



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Azalea Safaei

Deltagandeförbud i rasistiska organisationer?

En undersökning av en eventuell kriminalisering utifrån allmänprevention

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Jacob Öberg

Termin: VT2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Introduktion	6
1.2 Bakgrund	6
1.3 Syfte och frågeställningar	8
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Metod och material	10
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	12
2 RASISTISKA ORGANISATIONER – DESS REGELVERK OCH UTBREDNING	13
2.1 Internationella åtaganden	13
2.2 Nationell rätt	14
2.3 Rasistiska organisationers utbredning i Sverige	15
2.3.1 Extremistmiljöer i Sverige	18
2.4 Vit makt-miljön i dagsläget	18
2.4.1 Nordiska motståndsrörelsen	19
2.4.2 Vit makt-miljöns organisering	20
3 STRAFFTEORI	21
3.1 Introduktion	21
3.2 Statens sociala kontroll	22
3.3 Den allmänpreventiva teorin	22
3.4 Vad anses utgöra en skada?	24
4 ANALYS	28

4.1	Den icke-önskvärda handlingen	28
4.2	Deltagande i rasistiska organisationer och skadebegreppet	28
4.3	Finns det ett behov av ytterligare reglering?	31
4.4	Slutsats	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	35

Summary

The issue of a ban on racist organizations has been considered on several occasions. There are two main reasons for said consideration; firstly, because of Sweden's association to the United Nations' International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), which requires the States Parties to ban racist organizations; and secondly, because of the issue of organized racism in Sweden.

In preparatory materials, it has been argued that existing Swedish legislation is sufficient to comply with the convention's requirements and that the circumstances in Sweden are not such that a new legislation is called for. At the same time, media has increasingly reported racist organizations, such as the Nordic Resistance Movement (NMR). Due to organized racism in Sweden, in 2019 the Swedish Government launched a commission of inquiry aimed at investigating whether a ban on racist organizations or participation in such organizations should be introduced.

The criminalization of racist organizations is a politically charged matter and political values have frequently been used to argue in favour or against such a ban. Continental theories of criminal law are used to motivate criminalization, and in Sweden the theory of deterrence is considered to be fundamental for criminalization issues.

This essay is intended to investigate whether criminalization of participation in racist organizations is justified on the basis of deterrence.

This study shows that the growth of organized racism poses a threat to democracy and human equality. Conversely, deterrence, implies that criminalization must reduce the total damage in society, commonly referred to as the Harm Principle (the harm principle) while also being the most effective alternative. Although a participation ban would inhibit the growth

of organized racism, there are several criteria for criminalization that must be taken into account. This essay shows that racism is not always connected to an organization, and that it is a widespread issue within many sectors of the Swedish society.

In keeping with the Harm Principle, this study shows that criminalizing organized racism does not necessarily reduce the total damage in society nor is the most effective measure.

Sammanfattning

Frågan om ett förbud mot rasistiska organisationer har övervägts vid flera tillfällen. Dels med anledning av Sveriges anslutning till FN:s Internationella konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering (ICERD) som ålägger konventionsstaterna att förbjuda rasistiska organisationer, dels med anledning av den organiserade rasismen i Sverige.

I förarbeten har det argumenterats för att existerande lagstiftning är tillräcklig för att leva upp till konventionskravet samt att omständigheterna i landet inte är sådana att en lagstiftning påkallas. Samtidigt rapporteras det i media om en ökad exponering av rasistiska organisationer, exempelvis Nordiska motståndsrörelsen (NMR). Med anledning av den organiserade rasismen i Sverige fattade regeringen sommaren 2019 ett beslut om att tillsätta en utredning som syftar till att undersöka huruvida det borde införas ett förbud mot rasistiska organisationer eller deltagande i sådana.

En eventuell kriminalisering av rasistiska organisationer är politiskt laddat. I tidigare utredningar om ett förbud lyfts inte sällan politiska värderingar fram som skäl för och emot ett förbud. Till stöd för frågan om kriminalisering finns även straffteorier, och i Sverige är teorin om allmänprevention den som anses bärande för kriminaliseringsfrågor.

Denna uppsats syftar till att undersöka huruvida en kriminalisering av *deltagandet* i rasistiska organisationer är rättfärdigat utifrån den allmänpreventiva teorin.

I undersökningen framkommer det att den organiserade rasismens tillväxt utgör ett hot mot demokratin och människors lika värde. Redogörelsen av allmänprevention visar att en kriminalisering, i enlighet med skadeprincipen, måste minska den totala skadan i samhället men även vara

det mest effektiva alternativet. Trots att ett deltagandeförbud hade hämmat tillväxten av den organiserade rasismen, finns det fler kriterier för en kriminalisering som måste beaktas. I undersökningen framkommer det att det finns brister i andra samhällssektorer där rasismen skär igenom.

Uppsatsens slutsats är att en kriminalisering inte är det mest effektiva medlet. I skadepincipen spår framstår det inte som självklart att en kriminalisering minskar den totala skadan i samhället.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Brå	Brottsförebyggande rådet
CERD	FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering
ICERD	FN:s rasdiskrimineringskonvention
NMR	Nordiska motståndsrörelsen
RF	Regeringsformen
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Introduktion

“As to the evil which results from censorship, it is impossible to measure it, because it is impossible to tell where it ends.”¹

Jeremy Bentham

(1748 - 1832)

Med anledning av den organiserade rasismens hot mot samhället fattade regeringen den 4 juli 2019 ett beslut om att tillsätta en utredning för att undersöka huruvida det borde införas ett förbud mot rasistiska organisationer eller inte. Förbudet föreslogs kunna genomföras antingen genom att kriminalisera deltagandet i en rasistisk organisation eller genom att införa ett förbud mot rasistiska organisationer. Uppdraget ska redovisas till regeringen senast den 28 februari 2021.²

Den organiserade rasismen i Europa, och Sverige, är ett faktum. Vad det råder delade meningar om är hur den ska motverkas. Vid tidigare överväganden gällande förbud mot rasistiska organisationer har det främst handlat om balansen mellan föreningsfriheten och att hindra rasismens genomslag i samhället.³

1.2 Bakgrund

Straffrätten är det mest ingripande instrument staten äger gentemot enskilda och därför finns det ramar staten förhåller sig till i frågan om kriminalisering.⁴

¹ Bentham (1840) s. 152.

² Dir 2019:39 s. 1.

³ Ibid, 11.

⁴ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 53; SOU 2013:38, s. 18 f.

Frågan om vad som borde vara kriminaliserat har behandlats tidigare i olika sammanhang.⁵ Till hjälp finns straffteorier. Straffteorier handlar om legitimerandet av själva straffet och berör dess normativa grund och eventuella brottspåverkande effekter. De straffteorier som det moderna straffsystemet präglas av är individualprevention och allmänprevention. Dessa teorier bygger på premissen att ett straffhot är riktigt *endast* om en sådan åtgärd minskar icke-önskvärda handlingar, vilket även brukar kallas för ett utilitaristiskt förhållningssätt.⁶ Allmänprevention går ut på att ett straffhot ska verka avskräckande gentemot befolkningen.⁷ I svensk doktrin lyfts det fram att allmänprevention är en bärande idé för kriminalisering.⁸

Gemensamt för de allra äldsta utredningarna är att de rasistiska organisationerna inte ansetts utgöra något stort problem i Sverige, vilket varit bidragande till varför ett förbud inte införts.⁹ I förarbeten har det anförts skäl både för och emot ett förbud mot rasistiska organisationer. I en proposition om åtgärder mot etnisk diskriminering framhävs det av det dåvarande statsrådet Maj-Lis Lööv att en markering i lag kan få en avhållande effekt. Hon landar dock i att det finns effektivare medel mot den organiserade rasismen än ett förbud, exempelvis en mer intensiv upplysning och opinionsbildning.¹⁰

I tidigare förarbeten gällande kriminalisering i stort lyfts det fram att kriminalisering är en metod som borde användas med försiktighet och att det finns ett intresse av att begränsa användningen av straffrätt.¹¹ Samtidigt framhålls det att en straffrättslig inflation på grund av ett stort antal straffhot i modern lagstiftning.¹² Detta skulle kunna ses som en *glidning* mellan teori

⁵ Se bl.a. SOU 2013:38; SOU 1992:61.

⁶ Andersson och Nilsson (2017) s. 9.

⁷ Ibid, s. 12.

⁸ Jareborg och Zila (2017) Straffrättens påföljdslära, s. 75.

⁹ Se bl.a. prop. 1986/87:151 s. 111; SOU 1981:38 s. 75–76.

¹⁰ Prop. 1989/90:86 s. 25.

¹¹ SOU 2013:38 s. 19.

¹² Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 44.

och verklighet. Uppsatsen ämnar därför att bilda en länk mellan dessa två begrepp.

1.3 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida en kriminalisering av *deltagande* i rasistiska organisationer är rättfärdigat utifrån den allmänpreventiva teorin. Huvudsakligen kommer framställningen att studera straffrättsfilosofiska inflytanden, men även utbredningen av rasistiska organisationer i Sverige kommer undersökas. Som en del av kriminaliseringsbegreppet är det relevant att undersöka vilka handlingar som är skadliga.

Det ovan sagda kan konkretiseras till följande frågeställningar:

1. Hur ser gällande rätt avseende rasistiska organisationer ut idag?
2. Hur bedöms utbredningen av rasistiska organisationer i Sverige se ut?
3. Är en kriminalisering av deltagandet i rasistiska organisationer rättfärdigad utifrån idén om allmänprevention?

1.4 Avgränsningar

För att underlätta en fördjupning i detta omfattande ämne har många avgränsningar gjorts.

Uppsatsen behandlar frågan om kriminaliserandet av *deltagande* i rasistiska organisationer, och inte kriminaliseringen av rasistiska organisationer i sin helhet. Vem som skulle bära straffansvaret vid ett organisationsförbud är en fråga som inte ryms inom ramen för denna framställning och därför blir en analys om dess kriminaliserande svår att göra.¹³ Kriminalisering av

¹³ Se SOU 2000:88 s. 176.

deltagande i rasistiska organisationer kommer framöver benämnas som *deltagandeförbud*.

Avseende termen *rasistiska organisationer* ansluter sig denna uppsats till regeringens definition i kommittédirektivet om förbud mot rasistiska organisationer.¹⁴ Med rasistiska organisationer avses därmed ”sammanslutningar vars verksamhet innebär förföljelse av en folkgrupp på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande”.¹⁵ Med uttrycket ”annat liknande förhållande” avses i första hand föreställningar om ras, och denna definition har sin grund i FN:s rasdiskrimineringskonvention (ICERD)^{16,17} Uppsatsen kommer däremot inte definiera vad rasism är, eftersom det inte råder konsensus på begreppet inom forskningen.¹⁸

Allmänprevention har valts på grund av att det anses vara en bärande idé för kriminalisering. På grund av den straffrättsteoretiska inriktningen kommer gällande nationell och internationell rätt endast behandlas översiktligt. Även de grundläggande principerna för kriminalisering lämnas utanför, bl.a. legalitetsprincipen.

En utgångspunkt för redogörelsen av rasistiska organisationer är vit maktmiljön, eftersom det är en extremistmiljö som får en allt större spridning.¹⁹ Avslutningsvis är uppsatsen geografiskt begränsad till en svensk kriminalisering.

¹⁴ Dir 2019:39 s. 17.

¹⁵ Jfr 2 kap. 24 § andra stycket regeringsformen.

¹⁶ FN:s Internationella konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering, International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), New York 7 mars 1966, SÖ 1971:40.

¹⁷ Prop 1975/76:209 s. 113.

¹⁸ Se avsnitt 1.6.

¹⁹ Säkerhetspolisen (2019), ”Säkerhetspolisen 2019”, s. 50., <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok2019.pdf>, besökt 2020-04-21.

1.5 Metod och material

Arbetet utgår från den *rättsfilosofiska* metoden, med kriminalpolitiska och rättsdogmatiska inslag. Detta innebär att uppsatsens utgångspunkt är de teoretiska ramverk som grundats av rättsfilosofer.²⁰ Eftersom den litteratur som används i uppsatsen utgår från att straffrätten ska användas restriktivt, är det en utgångspunkt även för denna framställning.²¹

Den rättsdogmatiska metoden går ut på att skildra, systematisera och tolka en eller flera rättskällor för att fastställa vad som utgör gällande rätt.²² I syfte att översiktligt redogöra för uppsatsämnets regelverk används denna metod. Redogörelsen används sedan i analysen för att kritiskt granska effektiviteten av den gällande rätten, en så kallad kritisk rättsdogmatik. Rättsdogmatiken kompletteras av en rättsanalytisk metod, som möjliggör en analys utifrån material från andra vetenskaper.²³

Vägledning för arbetets deskriptiva delar har hämtats från förarbeten, doktrin, myndighetspublikationer samt lagstiftning. Detta för att knyta an arbetets teoretiska del till den aktuella debatten. Med doktrin menas en inflytelserik kategori av rättsvetenskapliga framställningar.²⁴

Information om allmänprevention har hämtats från Jeremy Bentham's verk *Theory of Legislation* och modern doktrin har använts som komplettering. Överlag inhämtas doktrin skrivna av ledande akademiker inom straffrätt och rättsfilosofi. Verken skrivna av straffrättsprofessorerna emeritus Nils Jareborg och Claes Lernestedt får anses ha ett högt rättskällevärde och är dessutom källor statliga utredningar använder sig av.²⁵

²⁰ Sandgren (2018) s. 61.

²¹ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 41.

²² Sandgren (2018) s. 49.

²³ Sandgren, Claes (2008), "Är rättsdogmatiken dogmatisk?", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 0405/2005, s. 655.

²⁴ Trolle Önnerfors, Wenander (2016) s. 53.

²⁵ Se exempelvis SOU 2013:38 s. 424 ff.

För att ge en övergripande blick av rasismens utredning har en empirisk metod använts. Material har inhämtats från Brottsförebyggande rådet (Brå), vilket är den myndighet som producerar den officiella kriminalstatistiken²⁶, den granskande stiftelsen Expo²⁷ samt Säkerhetspolisen, en säkerhetstjänst med ett nationellt uppdrag som polismyndighet²⁸. Statistiken från Brå och Expo ska läsas med viss aktsamhet, men kan ändå ge en fingervisning om rasismens förekomst i samhället.

Anglosaxisk doktrin har använts för redogörelsen av skadebegreppet, en metod även Lernestedt använt sig av.²⁹ En framstående teoretiker på området är Feinberg vars främsta verk är ”*The Moral Limits of the Criminal Law*”, ett verk publicerat i fyra volymer.³⁰

1.6 Forskningsläge

Frågan om när en kriminalisering av ett visst beteende anses vara befogat är sparsamt behandlad i svensk doktrin. Vissa ledande verk finns dock på området.

Straffrättsanvändningsutredningen (2013) lade fram en rapport i syfte att, bland annat, analysera och ta ställning till vilka kriterier som bör gälla för att en kriminalisering ska vara befogat.³¹ Sett till kriminalisering av rasistiska organisationer är det en fråga som behandlats främst i förarbeten³², den är därmed inte helt fri från politiska inflytanden.

²⁶ Brottsförebygganderådet, ”Om Brå”, <www.bra.se/om-bra.html>, besökt 2020-05-23.

²⁷ Expo är en partipolitiskt och religiöst obunden antirasistisk stiftelse som bland annat granskar rasistiska idéer och grupper, se Expo: ”Allt om oss”, <<https://expo.se/om-oss>>, besökt 2020-05-23.

²⁸ Säkerhetspolisen, Om Säkerhetspolisen, <www.sakerhetspolisen.se/om-sakerhetspolisen.html>, besökt 2020-04-26.

²⁹ Lernestedt (2003) s. 201.

³⁰ Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law* vol. 1-4, 1984, 1985, 1986 resp. 1988.

³¹ SOU 2013:38 s. 423.

³² Se exempelvis SOU 1984:55.

De mest framstående svenska namnen inom området *kriminalisering* är Nils Jareborg och Claes Lernestedt. Ur ett straffteoretiskt perspektiv återfinns forskningsläget för kriminalisering längre tillbaka i tiden, med Jeremy Bentham och Cesare Beccaria som de två främsta namnen. Deras teorier har flitigt bearbetats och kommenterats i doktrin, bland annat av Jareborg och Pauline Westerman^{33, 34}.

Sist men inte minst finns det inom forskningen olika perspektiv på begreppet rasism och det råder ingen konsensus om hur begreppet ska definieras. Forskare belyser att detta kan ge upphov till en viss översättningsproblematik, eftersom begreppet inom olika vetenskaper definieras olika.³⁵ Denna uppsats kommer utgå från hur rasism definieras i det juridiska språket.

Det finns däremot en brist på litteratur som behandlar kriminaliseringen av rasistiska organisationer utifrån en straffteoretisk grund, något denna framställning kan bidra med.

1.7 Disposition

Inledningsvis berörs den samhällseliga kontexten i syfte att navigera läsaren i utbredningen av rasism och dess regelverk. Därefter följer en straffteoretisk fördjupning i teorin allmänprevention. Uppsatsen avslutas med en analys som kontextualiserar den allmänpreventiva teorin i den övergripande frågeställningen.

³³ Nederländsk professor i rättsfilosofi, University of Groningen. Se <www.rug.nl/staff/p.c.westerman/research?lang=en>, besökt 2020-05-23.

³⁴ Jareborg och Zila (2017) "Straffrättens påföljdslära"; Westerman (2014), "Rätten som gåta: en introduktion till rättsfilosofi".

³⁵ Se exempelvis Forum för levande historia "Rasist? Inte jag. Om rasism – en begreppsinventering" (<www.levandehistoria.se/sites/default/files/material_file/rasist_-_inte_jag.pdf>, besökt 2020-04-27).

2 Rasistiska organisationer – dess regelverk och utbredning

Syftet med detta avsnitt är att öka uppsatsens samhällsrelevans. Kapitlet redogör för relevanta bestämmelser inom området, såväl internationell som nationell rätt. Kapitlet avslutas med en redogörelse av vit makt-miljöns utbredning i Sverige.

2.1 Internationella åtaganden

År 1965 antog FN:s generalförsamling rasdiskrimineringskonventionen (ICERD), i syfte att förverkliga tanken på alla människors lika värde och rättigheter. Konventionen vänder sig mot varje form av rasdiskriminering.³⁶

Art. 1(a) i ICERD definierar rasdiskriminering som:

“varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härkomst eller nationellt eller etniskt ursprung som har till syfte eller verkan att ominstetgöra eller inskränka erkännande, åtnjutande eller utövande på lika villkor av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet.”

I sammanhanget är det värt att notera art. 4(b) i rasdiskrimineringskonventionen som bland annat ålägger konventionsstaterna att olagligförklara och förbjuda deltagandet i organisationer som främjar och uppmanar till rasdiskriminering.³⁷ Staterna

³⁶ Ingressen till ICERD, tredje skälet.

³⁷ Detta kallas framöver för rasistiska organisationer.

måste samtidigt beakta de principer som framgår av art. 5 i ICERD, vilket framför allt innebär principerna om yttrande- och föreningsfrihet.³⁸

2.2 Nationell rätt

I 2 kap. regeringsformen (RF) behandlas de grundläggande fri- och rättigheterna. Den fria åsiktsbildningen är ett grundläggande inslag i den svenska demokratin. Men även den enskildes skydd mot diskriminering slås det vakt om (2 kap. 12 och 13 §§ RF). Det är i en begränsad utsträckning regeringsformens skyddsintressen kan rangordnas, men mänskligt liv och statens bestånd uppfattas som de högsta värdena.³⁹

I 2 kap. 1 § första stycket regeringsformen regleras opinionsfriheterna, det vill säga enskilda personers rätt till yttrandefrihet, informationsfrihet, mötesfrihet, demonstrationsfrihet, föreningsfrihet och religionsfrihet. I förarbeten har opinionsfriheterna sagts gå in i varandra och kan inte ses som självständiga rättigheter.⁴⁰ I en lagrådsremiss till förslag om förbud mot terroristorganisationer har det framhållits att opinionsfriheterna även omfattar odemokratiska värderingar.⁴¹

Föreningsfriheten (2 kap. 1 § första stycket 5 RF) får enbart begränsas när det gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av en folkgrupp på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande (2 kap. 24 § andra stycket RF). En sådan begränsning måste följa proportionalitetsprincipen och får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (2 kap. 21 § RF). Hittills har undantaget avseende förföljelse av folkgrupp inte utnyttjats.⁴²

³⁸ Utvecklingscentrum Malmö (2016), Hatbrott, Åklagarmyndigheten, s. 9., <www.aklagare.se/globalassets/dokument/rattspromemorior/rattspm-201608-hatbrott.pdf>, besökt 2020-05-23.

³⁹ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 40.

⁴⁰ Prop. 1975/76:209 s. 104.

⁴¹ Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-03-20. ”Ett särskilt straffansvar för deltagande i en terroristorganisation”, s. 7.

⁴² Ibid, s. 4.

Idag finns det inte något direkt förbud mot att bilda eller delta i rasistiska organisationer.⁴³ Däremot finns det en omfattande straffrättslig lagstiftning i brottsbalken (BrB) som förbjuder olika uttryck för rasism: hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § BrB), olaga diskriminering (16 kap. 9 § BrB) samt straffskärpningsregeln (29 kap. 2 § andra stycket 7 BrB). Även bestämmelsen om olovlig kårverksamhet (18 kap. 4 § BrB) är relevant. Regeringskansliet har i sin senaste rapport till FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering (CERD) intagit ståndpunkten att straffbestämmelsen om hets mot folkgrupp i praktiken innebär att organisationer i Sverige inte kan ägna sig åt någon rasistisk aktivitet utan att brott begås.⁴⁴ Detta är dessutom en ståndpunkt tidigare förarbeten har lyft fram.⁴⁵

I de förenade målen 10510–17 och 10517–17 gällande Judiska församlingens medlemmar och deras religionsfrihet, kontra Nordiska motståndsrörelsens (NMR) rättighet att utöva sin demonstrations- och mötesfrihet under Jom kippur, anförde Judiska församlingen att församlingsmedlemmarnas religionsfrihet tar skada. Detta eftersom NMR:s demonstrationer orsakar känslor av obehag och rädsla hos församlingsmedlemmarna. Förvaltningsrätten bedömde dock att parternas rättigheter måste ställas mot varandra.⁴⁶

2.3 Rasistiska organisationers utbredning i Sverige

Under de senaste åren har en rad uppmärksammade händelser med kopplingar till nazistiska grupper ägt rum i Sverige.⁴⁷ Bland annat har det rapporterats om NMR:s närvaro under Almedalsveckan 2017, vilket ledde

⁴³ Dir. 2019:39 s. 9.

⁴⁴ CERD (2017), Twenty-second and twenty-third periodic reports of State parties, Sweden. CERD/C/SWE/22–23, punkt 94.

⁴⁵ Prop. 2001/02:59 s. 19 ff.

⁴⁶ Förvaltningsrätten i Göteborg dom 2017-09-25 i mål nr 10510–17;10517–17.

⁴⁷ TT, Högerextrema får demonstrera nära synagoga, Svenska Dagbladet (2019-11-02), <www.svd.se/hogerextrema-far-demonstrera-nara-synagoga>, besökt 2020-05-02.

till att andra organisationer lämnade området. Däribland riksföreningen JAG, som kämpar för funktionsnedsatta personer.⁴⁸

Kritik har riktats från olika håll mot Sveriges hantering av rasistiska organisationer, bland annat från CERD. Kommittén har gett positiv respons avseende vissa insatser, exempelvis antagandet av den ”nationella planen mot rasism, liknande former av fientlighet och hatbrott”⁴⁹. Däremot är den oroad över det höga antalet anmälda hatbrott, och det fortsatta rasistiska våldet i Sverige. I tillägg till detta uttrycks det även oro över att Sverige fortsätter tillåta organisationer som främjar och uppmanar till rashat, och ett organisationsförbud i enlighet med konventionen uppmanas. Kommittén uppmanar dessutom Sverige till att effektivisera identifieringen av hatbrott, samt ge tjänstemän vid de brottsbekämpande myndigheterna en obligatorisk utbildning i frågan. Sist men inte minst uttrycks det även en oro över diskrepansen mellan antalet anmälda fall av hatbrott och hatpropaganda å ena sidan, och antalet förundersökningar, åtal och fällande domar mot förövarna å andra sidan. Som en åtgärd uppmanas Sverige att effektivt identifiera, registrera och utreda fall av rasistisk hatpropaganda eller uppmaning till rashat, våld med rasistiska motiv och hatbrott samt lagföra de ansvariga.⁵⁰

I en rapport från 2019 har Brå fört statistik över polisanmälningar som de efter en särskild granskning har bedömt innehålla hatbrottsmotiv. Brå definierar hatbrott som ”brott där motivet kan kopplas till rädsla, fientlighet eller hat gentemot en viss nationalitet, etnicitet, hudfärg, religion, sexuell

⁴⁸ Orrenius, Nazisterna som skrämmer bort människor från Almedalen, Dagens Nyheter, <www.dn.se/nyheter/sverige/nazisterna-som-skrammer-bort-manniskor-fran-almedalen/>, besökt 2020-05-15.

⁴⁹ Regeringskansliet (2016), ”Samlat grepp mot rasism och hatbrott - Nationell plan mot rasism, liknande former av fientlighet och hatbrott” <www.regeringen.se/48d2e5/contentassets/4e8ed488ce034340a7c04eb064cb3092/samlat-grepp-mot-rasism-och-hatbrott--nationell-plan-mot-rasism-liknande-former-av-fientlighet-och-hatbrott>, besökt 2020-05-23.

⁵⁰CERD (2018), Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden, CERD/C/SWE/CO/22-23

läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck eller annan liknande omständighet”.⁵¹

Avseende Brå:s statistik är det viktigt att förhålla sig kritisk till betydelsen av dess data eftersom de flesta brottsliga händelser inte polisanmäls. Det är vidare inte säkert att de som polisanmäls alltid förknippas med ett hatbrottsmotiv. Det finns därför ett mörkertal.⁵² Statistiken kan däremot användas i syfte att identifiera eventuella trender inom ämnet hatbrott.

Brå rapporterar att det under 2018 identifierades 7 092 anmälda brott med ett hatbrottsmotiv, varav 6241 hade ett rasistiskt motiv. Det redovisas en ökning av antalet anmälda brott med hatbrottsmotiv med 11 procent jämfört med 2016 och med 29 procent jämfört med 2013. Den största ökningen av antalet brott med hatbrottsmotiv syns för sådana handlingar med rasistiska motiv.⁵³

Personuppleringen år 2016 för resterande hets mot folkgrupp och olaga diskriminering låg på mellan 0 och 5 procent.⁵⁴ Med *personupplering* menar Brå ett beslut om att väcka åtal, utfärda strafföreläggande eller meddela åtalsunderlåtelse.⁵⁵ En annan rapport från Brå, med fokus på antisemitism, visar att många med judisk bakgrund ofta väljer att inte anmäla när de utsätts för antisemitiska hatbrott på grund av en upplevd krånglig process som sällan leder till en fällande dom.⁵⁶ Intervjupersonerna i rapporten menar att det finns en sviktande tilltro till samhällets förmåga att reagera och ställa krav, och två sådana samhällsaktörer som nämns är skolan och polisen.⁵⁷

⁵¹ Brottsförebyggande rådet (2019), Publikationer, ”Hatbrott 2018”, s. 15., <www.bra.se/download/18.bbb8316de12eace227048/1572445547417/2019_13_Hatbrott%20_2018.pdf>, besökt 2020-04-16, s. 14.

⁵² Ibid, s. 25.

⁵³ Ibid, s. 7.

⁵⁴ Ibid, s. 24.

⁵⁵ Ibid, s. 35.

⁵⁶ Brottsförebyggande rådet (2019), ”Antisemitiska hatbrott”, s. 10., <www.bra.se/download/18.62c6cfa2166eca5d70e19304/1582204075595/2019_4_Antisemitiska_hatbrott.pdf>, besökt 2020-04-16.

⁵⁷ Ibid, s. 92 ff.

2.3.1 Extremistmiljöer i Sverige

Säkerhetspolisen bedömer att det huvudsakligen finns tre extremistmiljöer i Sverige: den autonoma miljön, vit makt-miljön och den våldsbejakande islamistiska miljön. De senaste åren har extremistiska organisationer, framför allt inom vit makt-miljön, tagit större plats i det offentliga rummet. Under 2000-talet har hatbrott på internet och på sociala medier blivit vanligare. För att skydda demokratin i Sverige menar Säkerhetspolisen att det är avgörande att minska tillväxten i extremistmiljöerna. Hotet från extremistmiljöerna består av två delar, det kortsiktiga och det långsiktiga. Skillnaden är att det långsiktiga hotet inte nödvändigtvis innebär grov brottslighet utan består av systematiskt våld, hot och trakasserier som är ett hot mot demokratin.⁵⁸

2.4 Vit makt-miljön i dagsläget

Vit makt-miljön har en uppfattning om att människor kan delas in i raser, där den så kallade vita rasen anses stå överst. Säkerhetspolisen bedömer att den våldsbejakande högerextrema ideologin som tidigare huvudsakligen varit begränsad till en liten och organiserad vit makt-miljö får allt större spridning och attraherar fler. Den våldsbejakande högerextremistiska värdegrunden rymmer dessutom HBTQ-motstånd och kvinnoförakt. Säkerhetspolisen menar att en bidragande faktor till det ökade antalet förespråkare för extremistmiljöerna är en ökad exponering i traditionella medier och sociala medier.⁵⁹

Antalet verksamma aktörer i den svenska rasideologiska miljön har av Expo bedömts ligga på 22 till antalet år 2019.⁶⁰ Utöver NMR är Det fria Sverige och Alternativ för Sverige ytterligare två aktörer inom vit makt-miljön.⁶¹

⁵⁸ Säkerhetspolisen (2019), "Säkerhetspolisen 2019", s. 53., <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok2019.pdf>, besökt 2020-04-21.

⁵⁹ Ibid. s. 50 ff.

⁶⁰ Expo (2020), "Den rasideologiska miljön 2019", s. 4., <<https://expo.se/fakta/resurser/den-rasideologiska-miljon-2019>>, besökt 2020-05-24.

⁶¹ Se Ibid.

2.4.1 Nordiska motståndsrörelsen

I Sverige är NMR sedan några år tillbaka den organisation som bedöms vara ledande i den svenska vit makt-miljön och är sedan 2015 registrerat som ett politiskt parti i Sverige.⁶² NMR är en öppet nazistisk organisation, de själva föredrar dock ordet nationalsocialistisk⁶³.⁶⁴ Följande är ett citat taget ur en av NMR:s rapporter:

“Vår rasliga överlevnad och frihet är det absolut viktigaste målet med Nordiska motståndsrörelsens politiska kamp. Mot detta finns många hot, varav det mest alarmerande och akuta idag är den massinvandring av rasfrämmande människor som sker till Norden.”⁶⁵

Säkerhetspolisen bedömer att extremistmiljöerna består av systematiskt våld, hot och trakasserier som i sig inte behöver betraktas som grova men som är ett långsiktigt hot mot demokratin.⁶⁶ I ett förarbete gällande rasistiska symboler talas det om ett *skrämselkapital* som extremistiska organisationer, däribland NMR, erhåller. Detta går ut på att en ökad synlighet bidrar till en upplevelse av hot, trots att långt ifrån alla handlingar rörelsen gör är brottsliga. Med hjälp av skrämselkapitalet kan en rädsla väckas hos specifika personer och grupper, med enkla och i sig lagliga markeringar.⁶⁷ Det kan handla om enkla handlingar såsom att lämna flygblad i brevlådor⁶⁸ samt försök till att hindra politiska motståndare från att framföra sitt politiska budskap.⁶⁹

⁶² SOU 2019:27 s. 33 f.

⁶³ Öberg, Nordfront (2016-02-24), Begreppet ”nazist”, <www.nordfront.se/begreppet-nazist.smr>, besökt 2020-05-23.

⁶⁴ Kaati (2017), Det vita hatet: radikal nationalism i digitala miljöer, Totalförsvarets forskningsinstitut, s. 38.

⁶⁵ Nordfront (2017), Nordiska motståndsrörelsen, Vår väg - ny politik för en ny tid, s. 8., <<https://xn--motstndsrrrelsen-1lb70a.se/wp-content/uploads/2020/01/V%C3%A5r-v%C3%A4g2017-03.pdf>>, besökt 2020-04-17.

⁶⁶ Säkerhetspolisen (2019), ”Säkerhetspolisen 2019”, s. 51., <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok2019.pdf>, besökt 2020-04-21.

⁶⁷ SOU 2019:27 s. 33 f.

⁶⁸ Brottsförebyggande rådet (2019), ”Antisemitiska hatbrott”, s. 67., <www.bra.se/download/18.62c6cfa2166eca5d70e19304/1582204075595/2019_4_Antisemitiska_hatbrott.pdf>, besökt 2020-04-16.

⁶⁹ Säkerhetspolisen (2019), ”Säkerhetspolisen 2019”, s. 51., <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok2019.pdf>, besökt 2020-04-21.

Resultatet av dessa hot är att enskilda individer hämmas från att utnyttja sina grundläggande fri- och rättigheter, något som i längden skadar demokratin och däribland människors rätt till lika värde.⁷⁰

2.4.2 Vit makt-miljöns organisering

I sammanhanget är det intressant i vilken utsträckning vit makt-miljön är kopplad till en organisation. Säkerhetspolisen och Brå bedömer att de som är mest benägna att begå brott inte nödvändigtvis behöver tillhöra en grupp eller en formell organisation, utan viss organisering byggs på internet.⁷¹ Brå hänvisar i en rapport att forskare menar på att antisemitism skär genom olika politiska ideologier och religioner och därför måste den förstås som ett brett samhällsproblem. Vidare skriver Brå att det i polis- och domstolsmaterial som undersökts generellt finns begränsat med information om de misstänkta eller de åtalade gärningspersonernas ideologiska uppfattningar, med undantag för när det av bevistekniska skäl är uppenbart att det finns en koppling till radikalnationalistiska ideologier. Det redovisas även att antisemitiska idéströmningar finns i den radikala vänstern, men att detta i princip saknas i polis- och domstolsmaterialet. Sammanfattningsvis drar Brå slutsatsen, likt Säkerhetspolisen, att antisemitiska hatbrott sällan ter sig organiserade.⁷²

⁷⁰ Ibid s. 53.

⁷¹ Säkerhetspolisen (2019), "Säkerhetspolisen 2019", s. 51., <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok_2019.pdf>, besökt 2020-04-21; Brå rapport 2019:4, Brottsförebyggande rådet (2019), "Antisemitiska hatbrott", s. 67., <www.bra.se/download/18.62c6cfa2166eca5d70e19304/1582204075595/2019_4_Antisemitiska_hatbrott.pdf>, besökt 2020-04-16.

⁷² Brå rapport 2019:4, Brottsförebyggande rådet (2019), "Antisemitiska hatbrott", s. 67 ff., <www.bra.se/download/18.62c6cfa2166eca5d70e19304/1582204075595/2019_4_Antisemitiska_hatbrott.pdf>, besökt 2020-04-16.

3 Straffteori

Detta avsnitt är uppsatsens teoretiska stomme. Kapitlet redogör för straffteorier i sin helhet, och följs av en fördjupning i teorin allmänprevention utifrån anglosaxisk litteratur.

3.1 Introduktion

För att underlätta analysen av kriminaliseringens syften och ett eventuellt deltagandeförbud, kan Jareborgs indelning av straffrätten som ett rättsligt system med tre nivåer användas:

1. kriminalisering
2. ådömande av brottspåföljd; och
3. verkställighet av brottspåföljd.⁷³

Varje straffteori är förenad med vissa föreställningar om hur påföljdssystemet borde se ut. Vanligtvis talas det om tre olika straffteorier: individualprevention, allmänprevention och vedergällning. Enligt allmänprevention och individualprevention är straffet ett medel för att avskräcka människan från att begå vissa icke-önskvärda handlingar.⁷⁴ Vedergällning brukar kopplas ihop med *hämnd*, och har avvisats av Beccaria och Bentham som ett skäl för kriminalisering.⁷⁵

Allmänprevention och individualprevention bygger premissen att en kriminalisering är riktig om och endast om åtgärder dessa minskar icke-önskvärda handlingar. Medan allmänprevention tillämpas på kriminaliseringsstadiet, tillämpas individualprevention på stadiet om verkställighet, och är därför inte intressant att beröra ytterligare.⁷⁶

⁷³ Jareborg (2001) s. 50.

⁷⁴ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 33 f.

⁷⁵ Andersson och Nilsson (2017) s. 14.

⁷⁶ Jareborg (2001) s. 49.

3.2 Statens sociala kontroll

För alla utvecklade samhällen är normer och normefterlevnad en nödvändig förutsättning. En strävan från statens håll att påverka människors handlande i en önskvärd riktning görs genom social kontroll. Social kontroll är *formell* när den utövas av staten, kriminalisering är ett sådant exempel.⁷⁷ Att utvidga det kriminaliserade området förutsätter däremot att det finns ett påtagligt behov för reglering.⁷⁸

Jareborg hävdar att det har skett en straffrättslig inflation i Sverige, som ofta bortser från frågan om huruvida kriminaliserandet är principiellt riktigt. Enligt honom beror detta på att kriminaliseringen är en åtgärd som kräver en jämförelsevis liten insats från myndigheterna och är ett bekvämare samt billigare alternativ för formell social kontroll.⁷⁹

3.3 Den allmänpreventiva teorin

Individual- och allmänpreventionens ursprung kan spåras tillbaka till upplysningens 1700-tal, med Jeremy Bentham och Cesare Beccaria i framkanten. Trots 1700-talets upplysningsideal fick teorin om allmänprevention stå tillbaka för mer biologiska och psykologiska teorier bakom kriminalisering, exempelvis behandlingsteorier. Det var inte förrän mitten av 1960-talet som teorin återuppväcktes.⁸⁰

Enligt den allmänpreventiva teorin är straffets ändamål att avhålla människor från att vidta icke-önskvärda handlingar, genom avskräckning eller moralbildning.⁸¹ Straffet pekar ut en gärning som socialt förkastlig,

⁷⁷ Ibid, s. 46.

⁷⁸ Prop. 2001/02:59 s. 32.

⁷⁹ Jareborg (2001) s. 46.

⁸⁰ Paternoster (2010), *Journal of Criminal Law and Criminology*, "How much do we really know about criminal Deterrence", s. 765.

⁸¹ Victor, *SvJT* (1999), s. 136.

Jareborg påstår dock detta inte ensamt kan stå som syftet bakom en kriminalisering. Det finns bättre metoder än straffhot att använda i sådana fall.⁸²

Bentham skriver att lagen syftar till att maximera samhällets totala lycka, och därför ska lagen i första hand exkludera allt som kan stå i vägen för lycka. Detta väljer han att kalla för *skada*. Han menar att människans handlande är en balansgång mellan att kunna nå maximal njutning till minimal smärta, och det är även denna balansgång som Bentham menar styr det kriminella beteendet utifrån en rationell människas perspektiv. Straffet är ett sätt att påverka människors handlande. Hans teori bygger på att om smärtan som straffet tillfogar väger tyngre än njutningen som den icke-önskvärda gärningen medför, får straffet en avskräckande effekt. I de fall det handlar om att en person oavsett kriminalisering kommer att vidta en icke-önskvärd handling, ska lagstiftningen syfta till att förmå personen att vidta den handling som orsakar minst skada.⁸³

Bentham menar, liksom Jareborg⁸⁴, att straffet i sig innebär en skada, och därför måste straffet enligt tanken om utilitarism leda till exkluderandet av en större skada. Bentham skriver att bestraffning enbart ska användas när det finns en skada att förhindra, annars anses straffet vara obefogat. Westerman sammanfattar de situationer då Bentham anser att straff inte är rättfärdigat:

- a. Om straffet är utan grund, till exempel vid samtycke från offret.
- b. Om straffet inte är effektivt som avskräckande medel.
- c. Om straffet är ofördelaktigt eller dyrt, till exempel om det skulle leda till protester och upprop.

⁸² Asp, Jareborg och Ulväng (2013), s. 35.

⁸³ Bentham (1840) s. 31 ff.

⁸⁴ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 33 f.

- d. Om straffet är onödigt, till exempel när alternativa metoder som undervisning är mer effektivt som prevention.⁸⁵

Även Beccaria hänvisar till brottsprevention såsom straffrättskipningens uppgift, och allmänprevention står i förgrunden för honom. Straffets uppgift är att avhålla från brott och detta medför att straffet inte får vara strängare än nödvändigt. Av denna åsikt drar Beccaria slutsatsen att ett straff ska stå i proportion till gärningens skadlighet. Ju skadligare en gärning är, desto kraftigare medel får användas för att avhålla från gärningen.⁸⁶

Värt att anmärka är att det för Beccarias straffrättsteori inte är viktigt att tala om den skuld som en eventuell gärningsperson har, utan det är skadan på medmänniskorna som är av avgörande betydelse.⁸⁷

3.4 Vad anses utgöra en skada?

Benthams tanke om att kriminalisering ska exkludera skada från samhället leder oss till frågan, vad är en skada? I den anglosaxiska diskussionen sammanlänkas termen intresse och termen skada till ett begrepp: *harm*.⁸⁸ Begreppet *harm* tar sitt avstamp i John Stuart Mills⁸⁹ skadepincip.⁹⁰ Mill anslöt sig till Benthams teorier och menar att nästintill alla mänskliga handlingar påverkar andra, men det är enbart de handlingar som skadar andras intressen som kan rättfärdiga en inblandning från staten. Denna gränsdragning kan i praktiken vara svår att göra, men Mills princip innebär att bevisbördan ligger på den som avser att begränsa någon annans frihet. Mill utvecklar inte vad som de facto är en skada, annat än att det är där gränsdragningen mellan kriminalisering och icke-kriminalisering borde

⁸⁵ Westerman (2014) s. 215 f.

⁸⁶ Strahl, SvJT (1979), s. 665.

⁸⁷ Ibid, s. 665.

⁸⁸ Om inte annat anges, används framöver ”skada” synonymt med ”harm”.

⁸⁹ Filosof, 1800-talets ledande gestalt för liberalism, med mer. Se Nationalencyklopedin, John Stuart Mill. <www.ne.se/ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/john-stuart-mill>, besökt 2020-05-24.

⁹⁰ Lernestedt (2003) s. 181 f.

ligga.⁹¹ Även i svensk rätt ställs det krav på skada för en befogad kriminalisering.⁹²

Joel Feinberg har definierat ”harm” i syfte att slå fast moraliskt tillåtna gränser för kriminalisering. I sitt verk *Harm to others* (1984) utgår han från premissen att frihet innebär avsaknaden av intervention från staten samt att frihet är en allmän accepterad norm,⁹³ likt tankegångarna i 2 kap. RF. Han menar att handlingar som kan kriminaliseras är sådana som på ett oförsvarbart sätt ingriper på en annans intressen.⁹⁴

Medan Mill menar att skadepincipen är den enda grunden för kriminalisering, hävdar Feinberg att det är *en* giltig princip för kriminalisering.⁹⁵

Feinberg menar att frihet är ett dubbelsidigt begrepp. Straffrätten reglerar inte bara friheten för gärningspersonen, utan säkerställer även friheten hos den som skyddas av en kriminalisering. Skada, som ett verb, innebär att person A agerar på ett sätt gentemot person B på bekostnad av, eller på ett sätt som hindrar, B:s intressen.⁹⁶

Feinbergs krav på skada har bemötts av kritik. I doktrin har det lyfts att denna definition på skada avvisar kriminalisering utifrån tanke om hård paternalism, exempelvis kriminaliseringen av eget bruk av droger.⁹⁷

I sitt verk definierar Feinberg även vad som är ett intresse. Han menar att intressen är sådana saker som en person har en insats i. Men här särskiljer han mellan svepande begär, som att vilja gå på bio, och intressen av högre rang.⁹⁸

⁹¹ Mill (1859) s. 13 ff.

⁹² SOU 1992:61 s. 111; SOU 2013:38 s. 484.

⁹³ Feinberg (1987) s. 9 ff.

⁹⁴ Feinberg (1987) s. 35.

⁹⁵ Feinberg (1987) s. 11 f.

⁹⁶ Ibid, s. 48.

⁹⁷ Malby, (2019), Kap. 3 under rubriken ”Challenges with welfare interest rights”.

⁹⁸ Feinberg (1987), s. 55 f.

En av intressekategorierna benämner Feinberg som *welfare interests*, vilket är intressen som skadeprincipen skyddar. Ett exempel på ett sådant intresse är hälsa, rätten till integritet, politisk frihet, med mera. Dessa intressen är oftast rent instrumentella, och används för att nå andra slutliga mål. En kränkning av dessa intressen är den mest allvarliga skada en person kan drabbas av.⁹⁹ För svensk del nämner Jareborg liv, frihet, rörelsefrihet och i övrigt de intressen som skyddas av 2 kap. RF som sådana skyddsvärda intressen.¹⁰⁰ Inom svensk rätt är respekten för mänskliga rättigheter och människors lika värde en förutsättning för att demokratin ska fungera och diskriminering kan därför aldrig tolereras.¹⁰¹

Skadan Feinberg talar om måste nå upp till en viss *skadetröskel*. Han menar att skadan på ett *welfare interest* måste vara av viss betydelse. Detta utesluter tillfälliga känslor av obehag, exempelvis efter en förolämpning. En enstaka förolämpning kan inte anses kränka våra intressen om den inte sker systematiskt och kontinuerligt.¹⁰² Att kriminalisera mindre skador, kan medföra en större skada än den kriminaliseringen avser att förhindra.¹⁰³ Mot detta krav på tröskel har Lernestedt riktat viss kritik. Han menar att det är en metafor som är svår att konkretisera.¹⁰⁴

Feinberg kritiserar till viss del tanken av en skadeprincip som följer utilitaristiska tankar, eftersom den inte skulle ta hänsyn till omoraliskt agerande. Exempelvis skulle A rätteligen kunna sparka B för att få 10 000 kr, om B's skada är mindre värd än 10 000, enligt en helt utilitaristisk tanke.¹⁰⁵

⁹⁹ Ibid, s. 35 ff.

¹⁰⁰ Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 29.

¹⁰¹ Skr. 2003/04:110 s. 101.

¹⁰² Feinberg (1987), s. 48.

¹⁰³ Ibid, s. 188 ff.

¹⁰⁴ Lernestedt (2003) s. 186.

¹⁰⁵ Feinberg (1987) s. 189.

Sammanfattningsvis kan sägas att det för en kriminalisering enligt allmänprevention krävs en skada på ett intresse som dessutom överträder en viss tröskel. Utöver detta måste kriminaliseringen även bidra till en minskning av den icke-önskvärda handlingen.

4 Analys

Detta kapitel analyserar utifrån resultatet ifall ett deltagandeförbud vore rättfärdigat utifrån allmänprevention. Analysen utgår först från den allmänpreventiva teorins olika beståndsdelar, och avslutas sedan i en samlad bedömning.

4.1 Den icke-önskvärda handlingen

Än har det inte definierats *vad* den icke-önskvärda handlingen är, mer än att allmänprevention ställer krav på att en kriminalisering leder till dess minskande. Om den icke-önskvärda handlingen är deltagande i rasistiska organisationer är det ostridigt att ett förbud hade fungerat effektivt. Detta hade dock varit en missvisande definition. Problemområdet som identifierats är *tillväxten* inom rasistiska miljöer, dess skrämselförhållanden samt dess skador på demokratin. Detta får anses vara det icke-önskvärda en kriminalisering avser att minska.

4.2 Deltagande i rasistiska organisationer och skadebegreppet

Skadebegreppet har hittills diskuterats utifrån en situation där A tänks orsaka *någoting* och detta någoting ska klassificeras som ”skada” eller ”icke-skada”. Denna klassificering görs i syfte att undersöka om orsakandet hamnar under skadekategorin, vilket skulle tala för en kriminalisering.

Utöver skada ställer Feinbergs verk även krav på en viss skadetröskel. En komplexitet med denna utgångspunkt är att skada inte kan mätas objektivt, och därför måste skadebegreppet diskuteras utifrån det enskilda fallet.

Först analyseras karaktären av den skada som ett deltagande i rasistiska organisationer orsakar. Existensen av rasistiska organisationer skadar människors rätt till lika värde och deras grundläggande fri- och rättigheter.

Bland dessa fri- och rättigheter finns religionsfriheten och skyddet mot diskriminering. Sett till NMR:s verksamhet, som får bedömas vara en rasistisk organisation¹⁰⁶, lyfte Judiska församlingen i tidigare nämnda mål att deras medlemmars religionsfrihet skadas på grund av de känslor av obehag och rädsla som uppstår. Feinberg lyfter fram att tillfälliga känslor av obehag inte räcker för att motivera en kriminalisering, men i de fall känslorna uppstår systematiskt och kontinuerligt kan situationen vara sådan att en skada är uppnådd. I fallet ovan kan det inte talas om en sådan tillfällig känsla, utan skadebegreppet får anses vara uppnått. Detta kan tillämpas på rasistiska organisationer i stort. Att en organisation genom sin närvaro orsakar dessa känslor av rädsla och oro, som leder till att minoriteter inte utnyttjar sina grundläggande fri- och rättigheter, är en skada på minoriteternas *welfare interests*. I linje med Feinbergs teori är detta den allvarligaste skadan, eftersom dessa intressen är instrumentella och hjälper oss nå andra slutliga mål.

Frågan är ifall envars deltagande orsakar en sådan skada. Kumulativt kan flera personers deltagande i en rasistisk organisation leda till det redovisade skrämselkapitalet, vilket kan ses som att skadetröskeln är nådd. Det kan däremot framstå orättvist att låta sanktionen träffa alla, varje enskild individ har endast haft en ringa påverkan på skadetröskeln. Dessutom är den faktiska gärningen, deltagandet i organisationen, avlägsen i förhållande till en direkt kränkning av skyddsintresset. Detta får tala emot en kriminalisering.

Det är av intresse att analysera vilka skyddsintressen som skadas och hur de är värderade. Som exempel tas NMR. NMR utgör ett tydligt hot mot judars religionsfrihet, men det finns även risk för skada gentemot andra intressen. Ett av de *welfare interests* som Feinberg identifierar är politisk frihet. Som redovisats har det rapporterats om att NMR:s närvaro under Almedalsveckan 2017 skadade den politiska friheten. Värt att påpeka är att

¹⁰⁶ Se avsnitt 2.4.

den våldsbejakande högerextremistiska värdegrunden dessutom rymmer HBTQ-motstånd och kvinnoförakt. Det finns med andra ord fler intressen än opinionsfriheterna som tar skada, exempelvis skyddet mot diskriminering.

Det får inte förbises att denna fråga rör skyddsintressen som står mot varandra. Visserligen orsakar rasistiska organisationer skada på skyddsintressen, men ett deltagandeförbud innebär i sig en skada mot den som träffas av regleringen. Bentham ställer krav på att en kriminalisering enbart ska exkludera en större skada och med ett deltagandeförbud sker en inverkan på den fria åsiktsbildningen. Som även lyfts i tidigare förarbeten kan ett förbud leda till att dessa organisationer arbetar i skymundan, vilket försvårar opinionsarbetet mot rasism.

Opinionsfriheterna i 2 kap. 1 § RF kan inte med lätthet ställas mot varandra, då de inte är självständiga rättigheter utan går in i en och annan. Däremot är demokratin den grundpelare Sverige står på. Rasistiska organisationer är ett hot mot detta, eftersom rasism och andra sorters främlingsfientlighet inte står överens med demokratiska värderingar. Å andra sidan innefattar opinionsfriheten även odemokratiska värderingar. I frågan om var den största skadan finns torde det vara hos de många fler intressen som skadas av rasistiska organisationer, än organisationernas och dess medlemmars förenings-, mötes- och demonstrationsrätt.

Än så länge kan det konstateras att skadetröskeln är uppnådd. Ett dilemma är ifall det för en kriminalisering är tillräckligt att tröskelvärdet nås kumulativt, eller om den enskilda individens deltagande i en rasistisk organisation måste orsaka skada. Enligt Feinberg måste det finnas ett oförsvarbart agerande. Den ensamma gärningen att delta i en rasistisk organisation kan sammantaget inte bära med sig tillräckligt mycket skuld som dessutom ensamt orsakar en skada upp till skadetröskeln. Denna slutsats dras med stöd i att skrämselförskräckelsen är vad som bedömts vara det största hotet med rasistiska organisationer, vilket inte kan uppnås enbart av en enskild persons deltagande.

Ett deltagandeförbud hade dessutom varit direkt riktat mot utövandet av föreningsfriheten, vilket inte är helt oproblematiskt. Att förbjuda en handling som vid tillfället är avlägsen i förhållande till en direkt kränkning av skyddsintresset är svårmotiverat utifrån kravet på skada. Det är inte förrän ett senare stadie som skadan uppnås. Däremot bortser denna utilitaristiska tanke från omoraliskt agerande, vilket skulle tala för en kriminalisering enligt Feinberg. Enligt Beccaria är skulden dock inte av intresse.

4.3 Finns det ett behov av ytterligare reglering?

Skrämselkapitalet är inte en brottslig gärning som täcks av existerande lagstiftning, men ändock en skada som skadar andra individers intressen och demokratiska rättigheter. Detta talar för en kriminalisering.

Ett av de kriterium som uppställs för en kriminalisering är att det ska finnas ett påtagligt behov för ett sådant. Idag finns det lagstiftning med avsikt att ta sikte på rasistiska handlingar och Sveriges ställning är att brottet hets mot folkgrupp gör det omöjligt för rasistiska organisationer att existera. Tidigare avstyrkanden av förslag om förbud mot rasistiska organisationer har motiverats med att de öppet rasistiska organisationerna var små, och saknade inflytande. Vad som har ändrats sedan dessa uttalanden, som bör påpekas främst är från 1980-talet, är att det då identifierade marginella inflytandet inte längre är litet till sin storlek. Vad som dock kvarstår är uppfattningen om att dagens lagstiftning tillgodoser det krav på förbud mot rasistiska organisationer som rasdiskrimineringskonventionen ställer. Trots detta rapporterar Säkerhetspolisen om en ökad vit makt-miljö. Frågan är då i fall dagens reglering brister, eller om bristen finns på annat håll.

Brå redovisar att det är ett lågt antal av de polisanmälningar med ett identifierat hatbrottsmotiv för brotten hets mot folkgrupp och olaga

diskriminering som leder till en personuppläsning, 0 till 5 procent. Detta kan vara en indikator på att problematiken snarare ligger i att upprätthålla gällande lagstiftning. Möjliga utvägar för att få bukt på rasismen kan sökas på flera håll. En sådan är att effektivisera polisens, åklagarens och domstolens arbete genom en resursfördelning som ger en ökad kunskap om rasism och hur det identifieras. Det finns idag ingen enighet i forskningen om vad rasism är, vilket även försvårar arbetet mot den. Således kan det finnas ett behov av både kunskaps- och metodutveckling för utredning av hatbrott. CERD tar upp i sin kritik till Sverige det finns brister i hur hatbrott handläggs.

Många av de brottsliga handlingar kopplade till högerextremistiska ideologier har *inte* en koppling till en organisation. Det står sig därför inte självklart att just ett deltagandeförbud hade varit effektivt i kampen mot det hot den organiserade rasismen utgör.

Däremot finns det för eventuella gärningsmän inspiration att hämta från rasistiska organisationer i och med dess spridning på medier samt demonstrationer på olika håll i Sverige. Den främsta skada den organiserade rasismen orsakar tycks inte vara brottsliga gärningar, utan den hotbild som målas upp med skrämselfkapitalet. Att införa ett straffrättsligt förbud kan hämma tillväxten och spridningen av rasistiska värdegrunder, eftersom ett förbud hade försvårat rekryteringen av nya medlemmar och andra aktiva. Att hämma tillväxten är något Säkerhetspolisen identifierar som en prioriterad fråga.

Det finns däremot ingenting som tyder på att kriminalisering är den enda eller den mest effektiva utvägen. Det finns tydliga indikatorer på att det brister i andra samhällsaktörer när det kommer till den rasistiska miljön, såsom skola och polisen. Frågan borde först och främst arbetas med på utbildnings- och opinionsnivå snarare än lagstiftningsnivå.

Ett deltagandeförbud hade kunnat bidra till att en inspirationskälla för rasistiskt motiverade handlingar försvinner. Detta är dock en långdragen slutsats, som snarare är spekulativ. Motsatt effekt skulle kunna nås, nämligen att ett deltagandeförbud leder till en underjordisk verksamhet där rasismen frodas. Dessutom menar Bentham att när det står sig självklart att gärningspersonen oavsett vad kommer vidta den icke-önskvärda handlingen, ska lagstiftningen förmå denne att vidta den gärning som orsakar minst skada. Att istället dirigera människor som sympatiserar med rasistiska ideologier till att göra detta i skymundan, är inte ett mindre skadligt alternativ.

Vidare finns det ett antal situationer då Bentham anser att en kriminalisering är obefogat, exempelvis om det hade lett till protester och upprop. Det är högst sannolikt att ett deltagandeförbud hade fått reaktioner till ett ofördelaktigt pris. Om det även finns alternativa metoder såsom undervisning, är dessa att föredra.

För att besvara denna fråga, som enbart tar sikte på behovet av ett deltagandeförbud, får svaret bli nej. Det finns ett behov av förändring för att få bukt med den organiserade rasismen och dess skrämsekapital, men ett förbud hade inneburit en markering från statens sida. Som Jareborg själv lyfter är detta inte ett tillräckligt skäl för kriminalisering.

4.4 Slutsats

Vore ett förbud rättfärdigat utifrån allmänprevention? Vid en samlad bedömning är slutsatsen att ett förbud *inte* vore rättfärdigat.

Den organiserade rasismen utgör ett hot mot demokratin och människors lika värde, vilket är högt värderade skyddsintressen. Trots att ett deltagandeförbud hade hämmat tillväxten av den organiserade rasismen, finns det fler kriterier för en kriminalisering som måste beaktas.

Det finns indikatorer på att rasism sällan är kopplat till en organisation. Rapporter har dessutom visat att det finns samhällssektorer där arbetet mot rasism brister, inte allra minst i skolmiljön och hos brottsbekämpande myndigheter.

Vidare är det tveksamt om en kumulativt uppnådd skada räcker för en skada som rättfärdigar en kriminalisering, slutsatsen beror på om moralen ska beaktas eller inte. Trots att skadan som skrämselfkapitalet orsakar är av allvarlig art, står det sig osäkert om en enskild individ ska bestraffas för en organisations skadliga effekter. Dels för att ett förbud främst slår mot den enskildas föreningsfrihet, dels för att ett förbud följs av andra nackdelar, i strid med Benthams idéer.¹⁰⁷ Även det faktum att ett deltagandeförbud inte är den enda utvägen i kampen mot rasism, eller den mest effektiva, är av stor vikt för slutsatsen.

Slutsatsen är dock behäftad med viss osäkerhet eftersom det saknas en vetenskaplig överblick över rasism och främlingsfientlighet i Sverige. För framtida referenser hade en statlig insats för att få fram en enhetlig forskning på området underlättat kriminaliseringsfrågan.

Avslutningsvis återges Jeremy Benthams inledande ord: ondskan som resulterar av censur är omätbar, då det är omöjligt att avgöra var den slutar.

¹⁰⁷ Se avsnitt 4.2.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

- Dir. 2019:39 Förbud mot rasistiska organisationer.
- Lagrådet, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2019-03-20. "Ett särskilt straffansvar för deltagande i en terroristorganisation".
- Prop 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.
- Prop. 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.
- Prop. 1989/90:86 om åtgärder mot etnisk diskriminering m. m.
- Prop 2001/02:59 Hets mot folkgrupp, m.m.
- Skr. 2003/04:110 Demokratipolitik.
- SOU 1968:68 Lagstiftning mot rasdiskriminering.
- SOU 1981:38 Om hets mot folkgrupp: delbetänkande.
- SOU 1984:55 I rätt riktning: etniska relationer i Sverige: slutbetänkande.
- SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende.
- SOU 2000:88, Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. - straffansvarets räckvidd.
- SOU 2013:38 Vad bör straffas?
- SOU 2019:27 Rasistiska symboler: Praxisgenomgång och analys.

Rättsfall

- Förvaltningsrätten i Göteborg dom 2017-09-25 i mål nr 10510–17;10517–17.

FN-dokument

- CERD (2018), Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Sweden. CERD/C/SWE/CO/22–23.

CERD (2017), Twenty-second and twenty-third periodic reports of State parties, Sweden. CERD/C/SWE/22–23.

Litteratur

Andersson, Robert och Nilsson, Roddy (2017), *Svensk kriminalpolitik*, 2 uppl., Stockholm: Liber.

Asp, Petter– Jareborg, Nils – Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Bentham, Jeremy (1840), *Theory of Legislation*. 2 uppl., utan ort: Weeks, Jordan. E-bok. <<http://books.google.se/>> (Besökt 2020-04-21).

Feinberg, Joel (1984), *Harm to others: The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press. E-bok. <<http://books.google.com/>> (Besökt 2020-05-21)

Feinberg, Joel, *The Moral Limits of the Criminal Law* vol. 1-4, 1984, 1985, 1986 resp. 1988. Oxford University Press.

Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*, 1 uppl., Uppsala: Iustus.

Jareborg, Nils – Zila, Josef (2017), *Straffrättens påföljdslära*, 4 uppl., Göteborg: Wolters Kluwer.

Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering: problem och principer*, Uppsala: Iustus.

Malby, Steven (2019), *Criminal Theory and International Human Rights Law*, Oxfordshire: Routledge. E-bok. <<http://books.google.com/>>. Besökt 2020-05-21.

Mill, John Stuart (1859), *On Liberty*, 2 uppl., J.W. Parker and Son (original Harvard University), E-bok (publicerad 2007).

Trolle Önnerfors, Elsa – Wenander, Henrik (2016), *Att skriva rätt: Goda råd för att skriva uppsats i juridik*, 1 uppl., Stockholm: Wolters Kluwer.

Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 4 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik AB.

Westerman, Pauline (2014), *Rätten som gåta: en introduktion till rättsfilosofi*, 1. uppl., Lund: Studentlitteratur.

Tidskrifter

Paternoster, Raymond (2010), "How Much Do We Really Know about Criminal Deterrence", 100 *J. Crim. L. & Criminology* 765.

Sandgren, Claes (2008), "Är rättsdogmatiken dogmatisk?", Stockholms universitet, Juridiska fakulteten, Juridiska institutionen, *Tidsskrift för Rettsvetenskap*, TfR, Vol. 118, nr 4-5, s. 648-656, besökt 2020-05-24.

Strahl, Ivar: "Beccarias tankegång – några huvudlinjer", *SvJT* 1979.

Victor, Dag: "Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem", *SvJT* 1999.

Elektroniska källor

Anders Hellström (u.å), "Rasist? Inte jag. Om rasismer – en begreppsinventering" *Forum för levande historia* (<www.levandehistoria.se/sites/default/files/material_file/rasist_-_inte_jag.pdf>, besökt 2020-04-27).

Brottsförebyggande rådet (2019), *Publikationer*, "Antisemitiska hatbrott – rapport 2019:4",

<www.bra.se/download/18.62c6cfa2166eca5d70e19304/1582204075595/2019_4_Antisemitiska_hatbrott.pdf>, besökt 2020-04-16.

Brottsförebyggande rådet (2019), Publikationer, ”Hatbrott 2018”,
<www.bra.se/download/18.bbb8316de12eace227048/1572445547417/2019_13_Hatbrott%20_2018.pdf>, besökt 2020-04-16.

Brottsförebyggande rådet (u.å), ”Om Brå”, <www.bra.se/om-bra.html>,
besökt 2020-05-23.

Elina Perdahl, ”Utställning om Förintelsen blockerad av nazister”, Sveriges Radio (2019-07-02),
<<https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=478&artikel=7255724>>,
>, besökt 2020-05-02.

Expo (u.å.), ”Allt om oss”, <<https://expo.se/om-oss>>, besökt 2020-05-23.

Expo (2020), ”Den rasideologiska miljön 2019”,
<<https://expo.se/fakta/resurser/denrasideologiska-miljon-2019>>, besökt
2020-05-24.

Lisa Kaati m.fl. (2017), Rapporter, ”Det vita hatet: radikal nationalism i digitala miljöer”, Totalförsvarets forskningsinstitut,
<www.foi.se/rapportsammanfattning?reportNo=FOI-R--4463--SE>, besökt
2020-04-21.

Nationalencyklopedin, ”John Stuart Mill”,
<www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/john-stuart-mill>, besökt 2020-05-24.

Niklas Orrenius, ”Nazisterna som skrämmer bort människor från Almedalen”, Dagens Nyheter (publicerad 2017-07-09),

<www.dn.se/nyheter/sverige/nazisterna-som-skrammer-bort-manniskor-fran-almedalen/>, besökt 2020-05-15.

Nordfront (2017), ”Vår väg - ny politik för en ny tid”, Nordiska motståndsrörelsen, <<https://xn--motstndsrrelsen-llb70a.se/wp-content/uploads/2020/01/V%C3%A5r-v%C3%A4g2017-03.pdf>>, besökt 2020-04-17.

Pär Öberg (publicerad 2016-02-24), ”Begreppet ”nazist””, Nordfront, Nordiska motståndsrörelsen <www.nordfront.se/begreppet-nazist.smr>, besökt 2020-05-05.

Regeringskansliet (2016), ”Samlat grepp mot rasism och hatbrott - Nationell plan mot rasism, liknande former av fientlighet och hatbrott” <www.regeringen.se/48d2e5/contentassets/4e8ed488ce034340a7c04eb064cb3092/samlat-grepp-mot-rasism-och-hatbrott--nationell-plan-mot-rasism-liknande-former-av-fientlighet-och-hatbrott>, besökt 2020-05-23.

Regeringskansliet (2017-01-04), ”Sveriges tjugooandra och tjugotredje periodiska rapport till FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering”, <www.regeringen.se/4abfb8/contentassets/ddc2b527534e42d59218ba632d0df760/sveriges-22-23-aterkommande-rapport-2017-01-04-till-cerd-kommitten.pdf>, besökt 2020-05-05.

Säkerhetspolisen (u.å), ”Om Säkerhetspolisen”, <www.sakerhetspolisen.se/om-sakerhetspolisen.html>, besökt 2020-04-26.

Säkerhetspolisen (2019), Publikationer, ”Säkerhetspolisen 2019”, <www.sakerhetspolisen.se/download/18.a5cd4be16dfd84e1716a5/1585209341505/Arsbok2019.pdf>, besökt 2020-04-21.

TT, "Högerextrema får demonstrera nära synagoga", Svenska Dagbladet (publicerad 2019-11-02), <www.svd.se/hogerextrema-far-demonstrera-nara-synagoga>, besökt 2020-05-02.

University of Groningen, About us, *Pauline Westerman*, <www.rug.nl/staff/p.c.westerman/research?lang=en>, besökt 2020-05-23.

Utvecklingscentrum Malmö (2016), "Hatbrott", Åklagarmyndigheten, <www.aklagare.se/globalassets/dokument/rattspromemorior/rattspm-201608-hatbrott.pdf>, besökt 2020-05-23.