidan skulle mycket väl kunna regleras på ett mer

schablonartat sätt. HD har redan uttalat sig om att fyra inte är tillräckligt. De skulle kunna tillägga att ett annat antal, exempelvis sex eller sju, är tillräckligt.

Ett motargument mot detta vore att det finns en poäng med att den lägre gränsen för spridning inte är klart definierad. Något sådant argument har dock inte presenterats i någon rättskälla. Att ge domstolen möjlighet att ta hänsyn till omständigheterna i fallet är ett argument, vilket dock inte återfinns vare sig i förarbeten eller i praxis. Ett annat är att en tydlig gräns, baserad på det antal som uppfattar meddelandet, skulle betona dess oundvikliga godtycklighet. Vilken skillnad i klandervärdhet kan man egentligen se i att sprida missaktning till fem personer gentemot till sex?

Samtidigt kan denna godtycklighet inte undvikas, så länge den nuvarande kompromissen mellan yttrandefriheten att säga vad man vill i privata sammanhang och till ett fåtal personer och intresset att motverka kränkande meddelanden ligger fast. Att få det att framstå som att bedömningen av spridning utgår från något mer än en uppräknig av mottagare som sedan jämförs med en siffra som ingen egentligen känner till, när det i själva verket är precis så det går till, är dock meningslöst.

Denna oklarhet skulle alltså kunna åtgärdas antingen genom ett klart prejudikat om hur många mottagare som krävs för att spridning ska föreligga eller att domstolarna tar hänsyn till övriga omständigheter i situationen – vilket helst skulle kräva att riktlinjer lades fram i någon rättskälla.

Sammanfattningsvis är spridningens nedre gräns en onekligen oklar aspekt av rekvisitet som får avgörande konsekvenser i en inte orimligt liten andel av fallen. Det finns inte heller någon övertygande anledning till att denna oklarhet ska få fortleva, då eventuella fördelar av obestämdheten inte kan realiseras på grund av bristande riktlinjer. En klar definition av missaktning skulle begränsa problemen, men då spridningsrekvisitet bedöms separat är det svårt att undgå att kritisera det. Här finns det tydliga brister i förutsebarheten utan godtagbar anledning.

5.1.2 Hot eller missaktning

Oklarheten i uttrycket missaktning har varit känd sedan dess introduktion. Trots kritik från flera instanser har formuleringen levt kvar i decennier. Redan i förarbetena framkommer två olika spår, där extensiva och restriktiva tolkningar av uttrycket blandas. Trots detta var

rättsläget inte så oklart före Europakonventionens intåg. I praktiken fick missaktning en bred tolkning, där endast saklig och vederhäftig diskussion eller liknande undantag behövde avfärdas – vilket sällan blev aktuellt i praxis. Avgörande rättsfall handlade främst om spridning och särskilda omständigheter som symboler.

När HD sedan började tillämpa Europakonventionen komplicerades det hela av ett flertal friande domar trots att de traditionella rekvisiten för hets mot folkgrupp var uppfyllda. HD:s praxis innebär att kränkningens allvar ska vägas mot sammanhanget och att den tilltalade ska frias om den sammanlagda bedömningen innebär att fällande dom vore en oproportionerlig inskränkning av yttrandefriheten enligt Europakonventionen. Man ska dessutom utreda om meddelandet innehåller hate speech, falska påståenden om fakta eller hot. I sådana fall utgör det missaktning även enligt Europakonventionen och ett gynnsamt sammanhang kan inte fria den tilltalade – antagligen. Dessa kriterier har inte aktualiserats i något HD-fall, vilket försvårar bedömningen.

I tre av fyra fall friade HD de tilltalade. Ett ledde dock till fällande dom. Därmed kan inte lägre instanser rutinmässigt fria på grund av ett politiskt eller religiöst sammanhang – vilket hade varit mer förutsebart än det nuvarande rättsläget. Sammanhanget måste utvärderas. Förutom de exempel som har givits i och med de aktuella rättsfallen är det okänt vad som bidrar till ett förmildrande respektive försvårande sammanhang. Detta sammanhang ska sedan vägas mot kränkningens allvar. Hur den avvägningen ska ske är också okänt. HD:s senaste rättsfall på området är från år 2007. Snart tio år senare har ingen ny praxis preciserat reglerna.

Till skillnad från oklarheten i spridningsrekvisitet finns det här ett legitimt syfte bakom att gränserna har blivit mer diffusa. Därmed bör oklarheten i missaktning ges ett större spelrum i utvärderingen. Introduktionen av Europakonventionen har flyttat fram yttrandefrihetens positioner. Mer yttrandefrihet innebär inte nödvändigtvis mer oklarhet – en ännu mer yttrandefrihetsvänlig lagstiftning skulle kunna innebära mer förutsebarhet då få eller inga meddelanden skulle omfattas av lagstiftningen. Den nuvarande kompromissen har dock, som bieffekt, lett till mer oklarhet.

Det är möjligt att se detta som ett, om inte nödvändigt, så i alla fall acceptabelt ont. Dessutom kan man argumentera för att Sverige var statsrättsligt bundet att åtgärda sin rättstillämpning för att uppfylla Europakonventionens krav. Inskränkningen av förutsebarheten, för att anses tillfredsställande, måste dock vara proportionerlig i förhållande till sådana syften.

Frågan är då om förutsebarheten är tillfredsställande. Vore det möjligt att upprätthålla samma kompromiss mellan yttrandefrihet och skydd mot kränkningar och samtidigt ha ett mer förutsebart rättsläge? Kompromissen kräver ett nyanserat förhållningssätt. Om HD mer pedagogiskt hade förklarat hur kränkningens allvar och sammanhanget ska vägas mot varandra så hade det underlättat för förutsebarheten. Samtidigt finns det en inneboende oklarhet i sådana avväganden. Alltför många regler i en sådan fråga kan leda till mindre önskvärda resultat. HD har även, om än genom krångliga domslut, förklarat sin konstruktion.

Sammanfattningsvis har rättslägets klarhet minskat efter HD:s praxis om Europakonventionen. En sådan utveckling är dock oundviklig utifrån den nuvarande kompromissen mellan yttrandefrihet och kränkningsskydd och önskan att ha en nyanserad rättstillämpning. Att det finns en anledning bakom den ökade oklarheten gör den mer acceptabel. HD:s nya praxis får, om än med viss tveksamhet, anses uppfylla kraven för tillfredsställande förutsebarhet. Detta eftersom den trots allt presenterar en strukturerad metod för att utreda om ett meddelande utgör hets mot folkgrupp eller inte – en bedömning som till sin natur inte bör vara alltför detaljstyrd.

5.2 Rättslägets tillgänglighet

Visserligen är all information som har använts till denna uppsats offentlig och i teorin enkel att tillhandahålla sig. Samtidigt behöver man lägga mycket tid på att läsa förarbeten och rättspraxis för att förstå hur lagstiftningen fungerar och vad som används för att bedöma om brott har begåtts eller inte. För lekmän är uppgiften ännu svårare. I viss mån kan detta vara fallet för många sorters lagstiftning, men det finns anledning att poängtera svårigheterna för just hets mot folkgrupp.

Den praxis som HD skapade åren 2005-2007 är erkänt svårtolkad. Dessutom förändrade den straffbudets innebörd i grunden. Att sammanhanget tilldelas den avgörande betydelse som det gör och att flera fall som HD ansåg vara hets mot folkgrupp enligt förarbetena till slut ledde till friande domar på grund av Europakonventionen är omöjligt att sluta sig till då man läser endast lagtexten eller dess förarbeten. Samtidigt så är det inte orimligt att lagens omfattning avgörs av praxis. HD har inte möjlighet att skriva om lagen. Klarheten i dess praxis förtjänar att förbättras, men det bör beaktas att läsning av en handfull av HD:s rättsfall räcker för att utreda Europakonventionens inverkan. Sammanfattningsvis får förutsebarheten uttryckt i rättslägets tillgänglighet anses tillfredsställande, med hänsyn till förutsättningarna.

5.3 Rättstillämpningen

Att utifrån denna rättsutredning, där ett begränsat antal hovrätts- och JK-fall har presenterats, utvärdera hur rättstillämpningen följer rättsläget kan inte ge en fullständig och rättvisande bild. Däremot kan de två tydliga avvikelser från HD:s praxis om sammanhanget som hovrätterna under senare år uppvisat användas för att konstatera att det finns brister i detta tredje villkor enligt Frändbergs kategorisering.

Att detta har visat sig trots ett litet urval indikerar att problemen kan vara större än vad som här har konstaterats. Det begränsade urvalet skulle å andra sidan också kunna leda till att få exempel på avvikelser ges oproportionerligt stort utrymme och döljer att den överväldigande majoriteten av underrätter kanske följer HD:s praxis. Sammanfattningen av detta bör vara att för stora slutsatser inte kan dras, men att det finns indikationer på bristande förutsebarhet i rättstillämpningen.

Till skillnad från oklarheter i själva rättsläget finns det sällan några rimliga förklaringar till att hovrätterna och HD använder olika metoder och utifrån olika intresseavvägningar kommer till olika resultat. Om sådant beteende är utbrett innebär det per definition otillfredsställande förutsebarhet.

5.4 Slutsatser

Gällande det första villkoret för förutsebarhet, rättslägets klarhet, så lever spridningsrekvisitet inte upp till tillfredsställande förutsebarhet. Detsamma gäller dock inte rekvisitet ”hot eller missaktning”. Förutsebarheten i rättslägets tillgänglighet är tillfredsställande, medan så inte verkar vara fallet för rättstillämpningen – utifrån materialet i uppsatsen. Sammanfattningsvis kan inte förutsebarheten generellt anses vara tillfredsställande, eftersom alla tre villkor då behöver vara uppfyllda. Svaret på den tredje frågeställningen – ”uppfyller rättsläget tillfredsställande förutsebarhet?” – får därför bli ”nej”. Den övergripande frågan i uppsatsens syfte, huruvida rättsläget för hets mot folkgrupp är förutsebar, får därför även den besvaras nekande.

Att åtgärda oklarheten i spridningsrekvisitets nedre gräns och det faktum att lägre instanser synbarligen inte följer HD:s praxis skulle inte kräva oresonliga ansträngningar från rättsväsendets sida. Dessa förändringar vore onekligen önskvärda för att uppnå en mer rättssäker situation.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK

Utredningsbetänkanden

SOU 2006:96, del 1 av 2, Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?

SOU 2015:103 Ett utvidgat straffrättsligt skydd för transpersoner m.m.

Propositioner

Proposition 1948:80 Förslag till lag om ändring i strafflagen m. m.

Proposition 1962:10 Förslag till brottsbalk

Proposition 1970:87 Förslag till ändring i tryckfrihetsförordningen

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

Proposition 1986/87:151 Om ändringar i tryckfrihetsförordningen m. m.

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

Utskottsbetänkanden

JuU 1981/82:41 Om hets mot folkgrupp m.m.

2012/13:JuU10 Straffrättsliga frågor

Nytt juridiskt arkiv

NJA II 1970

LITTERATUR

Bull, Thomas. Sicksackmönster och spegelbilder – hetsbrotten i HD. *Juridisk Tidskrift*. no. 3 (2008/09): 531-545.

Frändberg, Åke. Om rättssäkerhet. *Juridisk Tidskrift*. no. 2 (2000/01): 269-280.

Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod. I *Juridisk metodlära*, Fredric Korling och Mauro Zamboni (red.), 21-45. Lund: Studentlitteratur, 2013.

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*. 8 uppl. Uppsala: Iusté, 2015.

Nordin, Jonas. *1766 års tryckfrihetsförordning: bakgrund och betydelse*. Stockholm: Kungliga biblioteket, 2015.

Victor, Dag. Svenska domstolars hantering av Europakonventionen. *Svensk Juristtidning*. vol 98 no. 4 (2013): 343-396.

Ytterberg, Hans. Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella som grupp? *Svensk Juristtidning*. vol. 91 no. 3 (2006): 227-239.

Österdahl, Inger. Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal. *Svensk Juristtidning*. vol. 91 no. 3 (2006): 213-226.

Österdahl, Inger. Har HD hittat en hetsdoktrin? *Svensk Juristtidning* vol. 93 no 8 (2008): 706-722.

INTERNET

Bah Kuhnke, Alice, Johansson, Morgan och Wikström, Gabriel. ”Nu stärker vi rättigheterna för Sveriges transpersoner”. Regeringen.se. 2016.

<http://www.regeringen.se/debattartiklar/2016/07/nu-starker-vi-rattigheterna-for-sveriges-transpersoner> (hämtad 2017-05-23)

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Högsta domstolen

NJA 1996 s. 577

NJA 1999 s. 702

NJA 2005 s. 805

NJA 2006 s. 467

NJA 2007 s. 805 I och II

NJA 2012 s. 1038

Hovrätterna

RH 1991:20

RH 1998:77

RH 2000:72

RH 2002:40

Svea hovrätt, mål B 3204-15

Svea hovrätt, mål B 10015-15

Göta hovrätt, mål B 1487-12

Göta hovrätt, mål T 1343-15

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 1697-14

Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 1113-14, B 1344-14 och B 2410-14

Hovrätten för Nedre Norrland, mål B 906-15

Tingsrätterna

Norrköpings tingsrätt, mål T 1987-14

Stockholms tingsrätt, mål B 6490-15

Stockholms tingsrätt, mål B 4451-16

Nyköpings tingsrätt, mål B 2627-16

Europadomstolen

Otto-Preminger-Institut mot Österrike, (13470/87), 20 september 1994

Vejdeland m fl mot Sverige, (1813/07), 9 februari 2012

Justitiekanslern

JK:s beslut den 5 november 2003, diarienummer 3217-03-30

JK:s beslut den 21 november 2003, diarienummer 3589-03-30

JK:s beslut den 2 januari 2006, diarienummer 6335-05-33