



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hilda Fridh

Den absoluta religionsfriheten i RF – absolut redo för reform?

En undersökning av om den positiva religionsfriheten
borde bli en relativ rättighet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: VT 23

Innehåll

<i>Summary</i>	1
<i>Sammanfattning</i>	3
<i>Förkortningar</i>	5
1 Inledning	6
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Avgränsningar.....	6
1.3 Teori och metod.....	7
1.4 Material.....	8
1.5 Forskningsläge.....	9
1.6 Disposition.....	9
2 Religionsfriheten i RF	11
2.1 Den historiska utvecklingen	11
2.1.1 1809 års regeringsform.....	11
2.1.2 1951 års religionsfrihetslag	12
2.1.3 Författningsutredningen.....	14
2.1.4 Grundlagberedningen	15
2.1.5 Propositionen 1973:90 och den färdiga produkten i RF 1974.....	15
2.1.6 Fri- och rättighetsutredningen	17
2.1.7 Propositionen 1975/76:209 och införandet av en absolut reglering.....	19
2.1.8 Fortsatt utveckling och övriga viktiga händelser.....	21
2.2 Religionsfriheten i RF idag	21
3 Religionsfriheten i EKMR	24
3.1 Vad omfattas av skyddet?	24
3.2 Begränsningsmöjligheter	25
3.3 Relationen mellan RF och EKMR.....	26
4 Analys	28
4.1 Skapar den absoluta regleringen några problem ur rättslig synvinkel?	28
4.1.1 Risker för rättssäkerheten	29
4.1.2 Svårigheten att anpassa RF efter EKMR.....	30
4.1.3 I praktiken är religionsfriheten en relativ rättighet	31
4.2 Hade en relativ reglering löst problemen?	31
4.3 Slutsats	32

Summary

The purpose of this essay is to examine whether the freedom of religion found in the 2 chapter 1 § in the Instrument of Government should be rephrased as a relative right (a right which can be restricted). Today, the positive right of the freedom of religion is regulated as an absolute right which means it can't be restricted. In the Instrument of Government, it is described as freedom to exercise one's religion, alone or in company with others. In contrast, the freedom of religion is according to the legislative history meant to be understood as a prohibition against regulations which disfavors certain types of religious practices. No positive rights are defined. In addition, it is stated in the legislative history that the other freedoms in the article, such as freedom of speech, can be restricted even though they are exercised in a religious context.

The positive right of the freedom of religion is also protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). Article 9 of the ECHR protects the right to have and to change one's religion and the right to, alone or in community with others, and in private or in public, manifest one's religion in worship, teaching, practice and observance. It is permitted under the ECHR to restrict the freedom of religion through legislation, but the restrictions must pursue a legitimate aim and be proportionate and necessary. The regulations in the Instrument of Government and the ECHR are meant be complementary to each other to always ensure the most extensive protection of the freedom of religion.

The fact that the freedom of religion is regulated as an absolute right in the Instrument of Government causes several problems. Firstly, it causes a misleading conception of the scope of the right. It is not apparent until one reads the legislative history that the freedom of religion should be interpreted as a prohibition against discriminatory regulations and that other rights in the same article can be restricted even though they are exercised in a religious context. This may cause the Swedish residents to feel a false sense of security in the conception that the freedom of religion can never be restricted.

Secondly, the absolute regulation makes it difficult to combine the article with the regulation in the ECHR. Legislation which restricts the freedom of religion in Sweden is permitted under the ECHR, but such legislation would be contrary to the wording of the Instrument of Government.

These problems could be solved by rephrasing the freedom of religion in the Instrument of Government from an absolute to a relative right. This would enable the legislator to specify on what grounds the freedom of religion can be restricted which would give a clearer view of the legal position. Furthermore, regulations which restrict the freedom of religion under the ECHR would not be contrary to the wording of the Instrument of Government if both the ECHR and the Instrument of Government would regulate freedom of religion as a relative right.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågan om religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 regeringsformen (RF) borde omformuleras till en relativ rättighet. Den positiva religionsfriheten i RF är idag reglerad som en absolut rättighet, alltså en rättighet som inte får inskränkas, och beskrivs i lagtexten som frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. I förarbetena anges dock att religionsfriheten innebär ett förbud mot normgivning som negativt särbehandlar vissa former av religionsutövning. Några positiva rättigheter beskrivs inte alls. Dessutom anges att övriga opinionsfriheter får begränsas trots att de utövas i religiösa sammanhang.

Den positiva religionsfriheten skyddas utöver regeringsformens reglering även i artikel 9 i den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Där skyddas rätten att ha och byta religion samt rätten att ensam eller med andra, enskilt eller offentligt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer. Religionsfriheten i EKMR är begränsningsbar men begränsande lagstiftning måste uppfylla krav på ändamålsenlighet, proportionalitet och nödvändighet. Regelverken i RF och EKMR är tänkta att komplettera varandra så att det starkaste rättighetsskyddet alltid ska gälla.

Det finns flera problem med att religionsfriheten är utformad som en absolut rättighet i RF. Ett sådant är att den absoluta regleringen ger en missvisande bild av skyddets omfattning. Att religionsfriheten endast ska tolkas som ett förbud mot diskriminerande föreskrifter och att andra opinionsfriheter kan begränsas trots att de utövas i religiösa sammanhang framgår inte förrän vid en läsning av förarbetena. Detta gör att Sveriges invånare, som är de som ska åtnjuta grundlagens skydd, riskerar att vaggas in i en falsk trygghet i att religionsfriheten aldrig kan inskränkas. Ytterligare ett problem med den absoluta regleringen är att den är svår att kombinera med religionsfrihetens utformning i EKMR. Lagstiftning som begränsar religionsfriheten i Sverige är tillåten enligt EKMR men sådan lagstiftning skulle stå i strid med ordalydelsen i RF.

Problemen hade kunnat lösas genom en relativ reglering av religionsfriheten. I en sådan hade möjligheterna till begränsningar tydligt kunnat anges vilket hade gett en tydligare bild av rättsläget. Dessutom skulle rättighetsbegränsande lagstiftning som är tillåten enligt EKMR inte stå i strid med RF om både EKMR och RF reglerade religionsfriheten som en relativ rättighet.

Förkortningar

Bet.	Betänkande
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FRU	Fri- och rättighetsutredningen
HD	Högsta domstolen
KU	Konstitutionsutskottet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I
Prop.	Proposition
Prot.	Protokoll
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 regeringsformen (RF) tillförsäkrar var och en frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. I 2 kap. 20–24 §§ RF framgår att religionsfriheten inte får utsättas för några begränsningar och att den därmed är den enda absoluta positiva opinionsfriheten. I förarbetena framhålls dock att begränsningar av andra opinionsfriheter får ske även när opinionsfriheterna utövas i religiösa sammanhang¹ vilket väcker frågan om inte sådana begränsningar även begränsar just religionsfriheten.

Diskrepansen mellan hur grundlagsskyddet för religionsfrihet är utformat i RF och hur det faktiskt fungerar i praktiken fångade mitt intresse när religiösa sammankomster begränsades av smittskyddsskäl under coronapandemin. En del jurister kritiserade då smittskyddslagstiftningen och ansåg att den stod i strid med det absoluta skyddet för religionsfriheten.² Det är mot bakgrund av religionsfriheten i RF som en i teorin absolut men i praktiken relativ rättighet som den här uppsatsen är skriven.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med framställningen är att utreda om religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF borde omformuleras till en relativ rättighet. I detta syfte kan följande frågeställningar uppställas:

- Finns det några problem ur rättslig synvinkel med att religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF är utformad som en absolut rättighet?
- I så fall, hade en omformulering av religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF till en relativ rättighet löst dessa problem?

1.2 Avgränsningar

¹ Prop. 1975/76:209 s. 115.

² Nordström, Ahlstrand 'Hur skall regeringen skydda religionsfriheten under pandemin?'

Uppsatsens syfte är som nämnts att utreda *om* religionsfriheten borde omformuleras och därför anses eventuella utredningar av *hur* en sådan reglering borde utformas ligga utanför den här texten. Vidare avgränsas framställningen till att enbart behandla religionsfriheten för svenska medborgare eftersom religionsfriheten för andra än svenska medborgare redan är en relativ rättighet enligt 2 kap. 25 § RF.

I olika framställningar har skilda beteckningar använts för att beskriva de friheter som nu regleras i 2 kap. 1 § RF, det vill säga yttrandefriheten, informationsfriheten, mötesfriheten, demonstrationsfriheten, föreningsfriheten och religionsfriheten. För att underlätta läsningen har jag valt att använda mig av samlingsbegreppet opinionsfriheter, som används i RF idag, för att beskriva dessa.

Ett problem som ständigt dyker upp i diskussioner om religionsfriheten i både RF och EKMR är att begreppet religion inte är definierat i något av regelverken. Av utrymmesskäl så kommer dock inte det problemet att behandlas i uppsatsen. Anledningen till att just detta problem har valts bort är att det inte beror på religionsfrihetens absoluta utformning i sig.

1.3 Teori och metod

Uppsatsen är skriven med en analytisk rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden innebär att gällande rätt fastställs utifrån rättskällor som är valda efter dess auktoritet enligt rättskälleläran.³ Metoden har använts eftersom de första delarna av uppsatsen undersöker vad religionsfriheten i både RF och EKMR innebär och hur dessa normer förhåller sig till varandra, alltså gällande rätt. Undersökningen har gjorts utifrån relevanta rättskällor.

De flesta rättskällor som har använts för att fastställa religionsfriheten i RF:s innebörd är förarbeten. Dessa har valts för att det finns ytterst lite praxis från HD på området och för att förarbeten har hög auktoritet enligt rättskälleläran. För att fastställa EKMR:s innebörd och tillämpningsområde har rättspraxis

³ Jfr. Hjertstedt s. 166–167.

från Europadomstolen använts till följd av att dessa avgöranden åtnjuter en hög auktoritet enligt rättskälleläran.⁴

I analysen har den gällande rätten analyserats ur ett kritiskt *de lege ferenda*-perspektiv. Religionsfrihetsparagrafen i RF har kritiserats utifrån dess systematik och därefter har förslag framförts på hur rätten bör utvecklas för att problemen ska kunna lösas.⁵

1.4 Material

Lagtexten i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF utgör utgångspunkten för framställningen. För att undersöka hur lagtexten ska tolkas har källor i form av förarbeten till regeringsformen använts. Utifrån rättskälleläran kan dessa tillmätas ett stort värde i avsaknad av tydlig lagtext och praxis.⁶ Förarbetena, i synnerhet SOU 1975:75 som var avgörande för att religionsfriheten skulle bli en absolut rättighet, har använts för att bringa klarhet i hur religionsfrihetsregleringen är tänkt att fungera och vad den innebär.

Mycket lite praxis finns gällande religionsfriheten i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF. Det finns endast ett avgörande från Högsta domstolen, NJA 2005 s. 805. Avgörandet är visserligen till åren men det hänvisas fortfarande till det frekvent och det har därför fortsatt stor relevans.⁷ I och med att detta avgörande finns och fortfarande anses vara gällande har ingen hovrättspraxis undersökts.

Avhandlingen *Religionsfrihetens rättsliga ramar* har använts för att beskriva den historiska bakgrunden till dagens reglering av religionsfriheten samt för att beskriva hur religionsfriheten i RF idag bör tolkas. Enligt rättskälleläran är doktrin underordnad både förarbeten och praxis i rättskällehierarkin⁸ men ett starkt argument för att avhandlingen ändå bör anses ha viss tyngd är att

⁴ Jfr. Nääv, Zamboni s. 28.

⁵ Nääv, Zamboni s. 36–37.

⁶ Nääv, Zamboni s. 28.

⁷ Se ex. Holmberg m.fl., Grundlagarna (2019-07-03, version 3A, JUNO) 2 kap. 1 § under Religionsfriheten.

⁸ Nääv, Zamboni s. 28.

dess tolkning av religionsfriheten stämmer överens med praxis och förarbeten.

Vad gäller regleringen av religionsfriheten i EKMR och hur den tolkas så har Europadomstolens *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights* utgjort i princip den enda litteraturen. Denna guide är skriven av Europadomstolen och utgör en sammanställning av domstolens rättspraxis. Eftersom Europadomstolen är den högsta uttolkaren av EKMR⁹ har inget annat material ansetts nödvändigt för att förklara religionsfriheten i EKMR.

1.5 Forskningsläge

Vad religionsfriheten i RF idag omfattar och hur lagstiftaren har vägt den mot andra intressen har behandlats utförligt av Victoria Enkvist i avhandlingen *Religionsfrihetens rättsliga ramar*. Även Reinhold Fahlbeck har undersökt religionsfriheten i RF, bland annat i boken *Bed och arbeta* som behandlar religionsfriheten i arbetslivet och i skolan. Vad gäller religionsfriheten i EKMR är Hans Danelius framställningar ledande på området.

Frågan som den här uppsatsen behandlar – om religionsfriheten borde göras relativ – har inte fått någon större utredning mig veterligen. Enkvist nämner endast i förbifarten i sin avhandling att det skulle kunna finnas fördelar med att göra religionsfriheten relativ. Min förhoppning med denna uppsats är att utreda frågan mer noggrant.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med avsnitt 2 som redogör för religionsfrihetens utveckling i svensk rätt. Stor vikt läggs vid utvecklingen av 1974 års regeringsform eftersom den lagtexten, dock något modifierad, fortfarande används idag. I avsnitt 2 förklaras även vad religionsfriheten anses innebära idag. Därefter följer avsnitt 3 som förklarar hur religionsfriheten regleras i EKMR och hur denna reglering förhåller sig till RF. I avsnitt 4 analyseras huruvida den absoluta

⁹ Jfr. NJA 2005 s. 805 s. 831.

regleringen innebär några rättsliga problem och om det skulle vara möjligt att lösa dessa genom en relativ reglering av religionsfriheten.

2 Religionsfriheten i RF

2.1 Den historiska utvecklingen

1593 fick Sverige en statskyrka, det vill säga en kyrka med väldigt nära band till staten, och därmed blev den luthersk-evangeliska protestantismen statsreligion.¹⁰ Under 1600-talet ansåg staten att religiös enhet var en förutsättning för stabilitet i landet och för svenska medborgare uppställdes därför krav på att tillhöra statskyrkan. Att lämna den resulterade i landsförvisning.¹¹

Under andra halvan av 1700-talet blev det dock tydligt att kraven på enhetlig religion hindrade utländsk arbetskraft från att flytta till Sverige vilket hämmade utvecklingen i landet. Därför utfärdades år 1781 toleransediktet vilket gav andra än svenska medborgare frihet att utöva sin religion i Sverige, så länge religionen var en kristen lära. Svenska medborgare fick inte praktisera annat än den evangelisk-lutherska läran.¹² Året därefter utfärdades Judereglementet vilket gav judar religionsfrihet i likhet med toleransediktet, men långt mycket mer begränsad. Judarna fick exempelvis bara bosätta sig i vissa städer samt bara gifta sig med andra judar.¹³

Till följd av upplysningsidéerna om att religion inte bör vara påtvingad och att religionsutövningen inte bör kontrolleras så hårt av staten hade statskyrkans ställning försvagats något i början av 1800-talet. En ökad tolerans mot andra trosinriktningar hade uppnåtts och därigenom en viss, om än väldigt begränsad, religionsfrihet för andra än svenska medborgare.¹⁴

2.1.1 1809 års regeringsform

Någon form av religionsfrihet grundlagsfästes för första gången i 16 § i 1809 års regeringsform. Där angavs att "[K]onungen bör [...] ingens samvete tvinga eller tvinga låta, utan skydda hvar och en vid en fri utöfning af sin

¹⁰ Enkvist s. 34–37.

¹¹ Enkvist s. 38–42.

¹² Enkvist s. 45–46.

¹³ Enkvist s. 47.

¹⁴ Enkvist s. 47–48.

religion, så vidt han derigenom icke störer samhällets lugn eller allmän förargelse åstadkommer. [...]"¹⁵

Vad religionsfrihetsstadgandet i 16 § i 1809 års RF egentligen innebar har tolkats på olika sätt. En tolkning har varit att varje individ hade rätt att ha och utöva även annan religion än protestantisk kristendom samt rätt att inte tillhöra någon religiös gemenskap. Någon sådan fullkomlig religionsfrihet var dock inte tillåten enligt övrig lagstiftning förrän 1800-talets andra hälft. En annan tolkning har varit att stadgandet utgjorde en bekräftelse på att endast trosuppfattningar godkända av staten var tillåtna att ha och att utöva. Det skulle alltså ha rört sig om någon form av bekräftelse av toleransedikten.¹⁶

2.1.2 1951 års religionsfrihetslag

Under 1800-talet drevs en debatt om huruvida det skulle vara möjligt att lämna Svenska kyrkan. I ett par rättsliga processer landsförvisades personer som hade konverterat till andra kyrkor och röster höjdes för att utvidga religionsfriheten.¹⁷ 1860 blev det tillåtet att starta dissenterförsamlingar, det vill säga församlingar utanför Svenska kyrkan. Det blev också möjligt att lämna Svenska kyrkan, men bara för att gå med i ett annat samfund som var godkänt av kungen. Att lämna Svenska kyrkan var dock komplicerat och de som lämnade gick miste om vissa medborgerliga rättigheter och kunde behöva lämna sina offentliga tjänster. Ny dissenterlagstiftning år 1873 inskränkte ytterligare möjligheterna att lämna Svenska kyrkan genom att bara medge utträde för att ingå i ett annat kristet samfund.¹⁸

Då dissenterlagstiftningen blev kritiserad för att stå i dålig överrensstämmelse med stadgandet om religionsfrihet i 1809 års RF fick dissenterlagskommittén i uppdrag att utreda hur en ny så kallad dissenterlagstiftning, det vill säga lagstiftning som reglerar möjligheterna att lämna Svenska kyrkan, kunde se ut.¹⁹

¹⁵ SOU 1963:16 s. 141.

¹⁶ SOU 1975:75 s. 63.

¹⁷ Enkvist s. 56–58.

¹⁸ Enkvist s. 59–62.

¹⁹ SOU 1949:20 s. 1.

Dissenterlagskommittén menade att ett införande av en möjlighet att utträda ur Svenska kyrkan utan att behöva övergå till ett annat samfund bättre skulle återspegla de faktiska förhållandena i Sverige eftersom det fanns andra trossamfund.²⁰ Dock ansågs det vara av stor vikt att en ny reglering som medgav fritt utträde inte uppmuntrade till utträde eftersom Svenska kyrkan trots allt hade ett nära samband med staten. Religionsfrihet som princip skulle vara en självklarhet men staten kunde inte förutsättas förhålla sig neutral i förhållande till medborgarnas val av trossamfund. Dissenterlagskommittén kom därför fram till att dess uppgift var att ta bort moment av tvång på den enskildes samvete som fanns i lagstiftningen²¹ och detta föreslogs göras i en religionsfrihetslag.²²

I propositionen som kom efter utredningens betänkande beskrevs religionsfriheten som en grundläggande och självklar rättighet i samhället och departementschefen hänvisade till 16 § i 1809 års RF som det principiella uttrycket för religionsfriheten i svensk rätt. Departementschefen var tydlig med att religionsfriheten nu även måste innebära en rätt att stå utanför den luthersk- evangeliska tron samt en rätt att stå utanför varje trossamfund och att ett sådant val inte fick innebära att den enskilde förlorade sina medborgerliga rättigheter.²³

År 1951 började religionsfrihetslagen att gälla vilken omfattade alla invånare. I 1 § stadgades att envar hade rätt att fritt utöva sin religion så länge denne inte därigenom störde samhällets lugn eller åstadkom allmän förargelse. Därutöver hade var och en möjlighet enligt 2 § att för religiös gemenskap delta i sammankomst och sammansluta sig med andra. I 4 § stadgades att ingen var skyldig att tillhöra trossamfund²⁴ och därigenom så reglerades för första

²⁰ SOU 1949:20 s. 11.

²¹ SOU 1949:20 s. 11–12.

²² SOU 1949:20 s. 13–14.

²³ Prop. 1951:100 s. 47–48.

²⁴ SFS 1951:680 s. 1643–1644.

gången den negativa religionsfriheten i svensk rätt.²⁵ I 11 § infördes en möjlighet att lämna Svenska kyrkan utan att behöva ange ett nytt trossamfund.²⁶

2.1.3 Författningsutredningen

1954 tillsattes en utredning, kallad författningsutredningen, för att undersöka hur en eventuell modernisering av författningen kunde se ut.²⁷ Utredningen kom fram till att en ny grundlag behövdes. Huvudargumentet för detta var att grundlagen ska ge en konstitutionell ram för det politiska livet. Utredningen menade att den då gällande grundlagen, RF 1809, hade mist kontakten med realiteten och att en konstitutionell praxis i stället hade utvecklats. Rättsläget hade alltså blivit oklart.²⁸

Ett ytterligare argument för en ny RF var enligt författningsutredningen att folket skulle kunna förstå grundlagen och känna igen det statskick som de såg i praktiken i texten. Av demokratiska skäl skulle lagtexten vara så enkel att gemene man skulle kunna förstå huvuddragen i den. Grundlagen skulle alltså få en större roll i folkmedvetandet.²⁹ Författningsutredningen hade som avslutande argument att ju mer avståndet mellan författningstext och realitet växer, desto mindre genomslag får den grundläggande tanken för konstitutioner - att den högsta maktutövningen ska utövas under lagarna.³⁰

Utredningen föreslog att en ny grundlag skulle innehålla uttryckliga opinionsfriheter för medborgarna: åsiktsfrihet, yttrandefrihet och tryckfrihet, religionsfrihet, församlingsfrihet och föreningsfrihet. Dessa föreslogs kunna begränsas, men endast genom lag eller med stöd av lag.³¹ Förslaget blev dock kritiserat av remissinstanserna som tyckte att skyddet var alltför svagt och opreciserat samt att möjligheterna till inskränkningar var för stora.³² Förslaget

²⁵ Enkvist s. 67.

²⁶ SFS 1951:680 s. 1644.

²⁷ SOU 1963:16 s. 9.

²⁸ SOU 1963:16 s. 10–11.

²⁹ SOU 1963:16 s. 11.

³⁰ SOU 1963:16 s. 12.

³¹ SOU 1963:16 s. 31.

³² Prop. 1973:90 s. 131.

genomfördes därför aldrig och i stället fortsatte grundlagberedningen att utreda frågan om hur en ny regeringsform skulle se ut.³³

2.1.4 Grundlagberedningen

Grundlagberedningen fick år 1966 uppdraget att utforma förslag till ny regeringsform.³⁴ Utredningen kom fram till att den bästa lösningen var att den nya regeringsformen skulle innehålla tydliga beskrivningar av opinionsfriheterna och att dessa skulle gå att inskränka genom lag antagen genom vanligt majoritetsbeslut.³⁵ Grundlagberedningen beskrev religionsfriheten som en av våra mest grundläggande och självklara rättigheter i samhället som i första hand består av rätten att sammansluta sig med andra till trossamfund och rätten att utöva sin religion. Beredningen uttryckte att religionsfriheten samt rätten att inte bli tvingad av staten att ingå i trossamfund eller avslöja sin religion bör skrivas in i grundlagen, trots dess självklara plats i samhället.³⁶

2.1.5 Propositionen 1973:90 och den färdiga produkten i RF 1974

I propositionen till 1974 års RF uttalade departementschefen för justitiedepartementet att opinionsfriheterna i Sverige dittills endast hade varit reglerade i vanlig lag men att de ändå hade haft ett lika starkt skydd som om de hade varit reglerade i en konstitution. Enligt departementschefen var demokratin den viktigaste mekanismen för att skydda dessa rättigheter. Trots detta ansåg han att opinionsfriheterna hade en given plats i en modern grundlag.³⁷

En del remissinstanser hade föreslagit ett stadgande i RF om att den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) skulle tillämpas nationellt i den mån som Sverige hade anslutit sig till bestämmelserna för att stärka skyddet för fri- och

³³ Prop. 1973:90 s. 154.

³⁴ SOU 1972:15 s. 3–4.

³⁵ SOU 1972:15 s. 106–107.

³⁶ SOU 1972:15 s. 158.

³⁷ Prop. 1973:90 s. 192.

rättigheter. Departementschefen avvisade förslaget, bland annat med argumentet att den svenska lagstiftningen och EKMR var utformade på olika sätt och hade olika terminologi.³⁸

Propositionens förslag till religionsfrihetsreglering i 2 kap. 4 § RF såg ut på följande sätt:

Varje medborgare skall gentemot det allmänna vara tillförsäkrad
[...] 6. religionsfrihet: frihet att sammansluta sig med andra till
trossamfund och att utöva sin religion.

[...] Varje medborgare skall skyddas mot att myndighet tvingar
honom att tillhöra förening eller trossamfund eller att ge sina åsik-
ter till känna. [...]

Det närmare innehållet i de fri- och rättigheter och det skydd i
övrigt som avses i första och andra styckena anges i den ordning
som föreskrives i 8 kap [...].³⁹

Det förtydligades i propositionen att det åttonde kapitlet i RF skulle ange be-
gränsningsmöjligheterna och att dessa skulle vara att rättighetsbegränsningar
i princip endast skulle kunna göras genom lag.⁴⁰

När propositionen behandlades i konstitutionsutskottet godtogs förslaget till
sitt innehåll. Dock diskuterades om det gick att utforma ett ännu starkare
skydd för opinionsfriheterna än vad som hade föreslagits. Konstitutionsut-
skottet kom därför fram till att en ny utredning borde göras av hur opinions-
friheterna på bästa sätt skyddas i regeringsformen.⁴¹

³⁸ Prop. 1973:90 s. 195.

³⁹ Prop. 1973:90 s. 7.

⁴⁰ Prop. 1973:90 s. 237.

⁴¹ KU 1973:26 s. 51.

Trots att ytterligare utredningar av rättighetsskyddet eventuellt skulle genomföras så antogs en ny regeringsform år 1974. I denna fick skyddet för religionsfriheten samma innehåll som hade föreslagits i propositionen men det delades upp på flera paragrafer.⁴²

2.1.6 Fri- och rättighetsutredningen

1973 fick fri- och rättighetsutredningen (FRU) i uppdrag att föreslå hur en förstärkning och utvidgning av skyddet i grundlagen för opinionsfriheterna skulle kunna utformas. FRU förklarade att ett grundlagsskydd har som störst betydelse när den demokratiska samhällsordningen hotas av exempelvis icke-demokratiska krafter. Då finns en risk att samhällsinstitutionerna inte tar tillräcklig hänsyn till opinionsfriheterna. Därför argumenterade utredningen för att grundlagsskyddet ger bäst effekt om det är utformat så att det lägger rättsligt verkande band på de offentliga organens handlingsfrihet i förhållande till medborgarna. FRU menade också att grundlagsreglerna fyller en psykologisk funktion i ett samhälle där demokratin är fast rotad i folkmedvetandet. Då kommer medborgarna att slå vakt om opinionsfriheterna om det uppstår risk för att de skulle inskränkas.⁴³

Enligt utredningen var det viktigt att opinionsfriheterna skulle kunna inskränkas för särskilda ändamål, exempelvis att yttrandefriheten kan inskränkas till skydd för försvarshemligheter och förbud mot ärekränkning. Utredningen formulerade det som att rättighetsreglerna inte fick ”[...] leda till hinder för den ordinära lagstiftningen”. Ett undantagslöst skydd för alla opinionsfriheter i grundlagen betraktades av utredningen som omöjligt att konstruera.⁴⁴

Alla opinionsfriheter förutom religionsfriheten föreslogs av utredningen vara begränsningsbara. För alla opinionsfriheter gällde dock att begränsningarna skulle uppfylla vissa villkor för att få göras. En begränsning skulle aldrig få vara så långtgående att den utgjorde ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. En opinionsfrihet skulle också aldrig

⁴² Se KU 1973:26 s. 142 och jfr. SFS 1974:152 s. 328–329.

⁴³ SOU 1975:75 s. 13.

⁴⁴ SOU 1975:75 s. 14.

kunna begränsas enbart på grund av politisk, religiös eller annan åskådning. Inskränkningen skulle inte heller få innebära att någon missgynnas därför att han genom ras, hudfärg eller etniskt ursprung tillhör en minoritet. Inte heller skulle inskränkningen vara tillåten om den innebar att någon särbehandlas på grund av kön förutom i vissa fall då skillnad görs på grund av biologisk skillnad eller kvotering. Sist men inte minst föreslogs att en begränsning aldrig fick gå utöver vad som i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt för att tillgodose ändamålet som påkallar begränsningen. Utöver dessa villkor så föreslog utredningen även specifika villkor som skulle vara uppfyllda för att få begränsa olika opinionsfriheter.⁴⁵ Än idag är möjligheterna att begränsa opinionsfriheterna strukturerade på samma sätt och med i huvudsak samma innehåll, bortsett från att bestämmelserna om förbud mot inskränkningar som missgynnar minoriteter och ett visst kön är borttagna.⁴⁶

FRU beskrev det som svårt att definiera vad fri religionsutövning i 1974 års RF egentligen betydde eftersom religionsutövning kunde bestå av i princip vad som helst. I stället för att beskriva eventuella positiva rättigheter som skyddas förklarade utredningen att rätten till fri religionsutövning i 1974 års RF innebär ett förbud mot bestämmelser som tydligt riktar sig mot någon viss religionsutövning. Den här tolkningen baserade utredningen på att religionsfrihetsbestämmelsen i RF troligen var skriven med religionsfrihetslagen som förebild och att religionsfrihetslagen delvis hade till syfte att motverka diskriminering på grund av religion.⁴⁷ Att religionsfrihetslagen hade ett sådant syfte får stöd i dess proposition där det framhålls att inga bestämmelser får meddelas som missgynnar någon specifik religion och att regler för sammankomster måste vara allmängiltiga och inte får påverka något trossamfund på ett negativt sätt i förhållande till andra.⁴⁸

Utredningen uppmärksammade faktumet att religionsfriheten omfattar moment som även omfattas av andra opinionsfriheter såsom yttrandefriheten och föreningsfriheten. Att det var svårt att dra tydliga gränser mellan de olika

⁴⁵ SOU 1975:75 s. 20–24.

⁴⁶ Jfr. 2 kap. 20–24 §§ RF.

⁴⁷ SOU 1975:75 s. 325–326.

⁴⁸ Prop. 1951:100 s. 139–140.

opinionsfriheternas tillämpningsområden hade dittills inte varit ett problem eftersom alla kunde begränsas. När nu ett försök dock skulle göras menade utredningen att det enda sättet att tydligt särskilja religionsfriheten från övriga opinionsfriheter var att tolka religionsfriheten i RF som ett förbud mot negativ särbehandling på grund av religion. Med denna tolkning av religionsfriheten fann utredningen att det i den svenska lagstiftningen inte fanns några begränsningar av religionsfriheten.⁴⁹

FRU:s förslag till reglering av religionsfriheten innebar att alla begränsningsmöjligheter skulle tas bort. Den negativa religionsfriheten, alltså skyddet mot tvång att tillhöra trossamfund och skyddet mot tvång att ge till känna sin åskådning i religiöst hänseende, föreslogs få ett absolut skydd. Detsamma föreslogs för den positiva religionsfriheten, alltså friheten att utöva sin religion och att sammansluta sig med andra till religiös gemenskap. Vad gäller just den positiva religionsfriheten så förklarade utredningen dock att begränsningar som kan göras av yttrandefriheten, mötesfriheten och föreningsfriheten gäller även om dessa rättigheter utövas i ett religiöst sammanhang.⁵⁰

Under remissbehandlingen av FRU:s förslag framkom få synpunkter gällande den föreslagna regleringen av religionsfriheten.⁵¹ En av dem som dock kritiserade lagförslaget var Justitiekanslern som varnade för att den föreslagna regleringen kunde ge en skev bild av vad opinionsfriheterna innebär. Justitiekanslern föreslog därför ett tydliggörande i lagtexten om att begränsningar kan ske av handlanden där flera rättigheter är inblandade, men att en begränsning av just en rättighet bara gäller för de moment av handlandet där den rättigheten utövas.⁵²

2.1.7 Propositionen 1975/76:209 och införandet av en absolut reglering

⁴⁹ SOU 1975:75 s. 326.

⁵⁰ SOU 1975:75 s. 21–22.

⁵¹ Prop. 1975/76:209 s. 48.

⁵² Prop. 1975/76:209 s. 105.

I propositionen uttalades att FRU:s förslag till reglering inte var helt problemfri ur lagteknisk synpunkt.⁵³ Vad gäller religionsfriheten framhölls att det är en svårreglerad rättighet eftersom den innefattar många moment som berör andra opinionsfriheter. En avvägning behövde därför göras för att ge religionsfriheten ett så starkt skydd som möjligt samtidigt som detta skydd inte hindrar begränsning av andra opinionsfriheter när dessa utövas i religiösa sammanhang. Som exempel nämndes i propositionen att sammankomster, såsom gudstjänster, måste kunna hindras under en epidemi och att ärekränkande yttranden måste kunna förbjudas trots att de sägs i religiösa sammanhang.⁵⁴

Vissa remissinstanser kritiserade att FRU:s lagförslag inte tydligt framhöll att inskränkningar skulle kunna göras av andra opinionsfriheter även när de utövas i religiösa sammanhang. Dessa remissinstanser föreslog att den positiva religionsfriheten i stället skulle göras begränsningsbar. Föredragande statsråd höll med om att en begränsningsbar religionsfrihet skulle svara bättre mot rättsläget men hävdade också att många moment i religionsfriheten, såsom enskild religionsutövning, inte hämtar inslag av övriga opinionsfriheter och att sådana moment ska ha ett absolut skydd.⁵⁵

Religionsfrihetens utformning i RF reformerades baserat på FRU:s och propositionens förslag. Från 1977 och framåt reglerades den positiva respektive negativa religionsfriheten i 2 kapitlet i RF på följande sätt:

1 § Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad [...] religionsfrihet: frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.

2 § Varje medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot tvång att giva till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende. Han är därjämte gentemot det

⁵³ Prop. 1975/76:209 s. 104.

⁵⁴ Prop. 1975/76:209 s. 114.

⁵⁵ Prop. 1975/76:209 s. 115.

allmänna skyddad mot tvång att delta i sammankomst för opinionsbildning eller i demonstration eller annan meningsyttring eller att tillhöra politisk sammanslutning, trossamfund eller annan sammanslutning för åskådning som avses i första meningen.

Inga begränsningsmöjligheter angavs och därmed blev religionsfriheten en absolut rättighet.⁵⁶

2.1.8 Fortsatt utveckling och övriga viktiga händelser

1980 infördes ytterligare processuella bestämmelser i regeringsformen för proceduren vid inskränkning av opinionsfriheterna.⁵⁷ Bestämmelserna blev dock aldrig relevanta i förhållande till religionsfriheten eftersom religionsfriheten inte gick att inskränka.⁵⁸

Nämnvärt i sammanhanget är att förhållandet mellan stat och kyrka diskuterades flitigt under 1990-talet. Det konstaterades att 86,5% av Sveriges befolkning tillhörde Svenska kyrkan och att församlingskyrkorna fortfarande hade en mycket viktig ställning som gemensamma kulturmiljöer i lokalsamhällena. Samtidigt internationaliserades Sverige och andra religioner och andra kristna inriktningar blev vanligare.⁵⁹ År 1995 beslutade riksdagen att påbörja arbetet med att skilja Svenska kyrkan från staten.⁶⁰

2.2 Religionsfriheten i RF idag

Religionsfrihetslagen upphävdes år 2000 genom att lagen (1998:1593) om trossamfund infördes i dess ställe. Enligt 1 § lagen om trossamfund så regleras religionsfriheten numera i RF och EKMR.

⁵⁶ SFS 1976:871 s. 1876–1879.

⁵⁷ SFS 1979:933 s. 2419–2443.

⁵⁸ Prop. 1978/79:195 s. 34.

⁵⁹ Prop. 1995/96:80 s. 6–9.

⁶⁰ Bet. 1995/96:KU12 s. 11–13 samt riksdagens prot. 1995/96:34 s. 49–50.

I 2 kap. 1 § första stycket 6 RF anges att var och en gentemot det allmänna är tillförsäkrad religionsfrihet vilket beskrivs som frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. Denna bestämmelse skyddar den positiva religionsfriheten.⁶¹ I 2 kap. 2 § RF anges att det allmänna aldrig får tvinga någon att tillkännage sin åskådning i religiöst hänseende och att det allmänna aldrig får tvinga någon att tillhöra trossamfund eller annan sammanslutning. Denna bestämmelse skyddar den negativa religionsfriheten.⁶² Att varken den positiva eller den negativa religionsfriheten får begränsas och att de därför är absoluta rättigheter framgår motsatsvis av att inga möjligheter till begränsning framgår av 2 kap. 20–24 §§ RF.

Vad religionsfrihet och religionsutövning egentligen innebär är inte en enkel fråga eftersom det saknas legaldefinitioner av dessa begrepp.⁶³ Victoria Enkvist har undersökt religionsfrihetens omfattning och framhåller att det i förarbeten, doktrin och annan lagstiftning som relaterar till religionsfriheten saknas stöd för att religionsfriheten i praktiken har ett absolut skydd.⁶⁴ Enkvists tolkning av uttalandena i FRU:s betänkande och den efterföljande propositionen är att endast de moment i religionsfriheten som inte kan ses som utflöden av andra opinionsfriheter har ett absolut skydd. Övriga moment som kan anses tillhöra religionsfriheten men som alltså även omfattas av någon annan opinionsfrihet är alltså begränsningsbara.⁶⁵ Denna tolkning av begränsningsmöjligheterna får stöd både av lagkommentarer⁶⁶, Högsta domstolens praxis⁶⁷ och av ytterligare doktrin.⁶⁸

Högsta domstolen har bara uttalat sig om religionsfriheten en gång vilket var i målet NJA 2005 s. 805 då HD beskrev religionsfriheten som en snäv rättighet. Domstolen förklarade att skyddet innebär ett förbud mot föreskrifter som

⁶¹ Holmberg, m.fl., Grundlagarna (2019-07-03, version 3A, JUNO) 2 kap. 1 § under Allmänt; de positiva opinionsfriheterna.

⁶² Holmberg m.fl., Grundlagarna (2019-07-03, version 3A, JUNO) 2 kap. 2 §.

⁶³ Enkvist s. 87.

⁶⁴ Enkvist s. 88.

⁶⁵ Enkvist s. 95.

⁶⁶ Holmberg, m.fl., Grundlagarna (2019-07-03, version 3A, JUNO) 2 kap. 1 § under Religionsfriheten.

⁶⁷ NJA 2005 s. 805 s. 827.

⁶⁸ Se ex. Derlén m.fl. s. 333–334.

uttryckligen riktar sig mot en viss religionsutövning samt föreskrifter som är mer allmänt formulerade men som uppenbart har till syfte att motverka en specifik religiös riktning.⁶⁹

⁶⁹ NJA 2005 s. 805 s. 827.

3 Religionsfriheten i EKMR

Under 1930-talet skedde en nedmontering av rättsstater i flera länder i Europa. Med det efterföljande andra världskriget färskt i minnet undertecknade tio länder, däribland Sverige, EKMR år 1949. Konventionen var ett första steg till en gemensam europeisk reglering till skydd för mänskliga rättigheter bland vilka religionsfriheten ingick.⁷⁰ EKMR började gälla som lag i Sverige år 1995 enligt 1 § lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

3.1 Vad omfattas av skyddet?

Religionsfriheten regleras i artikel 9 EKMR där följande stadgas:

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

Religionsfriheten i EKMR har en negativ sida som består av friheten att inte tillhöra en religion och friheten att inte utöva någon religion. Staten får alltså inte kräva att en enskild ska utföra handlingar som kan ses som religiösa och

⁷⁰ Enkvist s. 69–72.

den får inte heller avkräva den enskilde information om dennes inställning i religiösa frågor.⁷¹

Religionsfrihetens positiva sida består i stället av rätten att utöva sin religion ensam eller tillsammans med andra, både enskilt och i offentligheten. Religionsutövning kan ske genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.⁷² Vad religionsutövning mer exakt innebär är dock inte helt klart. För att ett agerande ska ses som religionsutövning i konventionens mening krävs i alla fall att handlandet är nära sammankopplat med religionen eller tron vilket är fallet med exempelvis tillbedjan. Dock omfattar utövande-begreppet fler handlingar än bara de allmänt erkända inom en religion. Religionsutövning i konventionens mening föreligger när det finns ett tillräckligt nära och direkt samband mellan handlandet och den underliggande tron vilket måste avgöras i det enskilda fallet.⁷³

Vilka handlingar som omfattas av den positiva religionsfriheten i artikel 9 EKMR har prövats i många mål. Bland annat har domstolen konstaterat att det utgör konventionsskyddad religionsutövning att följa kostregler som uppställs av en religion och att ha på sig religiöst motiverade symboler eller kläder på grund av sin tro.⁷⁴

Europadomstolen har valt att inte definiera ordet religion med förklaringen att det är omöjligt att samla alla olika trosuppfattningar i en definition som samtidigt är tillräckligt precis för att kunna användas i ett specifikt fall.⁷⁵ För att en åsikt eller övertygelse ska få konventionens skydd måste den dock ha nått ” [...] a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance”.⁷⁶

3.2 Begränsningsmöjligheter

⁷¹ Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights (härefter benämnd Guide on Article 9) s. 24–25.

⁷² Guide on Article 9 s. 32.

⁷³ Guide on Article 9 s. 12.

⁷⁴ Guide on Article 9 s. 34–35.

⁷⁵ Guide on Article 9 s. 8.

⁷⁶ Cit. Guide on Article 9 s. 9.

Det går att begränsa religionsutövning enligt art 9.2 EKMR. En begränsning måste dock uppfylla kraven på ändamålsenlighet, proportionalitet och nödvändighet. Ändamålsenligheten innebär att religionsutövning endast får begränsas för de ändamål som anges i paragrafen vilket är en uttömmande lista som ska tolkas restriktivt.⁷⁷ Kravet på proportionalitet innebär att den minst inskränkande åtgärden som kan användas för att uppfylla ändamålet ska väljas. Att begränsningen därutöver måste vara nödvändig handlar enligt Europadomstolen om att den ska svara mot *a pressing social need*. Domstolen preciserar att nödvändighet i det här sammanhanget inte är samma sak som att en inskränkning är önskvärd eller användbar. Det måste alltså finnas ett starkt behov av en begränsning av religionsfriheten.⁷⁸

3.3 Relationen mellan RF och EKMR

EKMR gäller idag som folkrättsligt förpliktande konvention för Sverige, som en del av EU-rätten och som svensk lag.⁷⁹ När konventionen gjordes till svensk lag så infördes även en bestämmelse i RF som ger EKMR något av en särställning i svensk rätt. I 2 kap. 19 § RF stadgas nämligen att ingen lag eller föreskrift får meddelas som står i strid med Sveriges åtaganden som följer av EKMR. Detta innebär att lagstiftning som strider mot EKMR också strider mot RF. I en normkonflikt mellan RF och EKMR har dock RF:s bestämmelser företräde eftersom EKMR i sig inte har grundlagsstatus.⁸⁰

EKMR är en dynamisk konvention vars innehåll kan variera från tid till tid genom Europadomstolens praxis. Denna praxis är gällande rätt i Sverige eftersom EKMR utgör svensk lag.⁸¹ HD har också uttalat att Europadomstolens tolkningar av konventionen måste ha företräde framför nationella förarbeten och nationell rättspraxis när svenska domstolar tolkar den nationella rätten.⁸²

⁷⁷ Guide on Article 9 s. 17.

⁷⁸ Guide on Article 9 s. 19.

⁷⁹ Fahlbeck s. 4–5.

⁸⁰ Cameron s. 198.

⁸¹ Fahlbeck s. 4–5.

⁸² NJA 2005 s. 805 s. 831.

I propositionen till lagen som införlivade EKMR i svensk rätt diskuterades frågan om EKMR skulle inkorporeras på grundlagsnivå. Detta förslag avslogs dock med förklaringen att det skulle bli krångligt att ha dubbelregleringar av rättigheterna och hur dessa får inskränkas på samma konstitutionella nivå. Det framhölls att det inte var troligt att någon konflikt mellan EKMR och andra kapitlet i RF kunde uppstå men att om så skedde så skulle den regel som ger starkast skydd för rättigheten avgöra hur omfattade skyddet ska vara. Konventionen och grundlagen skulle komplettera varandra.⁸³

⁸³ Prop. 1993/94:117 s. 35–37.

4 Analys

4.1 Skapar den absoluta regleringen några problem ur rättslig synvinkel?

Det verkar som att religionsfrihetsregleringarna i Sverige genomgående från 1809 års RF och fram till idag har haft ordalydelser som inte stämmer överens med lagstiftarens intentioner. 1809 års RF stadgade en fri religionsutövning för var och en trots att protestantisk kristendom egentligen var den enda religionen som kunde utövas fritt. 1951 års religionsfrihetslag stadgade en rätt till fri religionsutövning och en rätt för alla att lämna Svenska kyrkan. Utifrån dissenterlagskommitténs utredning är det dock tydligt att staten inte önskade att folk använde sig av denna möjlighet. Kommittén betonade att staten inte kunde förhålla sig neutral till vilken religion människor tillhörde vilket rimmar illa med att staten faktiskt skulle garantera religionsfrihet enligt lag.

När religionsfriheten skulle grundlagsregleras hänvisade både grundlagberedningen och den efterföljande propositionen till religionsfriheten som en självklar grund för samhället. Grundlagberedningen beskrev den dock inte närmare än som en rätt att sammansluta sig med andra till trossamfund och rätt att utöva sin religion med de begränsningar som fanns i religionsfrihetslagen. I propositionen beskrevs inte religionsfrihetens innebörd alls. Det verkar som att religionsfriheten bara packades ihop med övriga opinionsfriheter och fortsatte att vara begränsningsbar eftersom den alltid hade varit det.

Eftersom religionsfriheten hamnade i skymundan i förarbetena till 1974 års RF är det inte konstigt att FRU när den skulle beskriva religionsfriheten föll tillbaka på hur den hade reglerats i religionsfrihetslagen. Vid användning av FRU:s synsätt, det vill säga att religionsfriheten egentligen bara utgjorde ett förbud mot religiöst diskriminerande normgivning, så är det enklare att förstå hur religionsfriheten kunde göras till en absolut rättighet. Enligt utredningen så fanns vid den tiden ingen religiöst diskriminerande lagstiftning. Svårare att förstå är däremot att utredningen inte alls beaktade att religiösa intressen i framtiden kunde hamna i konflikt med andra intressen. Å andra sidan skrevs

religionsfrihetslagen, 1974 års RF och FRU:s förslag under en tid där den protestantiska kristendomen fortfarande var starkt dominerande i Sverige och där staten och kyrkan fortfarande hade starka band. Eventuella religiösa uttryck från andra religioner eller andra kristna inriktningar som kunde komma i konflikt med statens intressen kanske därför var svåra att förutse.

Sedan FRU:s förslag om en absolut religionsfrihet i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF godtogs så har inte paragrafen förändrats mer än språkligt. Högsta domstolens praxis bekräftar att religionsfriheten i RF fortfarande tolkas som ett förbud mot diskriminerande normgivning. Eventuellt tänkte sig lagstiftaren att religionsfriheten skulle garantera vissa positiva rättigheter eftersom det i förarbetena diskuteras hur moment som omfattas av både religionsfriheten och andra opinionsfriheter ska hanteras. Eftersom någon definition av begreppet religionsutövning aldrig har kommit från lagstiftarens håll och eftersom HD inte har preciserat det mer än att religionsfrihetens tillämpningsområde är snävt så går det dock inte att veta om religionsfriheten omfattar några positiva rättigheter.

4.1.1 Risker för rättssäkerheten

2 kap. 1 § första stycket 6 RF är svårförståelig på så sätt att ordalydelsen ger ett missvisande intryck av religionsfrihetens omfattning. Det finns inte någon vedertagen uppfattning av vad det innebär att utöva sin religion. Som FRU förklarade så skulle religionsutövning kunna innebära vad som helst och det tycks ha gjort att lagstiftaren inte funnit det värt att ens försöka definiera begreppet. Det är möjligt att ingen av utredningarna trodde att begreppet utöva någonsin skulle vålla några svårigheter eftersom de utgick från en protestantisk kristen religionsutövning. Därför kanske utredningarna förbisåg möjligheten att andra religioner kunde komma att utövas på ett märkbart sätt i det svenska samhället.

Att religionsfriheten i RF ska tolkas som ett förbud mot normgivning som är religiöst diskriminerande framgår inte alls av lagtexten. Författningsutredningen uttalade att det är viktigt för demokratin att medborgarna kan läsa och förstå grundlagen så att den får en plats i folkmedvetandet. I propositionen till

1974 års RF framhölls att demokratin är den yttersta garanten för opinionsfriheterna. FRU menade att i en demokrati där opinionsfriheterna finns i folkmedvetandet så kommer medborgarna att slå vakt om dessa. Målet med opinionsfrihetsregleringarna var alltså hela tiden att få medborgarna att förstå dem så att folket kunde göra motstånd om makten missbrukades. Detta mål kan inte sägas vara uppfyllt genom dagens reglering eftersom det i princip är omöjligt att förstå vad religionsfriheten i RF innebär utan att läsa förarbetena vilket gemene man knappast gör.

Att ordalydelsen i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF är så missvisande innebär ett rättssäkerhetsproblem eftersom det kan skapa en falsk trygghet. Sveriges medborgare kommer inte aktivt slå vakt om en rättighet om de inte vet om att den kan inskränkas. Vid eventuellt maktmissbruk från det allmännas sida så går det alltså inte att räkna med att folkopinionen finns som motstånd. Religionsfriheten i RF finns till för att skydda Sveriges invånare men paragrafen är också troligen svårast att förstå för just invånarna.

4.1.2 Svårigheten att anpassa RF efter EKMR

Att RF och EKMR är konstruerade på olika sätt och har olika innebörd leder till problem när de två regelverken ska samspela och komplettera varandra. Det är som nämnts oklart om religionsfrihetsparagrafen i RF innehåller några positiva rättigheter. Några begränsningsmöjligheter finns inte eftersom religionsfriheten är absolut. EKMR å andra sidan uppställer positiva rättigheter vilka preciseras löpande genom Europadomstolens praxis. Rättigheten är relativ och det finns regler för hur begränsningar får göras.

Om lagstiftaren i Sverige skulle vilja begränsa någon form av religiöst utövande idag så skulle denne först behöva avgöra om detta religiösa utövande utgör religionsutövning enligt EKMR. Om svaret skulle bli jakande hade lagstiftaren därefter behövt undersöka om en sådan begränsning är en tillåten begränsning av religionsfriheten enligt EKMR eftersom EKMR uppställer högst krav för begränsningar av religionsfriheten i jämförelse med RF. Om begränsningen hade varit tillåten och genomförts så hade det lett till ett mycket märkligt resultat ur rättssystematisk synpunkt eftersom en lag då hade

införts där religionsfriheten begränsas. Detta hade varit helt i enlighet med EKMR men utifrån RF:s absoluta skydd för religionsfriheten så hade lagen kunnat tolkas endast på två sätt: antingen omfattas ifrågavarande religionsutövning inte alls av religionsfriheten i RF eller så står den nya lagen i strid med RF:s reglering.

Ordalydelsen i RF bakbinder lagstiftaren på så sätt att denne måste välja att ge former av religionsutövning antingen ett obegränsat grundlagsskydd där andra intressen aldrig kan vägas mot detta eller välja att konstruera lagstiftning där dessa former av religionsutövning faller helt utanför religionsfriheten och därmed saknar grundlagsskydd. En sådan reglering är problematisk att ha eftersom vi lever i en sekulär stat där många olika kulturer och religioner samexisterar. Det finns ett behov av att väga olika intressen, exempelvis jämställdhet, barnets bästa och skyddet för hälsa, mot religionsfriheten och därefter göra kompromisser i lagstiftningen. Det går visserligen att göra enligt EKMR men med konsekvensen att lagstiftningen ser ut att vara grundlagsstridig i förhållande till RF:s ordalydelse.

4.1.3 I praktiken är religionsfriheten en relativ rättighet

Rättsläget är klart på en punkt – moment som omfattas av religionsfriheten men som kan ses som utflöden av en annan opinionsfrihet kan begränsas enligt de begränsningsregler som gäller för den sistnämnda opinionsfriheten. Det gör att religionsfriheten i praktiken är en relativ rättighet, för om ett handlande som omfattas av både religionsfriheten och exempelvis mötesfriheten skulle förbjudas så går det inte gärna att hävda att det endast påverkar mötesfriheten. Det framgår inte någonstans i RF att sådana begränsningar av religionsfriheten är tillåtna och därför står sådana begränsningar helt i strid med ordalydelsen i religionsfrihetsparagrafen.

4.2 Hade en relativ reglering löst problemen?

De två stora problemen med den absoluta regleringen i 2 kap. 1 § första stycket 6 RF är alltså att den inte är förenlig med hur religionsfriheten ska tolkas enligt praxis och förarbeten samt att den är svårförenlig med EKMR. Frågan är om dessa problem skulle kunna lösas genom en relativ reglering.

I en relativ reglering hade det varit möjligt att tydligt ange under vilka förutsättningar som religionsfriheten får begränsas vilket poängterades av flera remissinstanser som granskade FRU:s förslag. Eftersom begränsningar numera redan får ske när andra opinionsfriheter ingår i ett handlande som omfattas av religionsfriheten så hade en relativ reglering gett en mer rättvisande bild av rättsläget. Detta hade skapat större möjligheter för Sveriges invånare att förstå hur regleringen fungerar vilket i sin tur hade ökat chanserna för att folkopinionen slår vakt om religionsfriheten om rättighetsbegränsande lagstiftning föreslås.

Genom en relativ reglering av den positiva religionsfriheten i RF skulle det också vara möjligt för lagstiftaren att meddela rättighetsbegränsande lagstiftning i enlighet med EKMR utan att lagstiftningen strider mot ordalydelsen i RF. Den relativa regleringen hade dock behövts anpassas till EKMR:s begränsningsregler så att inte motsatt situation uppstår, det vill säga så att inte rättighetsbegränsande lagstiftning i enlighet med RF skulle stå i strid med EKMR.

4.3 Slutsats

Enligt min mening bör lagstiftaren på grund av ovanstående problem omformulera religionsfriheten i 2 kap 1 § första stycket 6 RF till en relativ rättighet. Exakt hur detta bör gå till finns inte utrymme att utforska i denna framställning men förslagsvis skulle de begränsningsmöjligheter som finns i EKMR kunna användas i RF för att det aldrig ska uppstå frågor om vilket regelverk som egentligen ställer upp starkast begränsningsregler och vilket som således ska beaktas vid eventuella begränsningar. Som angavs i propositionen till RF 1974 så är det dock ingen bra idé att kopiera EKMR eftersom de två regel-

verken har olika systematik. Därför vore det lämpligt att utforma en ny religionsfrihetsparagraf med EKMR:s materiella skyddsnivå men med sådan lagteknisk utformning som övriga opinionsfriheter i RF.

Att skapa en välfungerande reglering är eventuellt lättare sagt än gjort, lagstiftaren har som framgått försökt i över 20 år. Om ett försök görs så dyker säkerligen frågan upp om inte en relativ reglering utgör en inskränkning av religionsfriheten och ett frångående av rättigheter från medborgarna. Som konstaterats är det dock oklart om religionsfriheten i RF idag uppställer några positiva rättigheter. En omformulering av religionsfriheten från absolut till relativ hade, paradoxalt nog, möjliggjort för lagstiftaren att skapa konkreta rättigheter som ger ett reellt skydd.

Källförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1949:20 Betänkande med förslag till religionsfrihetslag m.m.

SOU 1963:16 Sveriges statskick. Del 1 Lagförslag.

SOU 1972:15 Ny regeringsform och riksdagsordning.

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter.

Propositioner

Prop. 1951:100 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till religionsfrihetslag m.m.

Prop. 1973:90 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

Prop. 1978/79:195 Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.

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

Prop. 1995/96:80 Ändrade relationer mellan staten och Svenska kyrkan.

Utskottsbetänkanden

KU 1973:26 Konstitutionsutskottets betänkande med anledning av propositionen 1973:90 med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m. jämte motioner.

1995/96:KU12 Ändrade relationer mellan staten och Svenska kyrkan.

Riksdagens protokoll

Riksdagens protokoll 1995/96:34.

Svensk författningssamling

Svensk författningssamling 1951:680 Religionsfrihetslag.

Svensk författningssamling 1974:152 Kungl. Maj:ts kungörelse om beslutad ny regeringsform.

Svensk författningssamling 1976:871 Lag om ändring i regeringsformen.

Svensk författningssamling 1979:933 Lag om ändring i regeringsformen.

Rättsfall

NJA 2005 s. 805.

LITTERATUR

Doktrin

Cameron, Iain: *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 8 uppl. Uppsala, Iustus 2019.

Derlén, Mattias – Lindholm, Johan – Naarttijärvi, Markus: *Konstitutionell rätt*. 1:1 uppl. Stockholm, Wolters Kluwer 2016.

Enkvist, Victoria: *Religionsfrihetens rättsliga ramar*. Uppsala, Iustus 2013.

Hjertstedt, Mattias: 'Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt', i: Mannelqvist, Ruth – Ingmanson, Staffan – Ulander-Wänman, Carin (red.),

Festskrift till Örjan Edström s. 165–173. Umeå, Juridiska institutionen, Umeå universitet 2019.

Holmberg, Erik – Stjernquist, Nils – Isberg, Magnus – Eliason, Marianne, Regner, Göran: *Grundlagarna* (2019-07-03, version 3A, JUNO).

Nääv, Maria – Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*. 2:2 uppl. Lund, Studentlitteratur 2019.

Artiklar

Fahlbeck, Reinhold: 'Religionsfrihet och mänskliga rättigheter' *Juridisk Tidskrift*. 2014/15 nr. 4. s. 3.

Nordström, Ruth – Ahlstrand, Rebecca: 'Hur skall regeringen skydda religionsfriheten under pandemin?' *Dagens Juridik*. 2021. Tillgänglig på <https://www.dagensjuridik.se/debatt/hur-skall-regeringen-skydda-religionsfriheten-under-pandemin/> (besökt 2023-05-05).

Övrigt

European Court of Human Rights, *Guide on Article 9 of the European Convention on Human Rights*. 2022. Tillgänglig på https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf (besökt 2023-05-01).