



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofie Andersson

Varför ska vi acceptera det som kränker, chockar eller stör?

Om skyddet för yttrandefrihet och regleringen av hets mot
folkgrupp i ljuset av rättsfilosofiska yttrandefrihetsargument och
intersektionell teori

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Vilhelm Persson

Termin för examen: VT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Allmänt om ämnet	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och perspektiv	8
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	8
1.4.2 Intersektionellt perspektiv	10
1.5 Material och forskningsläge	12
1.6 Disposition	13
2 TEORIER OM YTTRANDEFRIHET	15
2.1 Inledning	15
2.2 Samhällsfunktionella teorier	15
2.2.1 Sanningsargumentet	16
2.2.2 Demokratiargumentet	16
2.2.3 Toleransargumentet	17
2.3 Individcentrerade teorier	20
3 YTTRANDEFRIHET	21
3.1 Yttrandefrihet enligt grundlagarna	21
3.1.1 Yttrandefrihet enligt RF, TF och YGL	21
3.1.2 Grundläggande villkor för rättighetsbegränsningar	23
3.1.3 Förutsättningar för inskränkningar av yttrandefriheten	26
3.2 Yttrandefrihet enligt Europakonventionen	27
3.2.1 Yttrandefrihet enligt artikel 10	27
3.2.2 Begränsningar med stöd av artikel 10 (2)	28
3.2.2.1 Hate speech	31
3.2.2.2 Artikel 17 – demokratins självförsvarsrätt?	35

4	HETS MOT FOLKGRUPP	37
4.1	Bestämmelsen om hets mot folkgrupp	37
4.2	Uttalande eller meddelande som sprids	39
4.3	Hot eller missaktning	39
4.3.1	Missaktningsrekvisitets förhållande till skyddet för yttrandefrihet	42
4.3.2	Urkunds betydelse	45
4.3.3	Syftets och kontextens betydelse	47
4.3.4	Kommentarer avseende praxis	51
4.4	Skyddsgrupper	53
4.4.1	Skyddsgrupperna i bestämmelsen om hets mot folkgrupp	53
4.4.2	SOU 2015:103 – ett förslag till utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde	56
4.4.3	Könstillhörighet – ingen skyddad grund	57
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	59
5.1	Intresseavvägningen mellan regleringen av hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet	59
5.1.1	Allmänt om intresseavvägningen	59
5.1.2	Hetslagstiftningens konformitet med rättighetsbegränsande lagstiftning	60
5.2	Yttrandefrihetsteorier i gällande rätt	64
5.3	Bestämmelsen om hets mot folkgrupp – en tillfredställande reglering för utsatta grupper?	67
5.3.1	Hetslagstiftningens syfte och kvinnors utsatthet som demokratiproblem	68
5.3.2	Bestämmelsen om hets mot folkgrupp – ur ett intersektionellt perspektiv	69
5.4	Avslutande kommentarer	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	74
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	81

Summary

The purpose of this essay is to examine the relationship between the regulation on incitement to hatred in Chapter 16, Section 8, of the Swedish Penal Code and the protection of freedom of expression. Furthermore, this essay examines the compliance with the criminalization of hatred in Chapter 16, Section 8, of the Swedish Penal Code and the protection of freedom of expression, the rights-limiting legislation as well as the interests that the hatred penalty regulation in Chapter 16, Section 8, of the Swedish Penal Code intend to achieve. In order to problematize and understand the underlying ideologies behind each legislation, current law is analyzed based on legal philosophical arguments as to why freedom of expression requires legal protection, and intersectional theory based on gender theory and critical race theory.

In the balance of interests between the protection for exposed groups in Chapter 16, Section 8, of the Swedish Penal Code and the protection of freedom of expression certain conflicts can be observed. For example, the criminalization of contemptuous statements demonstrates several shortcomings in relation to rights-limiting legislation. The deficiencies are based, inter alia, on the fact that the vagueness of the prerequisite of disrepute can conflict with the requirement of legality. In addition, the previously mentioned prerequisite may conflict with the requirement of proportionality, since it appears to be an excessive restriction of freedom of expression under the European Convention on Human Rights.

The protection of freedom of expression in the Swedish Constitution and the European Convention on Human Rights appears to be based on the truth argument, the democracy argument and, in part, the autonomy argument. When studying legal practice, in particular the practice from the European Court of Human Rights, the protection of freedom of expression has proved to be very extensive. A protection for the most offensive and disturbing statements can be justified primarily with the theory of tolerance. In addition, far-reaching protection for freedom of expression leads to reduced protection against violations and discrimination for vulnerable groups in society. The fact that the legislator has chosen not to impose a protection on account of gender implies that some of the groups affected by double exposure do not receive adequate protection. Through a differentiated interpretation of the prerequisite of disrepute, correlating accounts for vulnerability can be considered. Such an application may, however, conflict with the requirements for legality and predictability.

Sammanfattning

Syftet med förevarande framställning är att undersöka hur regleringen av hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB och skyddet för yttrandefrihet enligt grundlagarna och Europakonventionen förhåller sig till varandra. Vidare syftar framställningen till att utreda hetslagstiftningens konformitet med skyddet för yttrandefrihet, kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning och de intressen hetslagstiftningen avser att främja. För att problematisera och förstå de bakomliggande ideologierna till respektive lagstiftning analyseras gällande rätt utifrån dels rättsfilosofiska argument om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd, dels intersektionell teori som har sin grund i genusteorin och critical race-teorin.

Vid intresseavvägningen mellan skyddet för yttrandefrihet och hetslagstiftningen har vissa konflikter särskilt iakttagits. För det första uppvisar hetslagstiftningens kriminalisering av missaktande uttalanden flera brister i förhållande till rättighetsbegränsande lagstiftning. Bristerna grundar sig bland annat i att missaktningsrekvisitets vaghet kan komma i konflikt med kravet på legalitet. Dessutom kan rekvisitet komma i konflikt med kravet på proportionalitet eftersom det förefaller utgöra en för stor inskränkning av yttrandefriheten enligt Europakonventionen.

Skyddet för yttrandefriheten i grundlagarna och Europakonventionen förefaller baseras på sanningsargumentet, demokratiargumentet och till viss del autonomiargumentet. När praxis studerats, framförallt Europadomstolens praxis, har skyddet för yttrandefriheten framstått som mycket vidsträckt. Att de mest kränkande uttalandena ska ges ett skydd genom yttrandefriheten förefaller främst kunna rättfärdigas av toleransargumentet. Dessutom innebär ett långtgående skydd för yttrandefriheten att skyddet mot kränkningar och diskriminering för utsatta grupper i samhället minskar. Att lagstiftaren valt att inte införa ett skydd på grund av könstillhörighet innebär att vissa av de grupper som är drabbade av så kallad dubbel utsatthet inte erhåller ett tillräckligt skydd. Genom en differentierad tolkning av missaktningsrekvisitet kan korrelerande grunder för utsatthet beaktas. En sådan tillämpning kan däremot komma i konflikt med kraven på legalitet och förutsebarhet, vilket är problematiskt.

Förord

Redan när vi under juristprogrammets första termin läste konstitutionell rätt väcktes mitt intresse för de grundlagsskyddade rättigheterna. Ett par veckor in i utbildningen gick jag på ett föredrag av advokaten Geir Lippestad som år 2011 förordnades som försvarsadvokat åt Anders Behring Breivik. Lippestads tal om mänskliga rättigheter och rättssäkerhet fastnade på näthinnan, särskilt det om att han kände sig stolt över att Norge, istället för att begränsa medborgarnas rättigheter efter Breiviks attack, visat en större öppenhet. Retoriken är intressant. Jag menar att den sortens retorik förekommer i diskussioner om hur vidsträckt skydd för yttrandefriheten en demokrati kan tillåta. Av den anledningen har jag velat undersöka hur diskussionerna om öppenhet och tolerans påverkar skyddet för utsatta grupper av individer, vilket är ett av yttrandefrihetens motstående intressen. Sådär fyra och ett halvt år senare sluts således cirkeln med en uppsats i konstitutionell rätt.

Så, till något minst lika viktigt. För det första vill jag rikta ett varmt tack till min familj och mina vänner för ert stöd och för att ni intresserat er för mina arbeten under utbildningen trots att de varit av varierande intresse – ni är ovärderliga! Vidare vill jag tacka min handledare Vilhelm Persson för värdefulla kommentarer under arbetets gång.

Till min blivande man och bästa vän Mattias vill jag rikta ett särskilt tack för att du alltid tar dig tid att diskutera med mig, ditt beundransvärda tålamod och dina goda råd.

Sist men inte minst vill jag tacka Lund för de här åren –för alla härliga minnen och de vänner för livet jag mött här.

Lund, den 25 maj 2017

Sofie Andersson

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention av den 20 november 1989 om barnets rättigheter
BBS	Bulletin Board System
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
DV	Domstolsverket
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, ETS 5
FN	Förenta Nationerna
FT	Förvaltningsrättslig Tidskrift
HD	Högsta domstolen
ICERD	Förenta Nationernas konvention av den 21 december 1965 om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, UNTS 195
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk Tidskrift
Lissabonfördraget	Fördraget om Europeiska unionen
RF	Regeringsformen (1974:152)
Rättighetsstadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen (1949:105)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

1 Inledning

1.1 Allmänt om ämnet

Yttrandefriheten är en av demokratins grundpelare och har under lång tid haft ett starkt skydd i svensk rätt och tjänat demokratin väl. I takt med samhällets digitala utveckling, med sociala medier som plattform för debatt, har var och ens möjlighet att tillvarata sin rätt till yttrandefrihet stärkts. Mot bakgrund av att yttrandefriheten inte existerar i ett vakuum utan andra rättigheter har den digitala utvecklingen varit utmanande för lagstiftaren. Eftersom Sverige är ett land som utger sig för att värna om mänskliga rättigheter måste rättsordningen erhålla ett väl avvägt skydd mot kränkningar för utsatta grupper.¹ Yttrandefriheten begränsas därför av ett antal straffbestämmelser i brottsbalken (BrB), bland annat av bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB.² Brottet hets mot folkgrupp förekommer inte särskilt frekvent i brottsstatistiken³ men är av intresse eftersom det utgör en begränsning av yttrandefriheten och därtill är politiskt prioriterat i arbetet mot diskriminering.⁴ Hetslagstiftningen⁵ har emellertid kritiserats, bland annat för att utgöra ett för stort intrång i enskildas yttrandefrihet.⁶ Justitierådet Thomas Bull har lyft frågan om bestämmelsen är lämpligt utformad med hänsyn till skyddet för yttrandefrihet och de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning.⁷ Denna fråga är enligt min mening av intresse att undersöka.

Frågan är om det finns fler aspekter i intresseavvägningen mellan skyddet för yttrandefrihet och regleringen av hets mot folkgrupp som är intressanta att undersöka. Jag menar att det finns det. År 2003 utvidgades hetslagstiftningen genom införande av sexuell läggning som grund för skydd,⁸ och år 2015 presenterade lagstiftaren ett förslag om att också transpersoner ska beredas

¹ Jfr Persson, Maria, Knutsson, Tom & Johansson, Per: "Den svåra balansakten". I: *Advokaten* 2013, s. 23.

² Axberger, Hans-Gunnar: *Tryckfrihetens gränser*, Stockholm 1984, s. 216; Axberger, Hans-Gunnar: "Ord och ordning". I: *Festskrift till Johan Hirschfeldt (red. Sten Heckscher & Anders Eka)*, Uppsala 2008, s. 41.

³ Enligt statistik från Brottsförebyggande rådet (Brå) anmäldes 1079 fall av hets mot folkgrupp i Sverige under år 2015 och 994 fall av hets mot folkgrupp i Sverige under år 2016. I perspektiv till det totala antalet anmälda brott under 2015, vilket uppges vara omkring 1 500 000 brott, är hetsbrotten inte överrepresenterade i statistiken.

⁴ Prop. 2001/02:59 s. 11 f; Axberger (1984) s. 216.

⁵ Uttrycket *hetslagstiftningen* används i det följande synonymt med bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB för att underlätta läsningen.

⁶ Prop. 2001/02:59 s. 31 f; <http://www.dn.se/ledare/huvudledare/varna-det-fria-ordet/>, hämtad den 15 februari 2017.

⁷ Bull, Thomas: "Sicksackmönster och spegelbilder – hetsbrotten i HD". I: *Juridisk Tidskrift (JT)* 2008/2009, s. 544; Bull, Thomas: "Yttrandefrihet och konstitutionell kultur". I: *Svensk Juristtidning (SvJT) 100 år (red Stefan Strömberg m.fl.)* 2016, s. 390 ff.

⁸ Prop. 2001/02:59 s. 6.

skydd genom bestämmelsen.⁹ Förslaget har överlag välkomnats¹⁰ vilket inte är oväntat trots att det innebär att yttrandefriheten begränsas ytterligare.¹¹ Vilka grupper som ska skyddas kan diskuteras och frågan är om bestämmelsen om hets mot folkgrupp motsvarar det behov som krävs för att skydda människor från kränkningar samt om ytterligare utvidgningar av hetslagstiftningen är förenliga med de grundpelare yttrandefriheten vilar på.¹²

1.2 Syfte och frågeställningar

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB innebär en tydlig intresseavvägning mellan dels intresset av att skydda utsatta grupper från kränkningar¹³ och diskriminering¹⁴, dels intresset av yttrandefrihet. Att respektive intresse har stöd och till viss del ursprung i internationell rätt gör avvägningen än mer intressant och inte desto mindre intrikat.¹⁵ Framställningens övergripande syfte är att undersöka hur hetslagstiftningen och skyddet för yttrandefrihet förhåller sig till varandra. Därtill undersöks respektive lagstiftning utifrån olika teorier¹⁶ för att sätta intresseavvägningen i perspektiv. Vidare är syftet att utreda huruvida hetslagstiftningen, i lag och tillämpning, är konform med kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning och de intressen hetslagstiftningen avser att främja.

För att uppfylla framställningens syfte ska följande frågeställningar besvaras:

1. Hur förhåller sig bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB till skyddet för yttrandefrihet och till de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning i grundlagarna och art. 10 Europakonventionen¹⁷?

⁹ SOU 2015:103 s. 52.

¹⁰ Remissyttranden, SOU 2015:103, se <http://www.regeringen.se/remisser/2016/01/remiss-sou-2015103-ett-utvidgat-straffrattsligt-skydd-for-transpersoner-m.m/>, hämtad den 21 februari 2017.

¹¹ SOU 2015:103 s. 255.

¹² Jfr Tiby, Eva: "Hatbrott: Monster, mönster och möjligheter". I: *Det vita fältet: samtida forskning om högerextremism* (red. Deland, Mats, Hertzberg, Fredrik & Hvitfeldt, Thomas), Uppsala 2010, s. 191; Leijonhufvud, Madeleine: "Hetslagstiftningen i ny belysning?". I: *Festskrift till Josef Zila* (red. Andreas Anderberg), Uppsala 2013, s. 110 f.

¹³ Axberger (2008) s. 41.

¹⁴ Eftersom ICERD legat till grund för utformningen av bestämmelsen om hets mot folkgrupp avses främst rasdiskriminering. Se Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Friberg, Sandra & Asp, Petter: *Brotten mot allmänheten och staten*, Uppsala 2014, s. 190 f.

¹⁵ ICERD har i allra högsta grad påverkat utformningen av hetslagstiftningen och Sveriges inkorporering av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har påverkat synen på rättighetsskydd, se Ulväng m.fl. (2014) s. 190 f; Jfr Warnling-Nerep, Wiweka: *Vad är rätt?*, Stockholm 2015, s. 51.

¹⁶ Se avsnitt 1.4.2; Kapitel 2.

¹⁷ Konventionen undertecknades i Rom den 4 november år 1950.

2. Vilka etablerade teorier¹⁸ om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd kan urskiljas i gällande rätt och vilken kritik kan riktas mot dessa?
3. Utgör brottet hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB ett tillräckligt skydd mot hot och missaktning för utsatta grupper i samhället och hur tillfredställande är regleringen ur ett intersektionellt perspektiv?

1.3 Avgränsningar

Vissa avgränsningar har varit nödvändiga för att genomföra arbetet. Inledningsvis kan nämnas att uppsatsen, trots att den berör intresseavvägningen i stort, fokuserar missaktningsrekvisitet och de grupper av individer hetslagstiftningen avser att freda. Med anledning av regeringens förslag i SOU 2015:103 om att införa ett skydd även för transpersoner kommer ett skydd för denna grupp belysas särskilt.

Mot bakgrund av att kriminaliseringen av hets mot folkgrupp i tryckfrihetsförordningen (TF) i princip är likalydande med bestämmelsen i BrB¹⁹ görs ingen åtskillnad mellan dessa bestämmelser. Dessutom har arbetets begränsade utrymme påkallat att regleringen i TF och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) behandlas mycket kortfattat.

Rättighetsskyddet för religionsfrihet faller utanför arbetets syfte. Religionsfriheten har inte någon framträdande roll i de rättsfall som fokuseras i framställningen. Undantaget är avgörandet NJA 2005 s. 805 ”Åke Green-målet” från Högsta domstolen (HD). Att någon fördjupad analys av religionsfriheten inte sker beror på att HD kritiserats för att betona religionsfriheten i Åke Green-målet när det snarare varit fråga om ett yttrandefrihetsmål.²⁰

Vidare är framställningen avgränsad till svensk rätt. Sedan Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt år 1995 utgör den dock svensk nationell rätt.²¹ Även i art. 11 i Europeiska unionens (EU) stadga om de grundläggande rättigheterna (Rättighetsstadgan) återfinns ett skydd för yttrandefriheten. År 2009 blev Rättighetsstadgan en del av EU-rätten genom Lissabonfördraget. Rättighetsstadgan berörs inte inom ramen för denna framställning, framförallt mot bakgrund av att den anses kodifiera det redan

¹⁸ Barendt, Eric: *Freedom of speech*, Oxford 2005, s. 6–21; Bull (2016) s. 397 ff; Garton Ash, Timothy: *Free speech: ten principles for a connected world*, 2016, s. 73-79.

¹⁹ Jfr Axberger, Hans-Gunnar: *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, Stockholm 2014, s. 84.

²⁰ Österdahl, Inger: ”Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal”. I: *SvJT* 2006, s. 217.

²¹ Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Stockholm 2015, s. 42 ff.

gällande rättighetsskyddet.²² Förenta Nationernas (FN) konvention om avskaffande av rasdiskriminering (ICERD), som ligger till grund för hetslagstiftningen, nämns endast upplysningsvis och någon vidare utredning om konformiteten mellan hetslagstiftningen och konventionen företas inte.²³

Till följd av uppsatsens rättsdogmatiska metod innehåller uppsatsen huvudsakligen praxis från HD eftersom dessa rättsfall har prejudicerande verkan och är den praxis med högst auktoritet.²⁴ Praxis från Justitiekanslern (JK) faller huvudsakligen utanför metoden, men används vid ett tillfälle som stöd för ett resonemang angående urkundens betydelse för bedömningen av om ett uttalande ska omfattas av hetslagstiftningen.²⁵ Till sist ska nämnas att ämnet för uppsatsen är en del av ett omfattande rättsområde, vilket innebär att det finns utrymme för vidare forskning. Denna uppsats berör således endast ett axplock av aspekter i ämnet som jag funnit särskilt intressanta.

1.4 Metod och perspektiv

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

För att undersöka hur bestämmelsen om hets mot folkgrupp förhåller sig till rättighetsskyddet för yttrandefrihet används den rättsdogmatiska metoden. Det innebär att de traditionella rättskällorna såsom lag, förarbeten, praxis och doktrin används som grund för att tolka och systematisera rätten för att på så vis fastställa vad som utgör gällande rätt (lex lata). Vad som avses med lag och prejudikat inom den rättsdogmatiska metoden ska tolkas i vid mening vilket innebär att även europarättsligt material omfattas.²⁶ I förhållande till hur rättskällorna behandlas i många andra rättsordningar har Sverige ett tämligen flexibelt förhållningssätt till rättskällevärdet. Enligt Peczenik har rättskällorna traditionellt sett varierande auktoritet i juridisk argumentation och han menar att lagtext *ska* följas eftersom det är den rättskälla med högst dignitet, medan lagförarbeten och prejudikat *bör* följas. I en rättsdogmatisk argumentation *får* dock andra källor användas, exempelvis generella rekommendationer, utredningar osv.²⁷ De källor som *får* användas kan visa på innebörden av etiska grundsatser eller historisk kunskap som är av relevans för förståelsen för en lags uppkomst.²⁸ Materialet kan även belysa argument som förbisets i lagstiftningen. Rättskällorna är, av auktoritetskäl, olika

²² Axberger (2014) s. 25 f; Bull (2016) s. 390.

²³ Ämnet kan dock lämpa sig för framtida studier. Jfr Ulväng m.fl. (2014) s. 190 f.

²⁴ Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm 1995, s. 232.

²⁵ Jfr avsnitt 4.3.3.

²⁶ Peczenik (1995) s. 312; Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Stockholm 2015, s. 43.

²⁷ Peczenik (1995) s. 213 ff.

²⁸ Peczenik (1995) s. 316.

avgörande för analysen. De källor som står högst i hierarkin får således avgörande betydelse för slutsatserna i analysen.²⁹

Inom ett rättsområde förekommer vanligen erkända och lagstadgade principer och värderingar. Sådana erkända principer och värderingar kan ha inflytande över analysen i ett rättsdogmatiskt arbete. Att ett demokratiskt statsskick ska tillhandahålla ett skydd för yttrandefriheten är ett exempel på en sådan erkänd grundsats inom den konstitutionella rätten. Inom bland annat straffrätten utgör rättssäkerhetsprincipen en erkänd princip.³⁰ Att rätten till yttrandefrihet behöver skyddas i rättsordningen och att rättssäkerheten måste beaktas är grundantaganden som genomsyrar arbetet.

Kritiska röster har riktats mot uttrycket rättsdogmatik då uttrycket anses ha en brist på öppenhet. Kleineman anför att en bättre benämning för den rättsdogmatiska metoden vore att kalla den för en rättsanalytisk metod.³¹ Sandgren menar att det finns en flytande gräns mellan den rättsdogmatiska och den rättsanalytiska metoden och att den senare, till skillnad från den förra, även tillåter en kritisk granskning och analys av rätten.³² Peczenik och Lavin menar emellertid att den rättsdogmatiska metoden erbjuder ett utrymme för *kritiska perspektiv*; utformningen av uppställda rättsregler kan och får sättas i perspektiv och det är kritiska synvinklar som kan bidra till att rätten utvecklas.³³ Jag är av samma mening som Peczenik och Lavin. Att vi som dagligen arbetar med juridiken måste förhålla oss till och acceptera rätten med dess rättskällor innebär inte att vi ska förhålla oss okritiskt till den. Tvärtom menar jag att det är av största vikt att juridiken prövas och utsätts för kritisk analys för att på så vis utveckla gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden fordrar dock att beskrivningen av gällande rätt och kritiska perspektiv hålls isär.³⁴ För att arbetet ska genomsyras av ett rättskritiskt perspektiv undersöks rättens underliggande ideologier genom dels ett intersektionellt perspektiv, dels rättsfilosofiska, etablerade teorier om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd. Mer konkret används perspektivet och teorierna för att förstå intresseavvägningen, belysa intentionerna med lagstiftningen, de val lagstiftaren gjort, hur lagen är utformad och hur den tillämpas. Vad det intersektionella perspektivet innebär utvecklas i följande avsnitt. Teorierna om yttrandefrihet utvecklas i kapitel två.

²⁹ Sandgren (2015) s. 43 f; Peczenik (1995) s. 215.

³⁰ Sandgren (2015) s. 45.

³¹ Kleineman, Jan: "Rättsdogmatisk metod". I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), Lund 2013, s. 24.

³² Sandgren (2015) s. 44 f.

³³ Lavin, Rune: "Om förvaltningsrättslig forskning en replik". I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift (FT)* 1990, s. 73; Peczenik (1995) s. 312 f.

³⁴ Jfr Kleineman (2013) s. 24.

1.4.2 Intersektionellt perspektiv

För att belysa hetslagstiftningens konformitet med de intressen bestämmelsen om hets mot folkgrupp avser att främja³⁵, vilket är ett delsyfte med detta arbete, används ett intersektionellt perspektiv.³⁶ Att endast studera skyddet för yttrandefrihet utifrån de rättsfilosofiska teorierna om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd menar jag är bristfälligt eftersom uppsatsen berör avvägningen mellan de motstående intressena.³⁷ Det intersektionella perspektivet används därför för att skapa jämvikt och belysa hur olika perspektiv och teorier kan påverka hur vi ser på intresseavvägningen. Denna analys sker i uppsatsens avslutande del, i kapitel fem. Avsikten med att använda dessa teorier är att tillföra ytterligare en dimension till avvägningen mellan de motstående intressena.

Intersektionell teori har utvecklats dels ur genusvetenskapen, dels ur critical race-teorin.³⁸ Intersektionalitet handlar om att belysa hur olika grunder för diskriminering korrelerar med varandra, såsom diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, ras, kön, samhällsklass, sexuell läggning och religion. Forskning som betonar intersektionella aspekter belyser hur olika diskrimineringsgrunder påverkar varandra och leder till att vissa individer hamnar i privilegierade positioner.³⁹ Att tillhöra en viss minoritet kan innebära en viss utsatthet och att tillhöra flera olika minoriteter kan orsaka så kallad *dubbel utsatthet*.⁴⁰ Diskriminering och utsatthet varierar med individens egenskaper.⁴¹ Professor Kimberle Crenshaw myntade begreppet intersektionalitet i samband med sina studier i så kallad *black feminism*.⁴² Hon kritiserade den feministiska och antirasistiska idégrunden för att vara ofullständig eftersom den bortser från samspelande grunder för diskriminering. Crenshaw menar att feministisk och antirasistisk teori är

³⁵ Såsom skydd mot kränkningar och diskriminering, se avsnitt 1.2.

³⁶ Jfr Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria: *Genusrättsvetenskap*, Lund 2009, s. 236.

³⁷ Prop. 2001/02:59 s. 14; Axberger (2008) s. 41.

³⁸ Carlson, Laura: "Critical race-teori". I: *Juridisk metodlära (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro)*, Lund 2013, s. 323; Gunnarsson & Svensson (2009) s. 236.

³⁹ Carlson (2013) s. 323 f; Chakraborti, Neil & Garland, Jon: *Hate crime: impact, causes and responses*, Los Angeles 2015, s. 153.

⁴⁰ Granström, Görel, Mellgren, Caroline & Tiby, Eva: *Hatbrott?: en introduktion*, Lund 2016, s 109.

⁴¹ Jfr Hornscheidt, Lann: "Intersektionalitet som analytiskt perspektiv i konstruktivistisk språkforskning – metod och metodologi" I: *Från social kategorisering till diskriminering: fyra studier av språk och diskriminering och ett modellförslag (red. Mats Landqvist)*, Huddinge 2015, s. 74 f.

⁴² Crenshaw, Kimberle: "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". I: *University of Chicago Legal Forum* 1989, s. 139 f; SOU 2007:67 s. 16.

bristfälliga eftersom de inte erkänner att färgade kvinnors villkor i samhället baseras på olika grunder för diskriminering, såsom både sexism och rasism.⁴³

Det har någon gång diskuterats att juridiken bortser från genusteoretiska och intersektionella aspekter.⁴⁴ Perspektivet används i arbetet för att dels ta kritiken på allvar, dels undersöka om den intersektionella teorin kan berika analysen av rätten. Förhoppningen är att ta reda på om det juridiska område som undersöks i arbetet bortser från intersektionella aspekter eller om det finns andra förklaringar till varför dessa aspekter eventuellt inte synliggörs i lagstiftningen och rättstillämpningen.

Genusteoretiker har kritiserat den rättsdogmatiska metoden för att endast erbjuda vissa tolkningsmöjligheter och sätt att argumentera eftersom den anses bunden av en normativ rättsskälrelära.⁴⁵ Det intersektionella perspektivet används ändock i detta arbete för att analysera gällande rätt eftersom kritiska perspektiv kan berika analysen av rätten.⁴⁶ Intersektionell analys kan användas för att studera olika grunder för utsatthet, men också för att studera vilka grupper som skyddas, alternativt inte skyddas, i lagstiftningen.⁴⁷ Att belysa och analysera maktstrukturer som annars inte synliggörs i lagstiftningen ingår i såväl den genusteoretiska som intersektionella analysen.⁴⁸ I avsnitt 4.4.2 beskrivs en grupp som lagstiftaren valt att inte bereda skydd för i hetslagstiftningen. Detta avsnitt syftar till att synliggöra maktstrukturer ur ett genusteoretiskt perspektiv, men framförallt till att belysa effekten av att inte bereda skydd ur ett intersektionellt perspektiv. Således utgör avsnittet både en självständig diskussionsgrund och ett nödvändigt led för att belysa dubbel utsatthet ur ett intersektionellt perspektiv.

Det intersektionella perspektivet har kritiserats för att förstärka skillnader mellan utsatta grupper genom att betona att utsatthet varierar beroende på grupptillhörighet.⁴⁹ Trots denna kritik menar jag att perspektivet fyller en viktig funktion i arbetet, bland annat genom att belysa de val lagstiftaren gjort beträffande för vilka grupper yttrandefriheten får inskränkas till förmån för.

⁴³ Crenshaw, Kimberle: "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". I: *Stanford Law Review* 1991, s. 1242; Jfr Crenshaw (1989) s. 140; SOU 2007:67 s. 16.

⁴⁴ Jfr Andersson, Ulrika: "Våld mot kvinnor i straffrätten: utsatta individer i strukturell och diskursiv belysning". I: *På vei : kjønn og rett i Norden* (red. Eva-Maria Svensson m.fl.), Göteborg 2011, s. 421 f; Gunnarsson & Svensson (2009) s. 13-30.

⁴⁵ Gunnarsson & Svensson (2009) s. 165.

⁴⁶ Jfr Peczenik (1995) s. 312 f; Lavin (1990) s. 73.

⁴⁷ Hornscheidt (2015) s. 77 och s. 90.

⁴⁸ Gunnarsson & Svensson (2009) s. 237; Jfr Hornscheidt (2015) s. 90.

⁴⁹ Granström, Mellgren & Tiby (2016) s. 110.

1.5 Material och forskningsläge

Inledningsvis, beträffande valet av material, vill jag nämna justitierådet Thomas Bulls artikel ”Yttrandefrihet och konstitutionell kultur”. Artikeln har fungerat som inspirationskälla till detta arbete. I artikeln uppmärksammades ett antal intressanta aspekter beträffande hur rättighetsskyddet för yttrandefrihet korrelerar med bestämmelsen om hets mot folkgrupp.⁵⁰ Ämnet för förevarande framställning är överlag omskrivet och har också behandlats i ett antal uppsatser. Forskningsfrågan har då framförallt rört gränsdragningen mellan yttrandefriheten och hetslagstiftningen samt belyst ämnet genom att relatera det till rättighetsskyddet för religionsfrihet. Detta arbete skiljer sig från tidigare arbeten genom att istället fokusera intresseavvägningen mellan hetslagstiftningen och skyddet för yttrandefrihet utifrån olika teorier och perspektiv. Trots att vissa av de resultat detta arbete frambringar förekommer i andra arbeten skiljer sig detta arbete på så vis att argumentationen i huvudsak är teoridrivna. Någon tidigare forskning som belyst hetslagstiftningen i relation till yttrandefriheten utifrån intersektionella aspekter har vid mina efterforskningar inte uppmärksammats. Dessutom skiljer sig detta arbete från tidigare forskning genom att fokusera den kritik som riktats mot bestämmelsen om hets mot folkgrupp, i synnerhet missaktningsrekvisitet. Kritiken, bland annat den från Thomas Bull⁵¹, undersöks och prövas mot rättighetsskyddet för yttrandefrihet och kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning.

Med anledning av den intersektionella analysmetoden används ett material som vanligen inte konstituerar gällande rätt men som används för att belysa etiska grundsatser i hetslagstiftningen,⁵² nämligen SOU 2015:103 *Utredningen om transpersoners straffrättsliga skydd m.m.*⁵³ Utredningen används för att lyfta blicken och analysera lagstiftarens framtida intentioner med rättighetsbegränsande lagstiftning och skyddet för utsatta grupper i samhället.

Den rättsdogmatiska metoden har påverkat valet av material. I den deskriptiva delen beträffande hur skyddet för yttrandefrihet stadgas i gällande rätt används relevant lagtext såsom regeringsformen (RF), TF och YGL samt Europakonventionen. Även förarbetena till de svenska grundlagarna används och kompletteras med förklaringar i doktrin.⁵⁴ Vad gäller skyddet för yttrandefrihet i Europakonventionen preciseras konventionstextens innehåll

⁵⁰ Se Bull (2016).

⁵¹ Jfr Bull (2016).

⁵² Jfr Peczenik (1995) s. 316; Sandgren (2015) s. 44.

⁵³ SOU 2015:103.

⁵⁴ Doktrin av bland annat Bull och Axberger används eftersom dessa författare får betecknas som auktoriteter på området.

med hjälp av framförallt praxis, men även av relevant litteratur.⁵⁵ Den praxis som används har dels valts ut genom sökningar på Europadomstolens hemsida,⁵⁶ dels genom hänvisningar i doktrin. För att precisera innehållet i bestämmelsen om hets mot folkgrupp har särskilt lagförarbeten och praxis använts. Avseende den intersektionella analysen används litteratur av författare med auktoritet på det genusrättsvetenskapliga området.⁵⁷ Beträffande de rättsfilosofiska argumenten om varför yttrandefriheten behöver ett skydd i rättsordningen används de mest etablerade teorierna som framkommer i såväl juridisk som rättsfilosofisk litteratur.⁵⁸

Den rättsfilosofiska litteraturen används för att förstå de bakomliggande ideologiska utgångspunkterna i gällande rätt och för att få ett bredare perspektiv på intresseavvägningen mellan regleringen av hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet. Generellt har urvalet av litteratur baserats på respektive författares auktoritet på området. Att litteratur av Thomas Bull används genomgående i uppsatsen beror på att han dels har auktoritet på området, dels belyser rätten ur ett svenskt perspektiv (vilket framställningen är avgränsad till). För att fördjupa de rättsfilosofiska teorierna har även annan litteratur begagnats, som bland annat valts ut genom sökningar i databasen Heinonline.⁵⁹ Vid urvalet av artiklar har jag, utöver det materiella innehållet, beaktat det antal gånger artikeln citerats eller refererats.

1.6 Disposition

I framställningens första och inledande kapitel presenteras ämnesvalet, syfte och perspektiv samt de metodologiska överväganden som gjorts. I kapitel två presenteras de rättsfilosofiska teorierna om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd eftersom de är en del av arbetets analysmetod. Analysen utifrån dessa teorier kommer delvis ske löpande i anslutning till beskrivningen av gällande rätt för att underlätta läsningen.

⁵⁵ Jfr Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014; Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth & Ovey, Clare: *Jacobs, White and Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford 2014; Schabas, William A.: *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford 2015; Danelius (2015); Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter*, Stockholm 1993.

⁵⁶ Se <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.

⁵⁷ Efter att ha studerat genusvetenskaplig litteratur framstår det som att Gunnarsson, Svensson, Granström, Mellgren & Tiby samt Hornscheidt är författare med stor auktoritet på området, framförallt genom att hänvisningar till deras litteratur förekommer frekvent i den genusvetenskapliga litteraturen.

⁵⁸ Vad gäller den mer renodlade juridiska litteraturen används exempelvis Bull, Thomas: *Mötes- och demonstrationsfriheten: en statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA*, Uppsala 1997; Brinnen, Martin: *Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering?: ett diskussionsunderlag*, Stockholm 1999. Vad gäller den rättsfilosofiska litteraturen används bland annat arbeten av professorerna Barendt (2005); Bollinger, Lee C.: *The tolerant society*, Oxford 1988; historikern Garton Ash (2016).

⁵⁹ Se <https://home.heinonline.org>.

För att kronologiskt redogöra för gällande rätt beskrivs skyddet för yttrandefriheten i kapitel tre, före regleringen av hets mot folkgrupp, eftersom yttrandefriheten kan sägas utgöra huvudregel. Även de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning beskrivs i kapitlet. Kapitlet är tänkt att ge läsaren en bakgrund till skyddet för yttrandefrihet och dess förhållande till bestämmelsen om hets mot folkgrupp.

Hetslagstiftningen beskrivs först i kapitel fyra eftersom det är en rättighetsbegränsande lagstiftning som inskränker skyddet för yttrandefrihet. Kapitlet är tänkt att ge läsaren en förståelse för intresseavvägningen mellan hetslagstiftningen och skyddet för yttrandefrihet. Avslutningsvis sker en analys mot bakgrund av vad som framkommit i framställningen i ljuset av de perspektiv och teorier som genomsyrat arbetet. Även de viktigaste slutsatserna presenteras här.

2 Teorier om yttrandefrihet

*“I wish I knew how
It would feel to be free
I wish I could break
All the chains holding me
I wish I could say
All the things that I should say
Say ’em loud say ’em clear
For the whole round world to hear”*

– Nina Simone⁶⁰

2.1 Inledning

I följande avsnitt ska de etablerade teorierna⁶¹ om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd beskrivas eftersom de används som underlag för att analysera rätten. Argumenten är inte uttömmande men de tydliggör den funktion yttrandefriheten har i flera västerländska rättssystem.⁶² Eftersom bestämmelsen om hets mot folkgrupp utgör en inskränkning av yttrandefriheten⁶³ är det av betydelse att förstå de bakomliggande motiven till varför yttrandefriheten garanteras ett skydd i rättsordningen. Argumenten delas in i *samhällsfunktionella* och *individcentrerade* argument.⁶⁴

2.2 Samhällsfunktionella teorier

I följande avsnitt beskrivs de teorier om varför yttrandefriheten behöver ett skydd i rättsordningen utifrån de samhällsfunktionella teorierna. Under de samhällsfunktionella teorierna kan argument som bygger på *sanning*, *demokrati* och *tolerans* inordnas.⁶⁵

⁶⁰ Citat från låten ”I wish I knew how it would feel to be free”, framförd av Nina Simone. Nina Simone var en ikonisk amerikansk jazzsångerska som framförde låtar om medborgerliga rättigheter och den utpräglade rasismen i USA. Hon deltog aktivt i kampen för svartas rättigheter.

⁶¹ Barendt (2005) s. 6–21; Bull (2016) s. 397 ff; Bull (1997) s. 327–334; Steiner, Henry J., Alston, Philip & Goodman, Ryan: *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*, Oxford 2008, s. 640.

⁶² Jfr Brinnen (1999) s. 44. I denna framställning finns inte utrymme att redogöra för en komplett filosofisk analys varför endast de huvudsakliga argumenten/teorierna presenteras.

⁶³ Axberger (1984) s. 216.

⁶⁴ Thomas Bull anförde ett antal argument som underlag för att precisera opinionsfriheterna, framförallt demonstrationsfriheten, i sin avhandling från 1997. I denna framställning har argumenten framförallt använts som inspirationskälla till hur argumenten kan indelas under särskilda benämningar, se Bull (1997) s. 327–334.

⁶⁵ Bull (1997) s. 327–334.

2.2.1 Sanningsargumentet

Sanningsargumentet är kanske det mest klassiska argumentet som ger stöd för yttrandefriheten. Argumentet associeras vanligen med filosofen John Stuart Mill. Sanningsargumentet baseras på en föreställning om att individer i samhället bättre kan ta ställning och utforma åsikter om de också har tillgång till alla idéer och all information. Att alla idéer som sprids i offentlig debatt eventuellt inte baseras på sanningen är inte ett bekymmer enligt denna teori eftersom konfronterandet av dessa idéer hjälper individer att utvärdera och ta ställning.⁶⁶ Som exempel bör en fri diskussion om huruvida Förintelsen ägt rum eller inte tillåtas för att på så vis nå den mest sanningsenliga kunskapen om historien. Att förhindra en fri debatt skulle kunna få motsatt effekt eftersom det kan medföra att medborgarna kanske skulle bli misstänksamma mot varför statsmakten vill inskränka diskussionen.⁶⁷

Sanningsargumentet kan kritiseras för att det förutsätter att en vidsträckt yttrandefrihet alltid leder till att sanningen upptäcks och på så vis skapar både bättre människor och bättre ställningstaganden, vilket inte behöver överensstämma med verkligheten.⁶⁸

2.2.2 Demokratiargumentet

Demokratiargumentet är kanske det mest vanliga och framstående av de samhällsfunktionella argumenten.⁶⁹ Enligt demokratiargumentet utgör skyddet för yttrandefrihet en nödvändig förutsättning för ett demokratiskt statskick. För att möjliggöra de inslag en demokrati präglas av, såsom fri åsiktsbildning och fria val, måste yttrandefriheten erhålla ett starkt skydd i rättsordningen. Argumentet avser inte att motivera demokrati som styrelseskick per se, snarare är avsikten att rättfärdiga de inslag en demokrati bör präglas av, såsom fri åsiktsbildning.⁷⁰ Demokratiargumentet bygger på att ett starkt skydd för yttrandefriheten främjar medborgarnas möjlighet att utvecklas till självständiga och ansvarstagande individer, vilket gynnar medborgarna när de ska utöva sin rösträtt.⁷¹

⁶⁶ Barendt (2005) s. 7 ff; Brinnen (1999) s. 44 f; Bull (1997) s. 327 f; Garton Ash (2016) s. 75.

⁶⁷ Nycander, Svante: "Några aspekter på hets mot folkgrupp". I: *Festskrift till Fredrik Sterzel (red. Fredrik Sterzel & Lena Marcusson)*, Uppsala 1999, s. 225; Garton Ash (2016) s. 75.

⁶⁸ Barendt (2005) s. 9.

⁶⁹ Bull (2016) s. 397 f; Barendt (2005) s. 18 f.

⁷⁰ Petäjä, Ulf: *Varför yttrandefrihet?: om rättfärdigandet av yttrandefrihet med utgångspunkt från fem centrala argument i den demokratiska idétraditionen*, Växjö 2006, s. 65 f; Bull (2016) s. 397 f.

⁷¹ Barendt (2005) s. 18 f; Brinnen (1999) s. 45; Bull (1997) s. 328 f.

Demokratiargumentet har kritiserats för att kunna ge majoriteten rätt att avskaffa demokratin.⁷² Denna kritik riktar sig förmodligen mot demokratiargument som utgår från ett formellt demokratibegrepp.⁷³ Enligt det formella demokratibegreppet är demokratin en beslutsform som betonar majoritetens rätt att fatta beslut. Det formella demokratibegreppet karaktäriseras av en skepsis mot regler som kan begränsa folksuveräniteten, såsom domstolars lagprövningsverksamhet. Utgångspunkten är annorlunda när demokratiargumentet baseras på ett materiellt demokratibegrepp, vilket förutsätter att demokratin upprätthåller ett skydd för vissa centrala värden, såsom medborgerliga fri- och rättigheter. Regler som ger domstolar rätt till lagprövning kan enligt ett materiellt demokratibegrepp stärka demokratin genom att de värden som utpekats som grundläggande förutsättningar för konstitutionen värnas.⁷⁴ Mycket tyder på att det svenska skyddet för yttrandefrihet tar sikte på ett materiellt demokratibegrepp.⁷⁵ Utifrån ett materiellt demokratiargument kan yttrandefriheten i sig anses utgöra ett hot mot demokratin om individer utnyttjar yttrandefriheten för att främja extremism med rötter i rasistiska och nazistiska organisationer. Demokratiargumentet ger stöd för att inskränka yttrandefriheten till skydd för demokratin eftersom en demokrati inte gynnas av odemokratiska inslag eller odemokratiska åsikter. Detta kan sägas utgöra en slags självförsvarsrätt för demokratin. Inskränkningar kan även motiveras av säkerhetsaspekter; om yttranden riskerar att leda till våldsamheter kan de negativa följderna av ett sådant våld helt klart motivera en begränsning av yttrandefriheten.⁷⁶

Den kritik som kan riktas mot argumentet är att argumentet kan användas för att undertrycka avvikande åsikter som i sig inte utgör ett hot mot demokratin eller samhället. För att undvika att rättighetsbegränsande lagstiftning får den effekten bör särskild uppmärksamhet riktas mot rättighetsbegränsningar som grundar sig på demokratins rätt till självförsvar.⁷⁷

2.2.3 Toleransargumentet

Toleransargumentet är det tredje argumentet som kan placeras under de samhällsfunktionella argumenten.⁷⁸ Argumentet har utvecklats av bland annat professor Lee C. Bollinger och det är hans tolkning av argumentet som används i denna framställning. Bollinger hävdar att de traditionella

⁷² Petäjä (2006) s. 69.

⁷³ Jfr Nergelius, Joakim: *Konstitutionellt rättighetsskydd: svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm 1996, s. 115 f.

⁷⁴ Nergelius (1996) s. 27, s. 115 och s. 130 f.

⁷⁵ Jfr Bull (1997) s. 439.

⁷⁶ Barendt (2005) s. 18 f; Bull (1997) s. 328–334.

⁷⁷ Bull (1997) s. 373 f.

⁷⁸ Toleransargumentet presenterades av Lee C. Bollinger i boken ”The Tolerant Society” men begreppet tolerans i diskussioner kring yttrandefrihet är inget nytt utan framfördes redan på 1700-talet av upplysningsfilosoferna, se Petäjä (2006) s. 69 f; Bull (1997) s. 332.

argumenten för yttrandefrihet som bygger på sanning och demokrati är otillräckliga för att förstå varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd.⁷⁹ Sanningsargumentet och demokratiargumentet betraktar människor som rationella varelser som kommer komma fram till sanningen om de bara ges möjlighet att tänka och diskutera fritt. I kontrast till detta har toleransargumentet en mer pessimistisk inställning till den mänskliga naturen; argumentet utgår från antagandet att människans natur präglas av en inbyggd intolerans mot det som är avvikande. Detta gör människan benägen att ge efter för den intoleranta impulsen och censurera och förbjuda åsikter som framstår som avvikande.⁸⁰ Rättighetsskyddet för yttrandefrihet i grundlagarna påtvingar på så vis en tolerans mot yttranden människan spontant vill tysta ned. Genom ett starkt skydd för yttrandefriheten blir människor mer toleranta. Det betyder inte att de avvikande åsikterna estimeras, snarare att de accepteras. Att införa ett starkt skydd för yttrandefriheten för att främja tolerans i samhället är enligt toleransargumentet det enda sättet att motverka intoleransen. Poängen med teorin är att om de personer som har en maktposition i samhället reagerar i enlighet med sin inbyggda intolerans kan det få allvarliga följder, såsom införande av censur eller frihetsberövande av människor på grund av åsikt.⁸¹

Syftet med skyddet för yttrandefriheten är enligt Bollinger inte att bygga en mur mot intoleransen utan snarare att lära medborgarna självbehärskning för att förhindra impulsen av intolerans.⁸² På så vis kan skyddet för yttrandefriheten lära medborgarna att tolerera såväl meningsskiljaktigheter, som de personer som hyser motsatta åsikter.⁸³ Skyddet för yttrandefrihet tränar oss således i konsten att tolerera det avvikande och stålsätter oss mot de växlingar som kan ske i det politiska klimatet.⁸⁴ Enligt teorin utgör toleransen en grundförutsättning för en fungerande demokrati eftersom demokrati handlar om att lösa konflikter genom en fast beslutsordning som måste accepteras och tolereras.⁸⁵

Toleransargument är dock inte helt oproblematiskt; en påtvingad tolerans kanske inte leder till en äkta tolerans utan kan istället leda till polarisering och radikaliserings.⁸⁶ Att toleransargumentet manar till tolerans av det intoleranta kan på så vis leda till en större och mer utbredd intolerans i samhället. Detta

⁷⁹ Bollinger (1988) s. 108.

⁸⁰ Strauss, David A.: "Why Be Tolerant?". I: *University of Chicago Law Review*, 1986, s. 1489; Bollinger (1988) s. 111 ff; Garton Ash (2016) s. 78.

⁸¹ Bollinger (1988) s. 111 ff; Bull (2016) s. 400; Petäjä (2016) s. 70; Garton Ash (2016) s. 78.

⁸² Bollinger (1988) s. 93; Strauss (1986) s. 1490.

⁸³ Bollinger (1988) s. 120; Bull (1997) s. 332 f; Petäjä (2006) s. 69 f.

⁸⁴ Garton Ash (2016) s. 78.

⁸⁵ Barendt (2005) s. 22 f; Bull (1997) s. 332; Bull (2016) s. 399.

⁸⁶ Bull (2016) s. 399 f.

är vad som brukar kallas för *toleransens paradox*.⁸⁷ Utifrån denna aspekt vore det motsägelsefullt att utvidga yttrandefriheten för extremister som förespråkar en förstörelse av demokratiska institutioner eftersom om de lyckas genomföra sitt budskap skulle åsikter som de inte håller med om hänsynslöst undertryckas.⁸⁸

Professor Rosenfeld kan anses uttrycka viss kritik mot målet att främja självbehärskning och tolerans. Han frågar sig om målet verkligen kan rättfärdiga ett samhälle som tolererar kränkande och skadliga yttranden eftersom dessa yttranden kan öppna dörren till självdestruktion.⁸⁹ Ett långtgående skydd för yttrandefrihet, som syftar till att lära ut vikten av tolerans, kan därtill få orimliga konsekvenser. Att motivera för en jude som överlevt förintelsen att nazister måste få uttrycka sina åsikter för att judar måste lära sig att bli toleranta visar på vilka absurda konsekvenser skyddet för yttrandefriheten kan få enligt toleransargumentet.⁹⁰ Dessutom, om nu människan har en inbyggd intolerans, vad spelar det då för roll att dissidenter tillåts tala när den intoleranta massan ändå kommer att ignorera dem? Detta kan få yttrandefriheten att framstå som en tom rättighet. Dessutom, om människan i allmänhet är benägen att vara intolerant, borde inte det vara ett kraftfullt argument mot att tillåta nazism?⁹¹ Argumentet har vidare kritiserats för att ha paternalistiska drag eftersom syftet med skyddet för yttrandefriheten enligt toleransargumentet är att lära människor tolerans, med andra ord att framkalla "rätt" attityd hos samhällsmedborgarna.⁹²

Strauss förefaller mena att Bollingers teori om tolerans har flera fördelar; den utgör inte bara en stark juridisk argumentation om rättsordningens skydd för yttrandefriheten utan även ett kraftfullt socialt etos. Han menar att ingen annan frihetsteori på ett lika effektivt sätt förklarar varför upproriska, extrema och chockerande yttranden måste tillåtas. Att leva i ett demokratiskt samhälle som tillåter rasister att demonstrera och proklamera sina åsikter är därför, enligt toleransargumentet, något att vara stolt över. Detta eftersom det är en av de saker som skiljer vårt samhälle från förtryckande diktaturer.⁹³

⁸⁷ Bollinger (1988) s. 14; Rosenfeld, Michel: "Extremist Speech and the Paradox of Tolerance." I: *Harvard Law Review* 1986, s. 1457.

⁸⁸ Rosenfeld (1986) s. 1457.

⁸⁹ Rosenfeld (1986) s. 1459.

⁹⁰ Schlag, Pierre: "Freedom of speech as Therapy". I: *UCLA Law Review* 1986, s. 279; Petäjä (2006) s. 74 f.

⁹¹ Strauss (1986) s. 1489 f.

⁹² Petäjä (2006) s. 74.

⁹³ Strauss (1986) s. 1493 ff.

2.3 Individcentrerade teorier

Individcentrerade argument⁹⁴ utgår från en inneboende respekt för människans autonomi; människan förverkligas och utvecklas i mötet med andra. Detta innebär att yttrandefriheten måste vara vidsträckt för att varje individ ska få forma sin person med största frihet. Inskränkningar ska därför ske med största restriktivitet. Argumentet rättfärdigar ett skydd för yttrandefriheten eftersom det är det bästa för individen. Yttrandefriheten är således inte ett medel för att främja samhällsnyttan.⁹⁵ Den individuella friheten får enligt autonomiargumentet endast inskränkas om andra individers frihet begränsas.⁹⁶ Enligt professorn Garton Ash är de individcentrerade argumenten de mest elementära argumenten för att motivera ett starkt skydd för yttrandefriheten.⁹⁷ Han menar att textraden ”I wish you could know what it means to be me”⁹⁸ från sången som citerades i inledningen till detta kapitel ger uttryck för just detta. Om alla människor var helt fria att uttrycka sig skulle vi ha en bättre chans att förstå varandras sätt att leva.⁹⁹

Autonomiargumentet är kanske det mest moderna sättet att argumentera för en vidsträckt yttrandefrihet men kanske också det argument som fått minst utrymme i den svenska debatten.¹⁰⁰ Enligt de individcentrerade teorierna kan yttrandefriheten fungera som ventil för personer som upplever sig marginaliserade i samhället och som vill uttrycka sitt missnöje. Om dessa åsikter aldrig får komma upp till ytan kan de inte mötas av övertygande motargument. Att alla människor får en möjlighet att yttra sina åsikter innebär att staten behandlar alla människor som jämlikar. Ett vidsträckt skydd för yttrandefriheten är därför en förutsättning för likabehandling. Rätten till privatliv och personlig integritet är ledorden för de individcentrerade argumenten varför rättsordningen måste skydda individer från kränkningar. Detta skydd kommer inte sällan i konflikt med de samhällsfunktionella argumenten som medger inskränkningar av yttrandefriheten och den personliga integriteten för att upprätthålla ett demokratiskt och fredligt samhällsklimat.¹⁰¹ Individcentrerade argument kan dock kritiseras. En så vidsträckt yttrandefrihet som de individcentrerade argumenten kräver kan tillåta människor att kränka andra människors värdighet.¹⁰²

⁹⁴ Autonomiargumentet används synonymt med de individcentrerade teorierna.

⁹⁵ Barendt (2005) s. 13 ff; Brinnen (1999) s. 45; Bull (2016) s. 398; Garton Ash (2016) s. 75.

⁹⁶ Bull (1997) s. 325; Garton Ash (2016) s. 75.

⁹⁷ Garton Ash (2016) s. 74. I sammanhanget bör det beaktas att Garton Ash tycks ha en tämligen amerikansk syn på yttrandefriheten. Vidare används autonomiargumentet synonymt med de individcentrerade teorierna.

⁹⁸ Låten ”I wish I know how it would feel to be free” framförd av Nina Simone; Garton Ash (2016) s. 78.

⁹⁹ Garton Ash (2016) s. 75 ff.

¹⁰⁰ Bull (2016) s. 398; Garton Ash (2016) s. 75.

¹⁰¹ Bull (1997) s. 335 f.

¹⁰² Barendt (2005) s. 15.

3 Yttrandefrihet

I detta kapitel beskrivs och diskuteras rättighetsskyddet för yttrandefrihet. Inledningsvis, i avsnitt 3.1, beskrivs skyddet för yttrandefriheten och de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt de svenska grundlagarna. I avsnitt 3.2 beskrivs regleringen på samma sätt men utifrån Europakonventionens bestämmelser. Under avsnitt 3.2 beskrivs även begreppet hate speech som enligt Europadomstolens praxis begränsar vilka uttalanden som omfattas av Europakonventionens skydd för yttrandefriheten. Vidare sker en löpande analys utifrån de etablerade teorierna om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd i kapitlet.

3.1 Yttrandefrihet enligt grundlagarna

”[...] innebörden av yttrandefrihet borde enligt teorin vara att avstå från att ingripa, hindra eller straffa, men inte sällan är praktiken en annan.”¹⁰³

– Thomas Bull

3.1.1 Yttrandefrihet enligt RF, TF och YGL

Yttrandefriheten skyddas i såväl RF, TF som YGL.¹⁰⁴ TF:s formella tillämplighet regleras i 1 kap. 5 § TF och något förenklat kan sägas att TF skyddar de tryckta skrifterna. YGL:s tillämpningsområde omfattar bland annat radio, TV, ljudupptagningar och film, enligt 1 kap. 1 § YGL. Yttranden som faller utanför TF eller YGL:s exklusiva tillämpningsområde ges ett något svagare skydd genom 2 kap. 1 § RF.¹⁰⁵ Skyddet i TF och YGL omfattar offentliga yttranden medan bestämmelsen i RF skyddar uttalanden som sker både i slutna sällskap och i offentliga sammanhang. Som exempel på situationer då RF kan bli tillämplig är vid teaterföreställningar, utställningar, opinionsmöten, demonstrationer och vid sådana diskussioner på internet som inte omfattas av skyddet i YGL.¹⁰⁶ Innehållet i vad som är tillåtet att yttra har huvudsakligen samma innebörd i RF, TF och YGL.¹⁰⁷

I 1 kap. 1 § RF anges som systemgrundande princip att det svenska statsskicket ska bygga på *fri åsiktsbildning*. För att åstadkomma fri

¹⁰³ Bull (2016) s. 387.

¹⁰⁴ Axberger (2014) s. 84.

¹⁰⁵ Axberger (2014) s. 21; Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt: *Grundlagsskyddad yttrandefrihet*, Lund 2013, s. 13.

¹⁰⁶ Prop. 1975/76:209 s. 105; Axberger (2014) s. 31; Strömberg & Lundell (2013) s. 13.

¹⁰⁷ Holmberg m.fl.: *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen*, Stockholm 2012, s. 88.

åsiktsbildning skyddas rätten till yttrandefrihet i grundlagarna. Att rättighetsskyddet för yttrandefrihet syftar till att främja fri åsiktsbildning¹⁰⁸ kan ses som en tydlig koppling till demokratiargumentet eftersom avsikten med argumentet är att rättfärdiga de inslag en demokrati bör präglas av, nämligen fri åsiktsbildning. Enligt argumentet främjas således demokratin av ett starkt skydd för yttrandefrihet.¹⁰⁹

Skyddet för yttrandefrihet stadgas i 2 kap. 1 § RF och lyder enligt följande:

”Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor [...]”

Fri- och rättighetsskyddet tillerkänns såväl svenska medborgare som personer som vistas i Sverige.¹¹⁰ Bestämmelsen ger, utöver en rätt att uttrycka tankar, åsikter och känslor, också ett skydd för rätten att meddela upplysningar. Rätten att meddela upplysningar kan jämföras med tryckfrihetens syfte att *säkerställa ett fritt meningsutbyte* och en *allsidig upplysning*, enligt 1 kap. 1 § 2 st. TF.¹¹¹ Uttrycket rätten att *meddela upplysningar* i 2 kap. 1 § RF och syftet att *säkerställa ett fritt meningsutbyte* och en *allsidig upplysning* i 1 kap. 1 § 2 st. TF kan, utöver demokratiargumentet, rättfärdigas med sanningsargumentet. Detta eftersom argumentet baseras på att all information och alla idéer måste få spridas fritt för att på så vis nå sanningen, vilket synes vara åtminstone ett av syftena med regleringen av yttrandefriheten enligt uttrycken i RF och TF.¹¹²

Vad gäller tillämpningen av bestämmelsen i TF och YGL finns en särskild instruktion i 1 kap. 4 § TF och 1 kap. 5 § YGL som innebär att den som dömer i mål som rör ett yttrandefrihetsbrott ska fokusera syftet med uttalandet snarare än framställningssättet samt i tveksamma fall hellre fria än fälla.¹¹³

Skyddet för yttrandefrihet i 2 kap. 1 § RF omfattar inte enbart yttranden som till sitt innehåll är av politisk art utan yttranden av vetenskaplig eller konstnärlig karaktär skyddas likväl.¹¹⁴ Enligt en ordalydelseolkning av bestämmelsen synes RF:s skydd för yttrandefriheten inte begränsa sig till yttranden av ett visst innehåll.¹¹⁵ Mot bakgrund av att skyddet för

¹⁰⁸ Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt: *Sveriges författning*, Lund 2016, s. 19; Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik: *Regeringsformen: en kommentar*, Lund 2015, s. 44 ff; Bull (1997) s. 324.

¹⁰⁹ Jfr Bull (2016) s. 398; Bull (1997) s. 328 f; Danelius (1993) s. 210; Avsnitt 2.2.2.

¹¹⁰ Prop. 2009/10:80 s. 248.

¹¹¹ Holmberg m.fl. (2012) s. 89.

¹¹² Jfr Bull (2016) s. 398; Avsnitt 2.2.1; 2.2.2.

¹¹³ Petrén, Gustaf & Ragnemalm, Hans: *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, Stockholm 1980, s. 382.

¹¹⁴ Prop. 1975/76:209 s. 105.

¹¹⁵ Bull (1997) s. 370.

yttrandefriheten kan inskränkas med stöd av lag enligt 2 kap. 20 § finns det inget behov av att tydligt avgränsa yttrandefrihetens område i 2 kap. 1 § RF. I grundlagens utformning av rättighetskyddet för yttrandefrihet görs därför ingen skillnad mellan demokratiska och odemokratiska åsiktsyttranden,¹¹⁶ utan bestämmelsen begränsas istället genom ett flertal straffstadganden i brottsbalken.¹¹⁷ De grundläggande villkoren som gäller för alla rättighetsbegränsningar och förutsättningarna för att få inskränka skyddet för yttrandefriheten beskrivs i de två följande avsnitten.

3.1.2 Grundläggande villkor för rättighetsbegränsningar

I förarbetsuttalanden har yttrandefriheten framställts som den viktigaste av de medborgerliga fri- och rättigheterna, vilket innebär att lagstiftaren måste vara särskilt restriktiv till att införa begränsningar av yttrandefriheten.¹¹⁸ Yttrandefriheten är en positiv opinionsfrihet, men rätten är inte obegränsad, vilket gör den till en relativ rättighet. Inskränkningar av yttrandefriheten kräver stöd i lag enligt 2 kap. 20 § 1 st. 1 p. RF.¹¹⁹ Generella villkor och godtagbara ändamål för begränsningar av yttrandefriheten stadgas i 2 kap. 21 § RF och 2 kap. 23 § RF.¹²⁰

I 2 kap. 21 § RF stipuleras *fyra grundläggande villkor*¹²¹ för införande av rättighetsbegränsningar. Det första villkoret innebär att rättighetsbegränsande lagstiftning måste ha *ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle*. Lagstiftaren måste redovisa vilket ändamål begränsningen grundar sig på vilket innebär att villkoret inrymmer ett krav på tydlighet.¹²² Att avgöra om ett ändamål är godtagbart i ett demokratiskt samhälle kan vara bekymmersamt eftersom det inte finns några tydliga riktlinjer. Viss vägledning kan emellertid ges genom principen om fri åsiktsbildning i 1 kap. 1 § RF och målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF. Målsättningsstadgandet, som inte utgör ett rättsligt bindande stadgande, innebär bland annat att det allmänna ska verka för jämlikhet och "[...] motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning [...]"¹²³

¹¹⁶ Strömberg, Håkan: "Förbud mot politiska uniformer och rasistiska symboler – en svårknäckt nöt för lagstiftare och domstolar". I: *JT* 1997, s. 2.

¹¹⁷ Bull (1997) s. 371 f.

¹¹⁸ Prop. 1975/76:209 s. 108.

¹¹⁹ Strömberg & Lundell (2013) s. 12.

¹²⁰ Axberger (2014) s. 21.

¹²¹ Bull & Sterzel (2015) s. 93.

¹²² Prop. 1975/76:209 s. 153; SOU 1975:75 s. 202.

¹²³ 1 kap. 2 § RF; Bull (1997) s. 439; Bull & Sterzel (2015) s. 93; Nyman, Olle: "Regeringsformens målsättningsstadganden": I: *FT* 1984, s. 289.

Kravet på begränsningar som hänför sig till *godtagbart ändamål* ger uttryck för balansen mellan skyddet för fri åsiktsbildning och skyddet för alla människors lika värde. Enligt min mening kan detta krav rättfärdigas av demokratiargumentets materiella demokratibegrepp eftersom argumentet ger stöd för att inskränka yttrandefriheten om det krävs för att skydda demokratin mot antidemokratiska organisationers verksamhet. Visserligen kräver även de individcentrerade argumenten att staten behandlar alla medborgare som jämlikar. För att så ska ske enligt autonomiargumentet krävs dock att skyddet för varje medborgares rätt till yttrandefrihet i princip är oinskränkt, något som inte överensstämmer med gällande rätt.¹²⁴

Kravet på bestämdhet grundar sig på *legalitetsprincipen* så som den uttrycks i 1 kap. 1 § 3 st. RF. Inom den offentliga rätten är kravet på legalitet inte lika strängt som straffrättens krav på legalitet. Detta innebär att lagens innehåll, inom den offentliga rätten, får preciseras av de tillämpande myndigheterna. Otydligheter i lagstiftningen får vägas upp av krav på exempelvis proportionalitet och objektivitet.¹²⁵ Om legalitetsprincipen inte helt kan upprätthållas och medborgarna inte kan utläsa vad som är förbjudet på grund av att lagtexten är alltför vag kan bidra till en obefogad avhållsamhet, en så kallad *chilling effect*¹²⁶. Att skrämman människor till tystnad genom att skapa osäkerhet kring vad som är tillåtet att yttra eller inte kan utgöra ett hot mot yttrandefriheten.¹²⁷ Avskräckningseffekten är ur straffrättslig synvinkel inte någon större nackdel eftersom det kan leda till att kriminaliseringen får en allmänpreventiv effekt.¹²⁸ Däremot är vagt utformade rättsregler inte särskilt förenliga med straffrättens krav på legalitet eftersom legalitetsprincipen kräver att de rättsliga normerna är så pass tydliga att de inte lämnar utrymme för godtycklig tillämpning. Den straffrättsliga legalitetsprincipen främjar på så vis rättssäkerheten (särskilt kravet på förutsebarhet) eftersom tydliga rättsregler underlättar för människor att förutse vad som är straffbart och inte.¹²⁹ Kravet på bestämdhet kan dessutom, enligt min mening, härledas till såväl sanningsargumentet som demokratiargumentet eftersom otydliga lagar som ger upphov till en *chilling effect* motverkar både sanningsökandet och den fria åsiktsbildningen.¹³⁰

Det andra kravet som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt 2 kap. 21 § RF är att inskränkningen aldrig får "[...] gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den [...]"¹³¹. Med

¹²⁴ Jfr avsnitt 2.2.2; 2.3.

¹²⁵ Bull (1997) s. 414 f och s. 435.

¹²⁶ Bull (1997) s. 417; Jfr Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 444 f.

¹²⁷ Axberger (1984) s. 91 f; Bull (1997) s. 417.

¹²⁸ Axberger (1984) s. 91 f; Bull (1997) s. 630.

¹²⁹ Bull (1997) s. 630; Zila, Josef: "Om rättssäkerhet". I: *SvJT* 1990, s. 296 f; Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala 1992, s. 82.

¹³⁰ Jfr avsnitt 2.2.1; 2.2.2.

¹³¹ 2 kap. 21 § RF.

det avses ett krav på *proportionalitet*.¹³² Kravet på proportionalitet ger uttryck för den avvägning som ska ske mellan motstående intressen.¹³³ I praxis är det främst denna bedömning som skapat diskussioner, jfr NJA 2015 s. 45.¹³⁴

HD har i avgörandena NJA 2012 s. 400 och NJA 2015 s. 45 konstaterat att domstolarna ska beakta rättighetsbestämmelserna i grundlagen varje gång straffbestämmelser som inskränker en grundlagsstadgad rättighet tillämpas.¹³⁵ Vid proportionalitetsbedömningen ska domstolarna även beakta Europakonventionens skydd för yttrandefrihet. Detta framgår av bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF som stadgar att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Primärt riktar sig bestämmelsen till lagstiftaren men även domstolarna ska vid sin rättstillämpande verksamhet underlåta att tillämpa en föreskrift som står i strid med grundlagarna eller konventionen.¹³⁶ I praktiken innebär det att svenska domstolar måste pröva rättighetsbegränsande reglers förenlighet med Europakonventionen och Europadomstolens praxis.¹³⁷ Att kravet på proportionalitet ska beaktas i varje enskild situation kan verka utmanande för domstolarna, särskilt i förhållande till Europakonventionens skydd för yttrandefriheten.¹³⁸

Det tredje kravet på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt 2 kap. 21 § RF är att begränsningen inte får utgöra ett ”[...] *hot mot den fria åsiktsbildningen*[...]” (min kursivering).¹³⁹ I förarbetena anges som exempel att om en regel begränsar människors rörelsefrihet, och därmed möjligheten att möta andra människor och föra debatt, är den för långtgående.¹⁴⁰ Som fjärde krav stipuleras att rättighetsbegränsningar *inte får utgöra åsiktsdiskriminering*. Begränsningar av yttrandefriheten får således inte ”[...] göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.”¹⁴¹ Detta krav hänför sig till det skydd mot diskriminering som stadgas i RF.¹⁴² Det förefaller som att dessa två sistnämnda krav kan rättfärdigas med demokratiargumentet eftersom skyddet för yttrandefriheten enligt argumentet ska främja den fria åsiktsbildningen. En lag som begränsar människors rätt att uttrycka *vissa* åsikter undertrycker medborgarnas möjlighet att utöva sin rösträtt och utgör således ett hot mot demokratin.¹⁴³

¹³² Bull & Sterzel (2015) s. 93; Bull (1997) s. 447 f.

¹³³ SOU 1975:75 s. 202; Prop. 1975/76:209 s. 153.

¹³⁴ Bull & Sterzel (2015) s. 93. Rättsregelns proportionalitet i förhållande till de krav grundlagen uppställer diskuterades i bland annat avgörandet NJA 2015 s. 45.

¹³⁵ Bull (2016) s. 393.

¹³⁶ Strömberg & Lundell (2016) s. 112; Holmberg m.fl. (2012) s. 167.

¹³⁷ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, Stockholm 2014, s. 171.

¹³⁸ Bull (2016) s. 393.

¹³⁹ 2 kap. 21 § RF; Bull & Sterzel (2015) s. 93.

¹⁴⁰ SOU 1975:75 s. 203; Bull (1997) s. 449.

¹⁴¹ 2 kap. 21 § RF.

¹⁴² Prop. 1975/76:209 s. 153; Bull (1997) s. 434.

¹⁴³ Jfr avsnitt 2.2.2.

3.1.3 Förutsättningar för inskränkningar av yttrandefriheten

Skyddet för yttrandefriheten får begränsas under de förutsättningar som framgår av 2 kap. 23 § 1 st. RF. Bland annat får begränsningar i skyddet för yttrandefriheten ske "[...] med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott."¹⁴⁴ Denna uppräkningslista är inte uttömmande.¹⁴⁵ Begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet, allmän ordning och säkerhet samt förebyggande och beivrande av brott kan enligt min mening rättfärdigas av demokratiargumentet eftersom sådana våldsamheter kan påverka det demokratiska klimatet och i förlängningen den fria åsiktsbildningen. Det starkaste argumentet för att begränsa yttrandefriheten med hänsyn till privatlivets helgd förefaller dock vara autonomiargumentet eftersom rätten till privatliv och självförverkligande är ledorden för argumentet.¹⁴⁶

Begränsningar av yttrandefriheten får även införas om "[...] särskilt viktiga skäl [...]"¹⁴⁷ (min kursivering) berättigar det. Som exempel har tystnadsplikt, upphovsrätt och förbud mot att framställa våldsskildringar i video för att skydda barn och ungdomar motiverats av särskilt viktiga skäl enligt 2 kap. 23 § RF. Vad som i övrigt utgör ett särskilt viktigt skäl framgår inte av motiven vilket innebär att detta krav kan tillämpas på ett något oförutsebart sätt.¹⁴⁸ Att införa en uttömmande uppräkningslista av vilka begränsningar som är godtagbara förefaller dock vara praktiskt ogörligt eftersom det är omöjligt att ange vilka begränsningar som kommer anses legitima i framtiden. Samhället utvecklas och att införa en bestämd förteckning över tillåtna inskränkningar kan förhindra möjligheten att i framtiden införa skyddsgrundade begränsningar.¹⁴⁹ Vid bedömningen av vilka begränsningar som får göras ska "[...] vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter"¹⁵⁰ särskilt beaktas enligt 2 kap. 23 § 2 st. RF. Möjligheten att begränsa yttrandefriheten snävas således in och detta område utgör yttrandefrihetens *kärnområde*.¹⁵¹ Denna begränsning är särskilt nödvändig mot bakgrund av första styckets oförutsebara tillämpningsområde. Det andra stycket begränsar således lagstiftarens möjlighet att införa inskränkningar till yttrandefriheten med hänvisning till "[...] särskilt viktiga skäl [...]"¹⁵²

¹⁴⁴ 2 kap. 23 § 1 st. RF.

¹⁴⁵ Bull & Sterzel (2015) s. 96.

¹⁴⁶ Jfr avsnitt 2.2.2; 2.3.

¹⁴⁷ 2 kap. 23 § 1 st. RF.

¹⁴⁸ SOU 1975:75 s. 204; Bull & Sterzel (2015) s. 96 ff.

¹⁴⁹ Prop. 1975/76:209 s. 108.

¹⁵⁰ 2 kap. 23 § 2 st. RF.

¹⁵¹ Prop. 1975/76:209 s. 107.

¹⁵² 2 kap. 23 § 1 st. RF; SOU 1975:75 s. 128.

3.2 Yttrandefrihet enligt Europakonventionen

Sverige ratificerade Europakonventionen år 1953 och har sedan dess fram till år 1995 tolkat de svenska lagarna konventionskonformt. År 1995, samma år som Sverige blev medlem i EU, införlivades emellertid Europakonventionen i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I lagen stadgas att konventionen ska gälla som vanlig lag i Sverige.¹⁵³ I avgörandet *Rekvényi v. Hungary* uttryckte Europadomstolen att yttrandefriheten utgör en av grundvalarna för ett demokratiskt samhälle.¹⁵⁴ Detta uttryck menar jag är hänförligt till demokratiargumentet som rättfärdigar ett skydd för yttrandefriheten eftersom ett sådant skydd anses vara en grundförutsättning för att uppnå de inslag en demokrati präglas av, såsom fri åsiktsbildning.¹⁵⁵ Europadomstolen uttryckte därtill att skyddet för yttrandefriheten är en grundläggande förutsättning för individens självförverkligande.¹⁵⁶ Som jag ser det är det främst de individcentrerade teorierna som kan rättfärdiga ett skydd för yttrandefriheten i syfte att främja individens självförverkligande.¹⁵⁷

3.2.1 Yttrandefrihet enligt artikel 10

Rättighetsskyddet för yttrandefrihet skyddas i konventionen genom bestämmelsen i art. 10 Europakonventionen och lyder enligt följande:

”1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografafföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten, den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral, till skydd för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.”

¹⁵³ Bernitz & Kjellgren (2014) s. 170; Danelius (2015) s. 42 ff; Prop. 1993/94:117.

¹⁵⁴ *Rekvényi v. Hungary*, para 42; Schabas (2015) s. 445.

¹⁵⁵ Jfr avsnitt 2.2.2.

¹⁵⁶ *Rekvényi v. Hungary*, para 42; Schabas (2015) s. 445.

¹⁵⁷ Jfr avsnitt 2.3.

Yttrandefriheten gäller för alla. Skyddet för yttrandefriheten omfattar i princip alla former av yttranden; såsom böcker, tidningar, tidskrifter, reklam och yttranden som sker på internet m.m.¹⁵⁸ Frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar omfattar även konstnärliga uttrycksformer.¹⁵⁹ Till skillnad från de svenska grundlagarna görs ingen tydlig skillnad mellan olika former av yttranden i art. 10 Europakonventionen. Spridningens omfattning har mindre betydelse; art. 10 skyddar spridning av yttranden oavsett om de sker muntligen eller skriftligen, i stor eller liten skala.¹⁶⁰ Rätten att fritt ta emot och sprida tankar kan kopplas till sanningsargumentet eftersom ett fritt spridande av information och idéer bidrar till att utröna sanningen. Det kan också kopplas till demokratiargumentet eftersom att ta emot och sprida tankar och idéer bidrar till en fri åsiktsbildning vilket är en nödvändig förutsättning för demokratin.¹⁶¹

Det främsta syftet med art. 10 Europakonventionen är att yttrandefriheten ska vara skyddad mot statliga ingripanden genom kriminaliseringar och andra hinder mot utövandet av yttrandefriheten. Staten åläggs således en negativ förpliktelse genom bestämmelsen. Konventionstexten i art. 10 Europakonventionen är mycket allmänt hållen vilket innebär att innehållet preciseras genom Europadomstolens praxis.¹⁶²

3.2.2 Begränsningar med stöd av artikel 10 (2)

Yttrandefriheten enligt art. 10 Europakonventionen är, precis som yttrandefriheten enligt de svenska grundlagarna, inte absolut utan kan inskränkas med stöd av art. 10 (2) Europakonventionen.¹⁶³ Europakonventionen genomsyras i hög grad av bestämmelser som främjar rättssäkerhet, varav legalitetsprincipen är en av dem. Principen *nullum crimen sine lege* stadgas särskilt i art. 7 Europakonventionen men återfinns i en rad artiklar i konventionen.¹⁶⁴ Bland annat återfinns principen i Europakonventionens första krav på rättighetsbegränsande lagstiftning genom instruktionen att begränsningen måste vara *föreskriven i lag*. Lagkravet innebär att regeln måste vara så pass tydligt utformad att den blir rimligt förutsebar för en enskild som vill tolka innehållet. Om den

¹⁵⁸ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 435; Cameron, Iain: *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Uppsala 2014, s. 134.

¹⁵⁹ Schabas (2015) s. 451.

¹⁶⁰ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 435; Cameron (2014) s. 133; Danelius (2015) s. 458 f.

¹⁶¹ Jfr avsnitt 2.2.1; 2.2.2.

¹⁶² Cameron (2014) s. 133; Danelius (2015) s. 458 f.

¹⁶³ Schabas (2015) s. 445; Jfr avsnitt 3.1.2.

¹⁶⁴ Ehrenkrona, Carl Henrik: "Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen". I: *SvJT* 2007, s. 39.

rättighetsbegränsande lagstiftningen brister i detta avseende innebär det ett brott mot konventionen varför principen upprätthålls strikt.¹⁶⁵

För det andra måste kravet på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt art. 10 (2) Europakonventionen *tillgodose ett av de i bestämmelsen uppräknade ändamålen*, såsom: hänsyn till allmän säkerhet, förebyggande av brott, skydd av hälsa och moral m.fl. Att de ändamål som räknas upp i bestämmelsen till sin karaktär är allmänt hållna medför att det tredje kravet på rättighetsbegränsningar enligt art. 10 (2) Europakonventionen blir centralt.¹⁶⁶

Det tredje kravet innebär att begränsningen måste vara *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* för att åstadkomma det ändamål begränsningen avser att uppnå. Behovet av att inskränka yttrandefriheten på den grunden måste vara övertygande.¹⁶⁷ Det första steget för att avgöra om begränsningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle är att utreda om det föreligger ett "[...] pressing social need[...]"¹⁶⁸

Av subsidiaritetsprincipen framgår att konventionsstaterna har det huvudsakliga ansvaret för att konventionen efterlevs. Europadomstolens uppgift är endast att övervaka och vid behov korrigera staternas handlande. Staterna får dock tillämpa konventionen på ett flexibelt sätt utifrån nationella rättsliga traditioner såtillvida tillämpningen inte innebär ett berövande av konventionsrättigheternas innehåll. Friheten, som konventionsstaterna åtnjuter avseende tillämpningen kallas *margin of appreciation*. Hur omfattande denna skönsmässiga bedömning är när en stat vill begränsa yttrandefriheten är beroende av vilket intresse begränsningen ska tillgodose.¹⁶⁹ När det gäller rättighetsbegränsningar till skydd för allmän hälsa och moral har konventionsstaterna en något vidare bedömningsmarginal.¹⁷⁰

Vid tolkning av art. 10 refererar Europadomstolen vanligen till sitt avgörande *Handyside v. the United Kingdom*.¹⁷¹ I avgörandet stipuleras den grundläggande konventionsprincipen om att skyddet för yttrandefrihet inte endast omfattar yttranden som anses ofarliga och mottas positivt¹⁷² utan även yttranden som "[...] kränker, chockar eller stör staten eller någon del av

¹⁶⁵ Schabas (2015) s. 469 f; Ehrenkrona (2007) s. 39; Danelius (2015) s. 460 f; Jfr avsnitt 3.1.2 avseende att kravet på legalitet särskilt kan rättfärdigas med demokratiargumentet.

¹⁶⁶ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 437; Schabas (2015) s. 471; Jfr avsnitt 3.1.3, avseende att särskilt demokratiargumentet och autonomiargumentet kan rättfärdiga dessa ändamål.

¹⁶⁷ Steel and Morris v. the United Kingdom, para 87; Schabas (2015) s. 474.

¹⁶⁸ Otegi Mondragon v. Spain, para 49; Schabas (2015) s. 474.

¹⁶⁹ Arai, Yutaka: "Chapter 14 Article 10: Freedom of Expression". I: *Law of the European Convention on Human Rights* (Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, Colin (red.)), Oxford 2014, s. 615; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 437; Cameron (2014) s. 114.

¹⁷⁰ Ehrenkrona (2007) s. 40.

¹⁷¹ *Handyside v. the United Kingdom*; Axberger (2014) s. 27.

¹⁷² Danelius (2015) s. 458; Axberger (2014) s. 27.

befolkningen”.¹⁷³ I Handysidemålet anförde domstolen vidare att: ”Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'.”¹⁷⁴ Att sanningen skulle främjas av så extrema yttranden, som att homosexualitet är den huvudsakliga anledningen till HIV och AIDS,¹⁷⁵ menar jag är tveksamt eftersom sanningen antagligen inte utrönas av påståenden som är uppenbart falska.¹⁷⁶ Min utgångspunkt är att Åke Greens uttalanden om homosexualitet är uppenbart falska, men säkerligen är det inte alla som skulle hålla med mig om det. Dessutom kräver sanningsargumentet ett skydd även för ”osanna” uttalanden eftersom ett förbud mot yttranden som ifrågasätter vedertagna sanningar kan skapa misstänksamhet hos befolkningen vilket inte bidrar till ett öppet samhällsklimat där sanningen kan utrönas. Mot bakgrund av att sanningsargumentet även rättfärdigar ett spridande av ”osanna” uttalanden kan ett skydd för chockerande och extrema yttranden förmodligen delvis rättfärdigas av sanningsargumentet.¹⁷⁷

Vidare får det antas att en fri åsiktsbildning kan uppnås utan skydd för yttranden av den mest kränkande arten. Särskilt mot bakgrund av att demokratiargumentet motiverar ett skydd för yttrandefriheten för att främja medborgarnas möjlighet att debattera och utöva sin rösträtt. Autonomiargumentet, med rätten till privatliv och integritet som ledord, är som jag ser det inte särskilt användbart för att rättfärdiga ett starkt skydd för yttranden som är kränkande, chockerande eller störande eftersom sådana yttranden kan inverka på andra människors frihet. Varken sannings-, demokrati- eller autonomiargumentet förefaller kräva att även dessa yttranden måste tolereras. Däremot kräver teorin om tolerans att även sådana uttalanden får uttryckas. Uttalanden av den karaktären väcker vanligen en motvilja hos majoriteten, en motvilja som inte sällan leder till förbud. Vad domstolen tycks mena i Handysidemålet är att dessa uttalanden måste accepteras eftersom syftet med yttrandefrihet är att lära ut vikten av tolerans. Reaktionen mot kränkande och chockerande yttranden är nödvändiga men att reagera med förbud motverkar möjligheten att skapa ett demokratiskt samhälle eftersom det, enligt toleransargumentet, riskerar att öka intoleransen i samhället.¹⁷⁸

För att avgöra om en begränsning är nödvändig i ett demokratiskt samhälle görs en avvägning mellan intresset av yttrandefrihet och intresset som motiverar inskränkningen. Detta innebär att varje inskränkning av

¹⁷³ Danelius (2015) s. 457, översättning av Europadomstolens mål *Handyside v. the United Kingdom*, para 49.

¹⁷⁴ *Handyside v. the United Kingdom*, para 49.

¹⁷⁵ Jfr Åke Green-målet som redogörs för i sak under avsnitt 4.3.

¹⁷⁶ Jfr Bull (2016) s. 398; Avsnitt 2.2.1.

¹⁷⁷ Jfr avsnitt 2.2.1; 2.2.2.

¹⁷⁸ Jfr kapitel 2.

ytrandefriheten måste vara *proportionerlig* i förhållande till det legitima ändamål inskränkningen avser att uppnå.¹⁷⁹

När ett uttalande anses utgöra hate speech erhåller det inte skydd genom art. 10 Europakonventionen. Eftersom hate speech är ett begrepp Europadomstolen använder sig av beskrivs begreppet i följande avsnitt i anslutning till hur ytrandefriheten får begränsas med stöd av art. 10 (2) Europakonventionen.¹⁸⁰

3.2.2.1 Hate speech

Det mångkulturella och sekulariserade Europa står inför en mängd utmaningar. En utmaning är att integrera alla människor i samhället, oavsett kulturell eller religiös tillhörighet, och att motverka fientlighet bland värdlandets medborgare.¹⁸¹ Ytterligare en utmaning för Europa är den verksamhet som bedrivs av såväl högerextrema organisationer som terroristgrupper. Dessa organisationers verksamheter utmanar demokratin med sin våldsbejakande hatpropaganda och frågan är hur stor del av denna propaganda som ska omfattas av skyddet för ytrandefrihet med hänsyn till demokratin.¹⁸² I avgörandet *Gündüz v. Turkey* underströk Europadomstolen att “[...] tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society.”¹⁸³ Detta uttalande talar för att det finns en gräns för hur mycket som kan och bör tolereras. Trots att Europadomstolens praxis främst förefaller rättfärdigas av toleransargumentet kan även demokratiargumentet urskiljas i rättstillämpningen. Detta eftersom begränsningar av uttalanden som motverkar demokratin tillåts enligt demokratiargumentet till skillnad från toleransargumentet.¹⁸⁴

I *Gündüz*målet konstaterade domstolen att förbud och sanktioner riktade mot uttryck “[...] which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...]”¹⁸⁵ kan vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Enligt Europadomstolens praxis bör den kategorin av uttryck kunna exkluderas från skyddet i art. 10 Europakonventionen. Vidare konstaterade domstolen att konkreta uttalanden av karaktären hate speech (uttalanden som uppmuntrar eller uppmanar till våldsanvändning eller hat) inte skyddas av art. 10 Europakonventionen.¹⁸⁶ Europadomstolen har emellertid inte gjort någon

¹⁷⁹ *Handyside v. the United Kingdom*, para 49; Axberger (2014) s. 27; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 437 f; Schabas (2015) s. 474.

¹⁸⁰ Jfr *Vejdeland and others v. Sweden*; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 443.

¹⁸¹ Steiner, Alston & Goodman (2008) s. 616.

¹⁸² Arai (2014) s. 709.

¹⁸³ *Gündüz v. Turkey*, para 40.

¹⁸⁴ Jfr avsnitt 2.2.2; 2.2.3.

¹⁸⁵ *Gündüz v. Turkey*, para 40.

¹⁸⁶ *Gündüz v. Turkey*, para 40-41; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441; Danelius (2015) s. 468.

tydlig distinktion mellan uttryck "[...] which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance [...]"¹⁸⁷ och hate speech.¹⁸⁸

I Europadomstolens mål *Féret v. Belgium* fastställde domstolen att det inte skett någon överträdelse av art. 10 Europakonventionen. Féret var ordförande för det politiska partiet "Front National" och dömdes i Belgien för att ha uppmanat till rasdiskriminering då han distribuerat flygblad med rasdiskriminerande innehåll under en valkampanj.¹⁸⁹ Flygbladen innehöll bland annat texter som dels förespråkade att invandrare skulle återsändas till sina hemländer, dels uppmanade till att förhindra en islamisering av Belgien.¹⁹⁰ Domstolen menade att flygbladen innehöll avsnitt som uppmanade till hat, rasdiskriminering och våld. Vidare underströk domstolen att det är viktigt att politiker undviker uttalanden som främjar intolerans. Partier har emellertid rätt att uttrycka sina åsikter offentligt, trots att dessa åsikter kan vara chockerande eller störande. Domstolen menade dock att åsikterna hade kunnat framföras utan att uppmana till rashat vilket riskerar att utlösa reaktioner som är oförenliga med ett fredligt samhällsklimat. Domstolen ansåg att de skäl som motiverat ett ingrepp i Férets yttrandefrihet varit nödvändiga och tillräckliga med hänsyn till "[...] the pressing social need [...]"¹⁹¹ av att skydda den allmänna ordningen och andras rättigheter, i detta fall den kollektivt bestämda gruppen invandrare.¹⁹²

När domstolen ska bedöma om ett uttalande innefattar hets och hat får sammanhanget och syftet med uttalandet stor betydelse. Detta konstaterades bland annat i Europadomstolens avgörande *Jersild v. Denmark*. Målet handlade om att den danska journalisten Jersild sänt en intervju med ungdomar som gav uttryck för sina grovt kränkande och rasistiska åsikter på ett provocerande sätt. Bland annat uttalade en av ungdomarna att "[...] [a] nigger is not a human being, it's an animal [...]".¹⁹³ Jersild dömdes för hets mot folkgrupp i Danmark. Jersild klagade till Europadomstolen som konstaterade att den fällande domen utgjorde en kränkning av art. 10 Europakonventionen eftersom Jersild inte hade någon rasistisk agenda med intervjun utan endast ville belysa attityder som förekommer hos vissa danska ungdomar. Dessutom menade Europadomstolen att domen utgjorde ett hinder mot diskussioner av allmänt intresse.¹⁹⁴ I en av de skiljaktiga meningarna

¹⁸⁷ *Gündüz v. Turkey*, para 40.

¹⁸⁸ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441 ff.

¹⁸⁹ *Féret v. Belgium*.

¹⁹⁰ Fritt översatt från *Féret v. Belgium*, para 9.

¹⁹¹ *Féret v. Belgium*, Legal summary, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1407>, hämtad den 15 mars 2017.

¹⁹² *Féret v. Belgium*, Legal summary, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1407>, hämtad den 15 mars 2017.

¹⁹³ *Jersild v. Denmark*, para 11.

¹⁹⁴ *Jersild v. Denmark*, para 31-34; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441; Danelius (2015) s. 495.

anfördes att Jersild missbrukat sin rätt till yttrandefrihet eftersom han provocerat fram de rasistiska uttalandena.¹⁹⁵

Europadomstolen gjorde en motsatt bedömning i avgörandet *Sigma Radio Television Ltd v. Cypern*. Målet rörde ett underhållningsprogram vari nedsättande uttalanden om araber och prostituerade förekommit. Mot bakgrund av dessa gruppers särskilda utsatthet i Cypern bötfälldes programmet. När Europadomstolen avgjorde målet konstaterade domstolen att den fällande domen inte stod i strid med art. 10 Europakonventionen och att staten i Cypern inte överskridit sin *margin of appreciation* med hänsyn till att dessa grupper var särskilt utsatta för diskriminering i Cypern.¹⁹⁶

I avgörandet *Vejdeland and others v. Sweden* konstaterade Europadomstolen att ett uttalande inte måste nå upp till nivån hate speech för att vara straffbart.¹⁹⁷ Klagandena, som i Sverige dömts för hets mot folkgrupp,¹⁹⁸ hade delat ut flygblad som innehöll kränkande uttalanden om homosexuella, såsom att homosexualitet är den huvudsakliga anledningen till HIV och AIDS samt att homosexualitet har en moraliskt fördärvande effekt på samhället.¹⁹⁹ Europadomstolen ansåg inte att dessa uttalanden utgjorde hate speech men konstaterade samtidigt att den fällande domen avseende hets mot folkgrupp inte utgjorde en kränkning av art. 10 Europakonventionen. Detta ställningstagande grundade sig dock på att flygbladen delats ut i elevskåp på en skola klagandena inte hade fritt tillträde till, vilket innebar att eleverna inte själva kunde välja att ta del av innehållet i flygbladen. Det var med andra ord inte på grund av uttalandenas innehåll som domstolen kom fram till att den fällande domen inte utgjorde en kränkning av art. 10 Europakonventionen.²⁰⁰ Tre av domstolens sju domare anförde särskilda meningar utöver de domskäl som låg till grund för avgörandet. Bland annat uttryckte ett par domare att Europadomstolen i och med avgörandet tillät stater att allt för långtgående klassificera nedsättande uttalanden som hets.²⁰¹ Spielmann uttryckte: "I have to confess that it is with the greatest hesitation that I voted in favour of finding no violation of Article 10 of the Convention."²⁰²

¹⁹⁵ *Jersild v. Denmark*, joint dissenting opinion of judges Ryssdal, Berenhardt, Spielmann and Loizou.

¹⁹⁶ *Sigma Radio Television Ltd v. Cypern*, para 208-210; Danelius (2015) s. 495.

¹⁹⁷ *Vejdeland and others v. Sweden*; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 443.

¹⁹⁸ Se NJA 2006 s. 467 "Flygbladsmålet" som kommer redogöras för närmare under avsnitt 4.3.

¹⁹⁹ *Vejdeland and others v. Sweden*, para. 8; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 443.

²⁰⁰ *Vejdeland and others v. Sweden*, para. 56; Danelius (2015) s. 495; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 443 f.

²⁰¹ *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Spielmann joined by Judge Nussberger; Concurring opinion of judge Boštjan M Zupančič.

²⁰² *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Spielmann joined by Judge Nussberger, para 1.

Att tre av rättens sju domare anförde särskilda meningar utöver domskälen ger intrycket av att domstolen kanske inte gjort samma bedömning för det fall flygbladen hade delats ut utanför skolmiljön. Thomas Bull menar att domen kan ge anledning att ifrågasätta den svenska bestämmelsen om hets mot folkgrupp eftersom HD bedömde utdelandet av flygbladen som hets mot folkgrupp. Detta eftersom utdelandet av flygbladen enligt Europadomstolen kunnat erhålla ett skydd genom konventionen om flygbladen delats ut i ett annat sammanhang. Thomas Bull menar att detta är ett tecken på att bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte står i särskilt god överensstämmelse med skyddet för yttrandefrihet enligt art. 10 Europakonventionen.²⁰³

Utöver de särskilda meningarna som uttryckte tveksamhet mot majoritetens beslut anförde ytterligare ett par domare särskilda meningar. Domare Yudkivska och Villiger kritiserade majoriteten för att inte utnyttja tillfället i avgörandet *Vejdeland and others v. Sweden* till att understryka att homofobiska yttranden strider mot Europakonventionen.²⁰⁴ Vidare kritiserade domare Boštjan majoriteten för att ha en alltför amerikansk inställning till yttrandefriheten,²⁰⁵ en inställning Europa inte har råd med.²⁰⁶ Domare Yudkivska anförde: "Our tragic experience in the last century demonstrates that racist and extremist opinions can bring much more harm than restrictions on freedom of expression."²⁰⁷ Domarna menade att om Europadomstolen inte markerar tydligare mot homofobiska uttalanden kan yttrandefriheten ges ett allt för omfattande skydd.²⁰⁸

Dessa olika särskilda meningarna utöver domskälen i avgörandet *Vejdeland and others v. Sweden* åskådliggör att Europadomstolen inte utvecklat någon tydlig linje mellan vad som är brottsligt, vad som utgör hets och vad som utgör hate speech.²⁰⁹ Hate speech ska således inte betraktas som någon europeisk variant av bestämmelsen om hets mot folkgrupp.²¹⁰ Bestämmelsen om hets mot folkgrupp omfattar fler uttalanden än vad begreppet hate speech gör.²¹¹ Överlag är det svårt att dra generella slutsatser av Europadomstolens praxis eftersom domstolen har ett *kasuistiskt* förhållningssätt till regleringen

²⁰³ Bull (2016) s. 401.

²⁰⁴ *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Yudkivska joined by Judge Villiger, para 2; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441.

²⁰⁵ *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Boštjan M Zupančič.

²⁰⁶ *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Yudkivska joined by Judge Villiger; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 444.

²⁰⁷ *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Yudkivska joined by Judge Villiger, para 11.

²⁰⁸ Jfr *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Yudkivska joined by Judge Villiger; *Vejdeland and others v. Sweden*, concurring opinion of judge Boštjan M Zupančič.

²⁰⁹ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 444.

²¹⁰ Danelius (2015) s. 495.

²¹¹ Se avsnitt 4.3.1.

av rättighetsbegränsningar enligt konventionen. Detta innebär att när praxis tolkas måste de särskilda omständigheterna som varit avgörande i varje enskilt fall beaktas.²¹²

Utöver inskränkningar som får göras med stöd av art. 10 (2) Europakonventionen finns ytterligare ett sätt att inskränka rätten till yttrandefrihet enligt art. 10 Europakonventionen. Med stöd av art. 17 Europakonventionen kan yttrandefriheten inskränkas för det fall rätten till yttrandefrihet missbrukas.²¹³ I det följande beskrivs därför art. 17 Europakonventionen.

3.2.2.2 Artikel 17 – demokratis självförsvarsrätt?

Vid fråga om den klagande åtnjuter ett skydd genom art. 10 Europakonventionen när uttalandet ifråga varit av hetsande karaktär har domstolen förlitat sig på möjligheten att antingen inskränka yttrandefriheten enligt art. 10 (2) Europakonventionen eller med stöd av art. 17 Europakonventionen. Art. 17 stadgar ett förbud mot missbruk av rättigheterna i konventionen. Ingen får således använda sig av yttrandefriheten för att kränka någon annans rättigheter enligt konventionen.²¹⁴ Art. 17 har främst använts som grund för att avslå klagomål från rasistiska organisationer som klagat på att de begränsats i sin mötesfrihet. Bestämmelsen kan anses återspegla idén om att en demokrati måste försvara sig själv mot antidemokratiska rörelser.²¹⁵ Art. 17 kan som jag ser det rättfärdigas med demokratiargumentet eftersom ett *för* starkt skydd för yttrandefriheten kan utgöra ett hot mot demokratin varför yttrandefriheten får begränsas om den skyddar uttalanden som hotar demokratin.²¹⁶

I avgörandet *Garaudy v. France* hade en författare dömts för Förintelseförnekelse eftersom det ansågs utgöra ett rasistiskt kränkande uttalande. Europadomstolen konstaterade, genom att tillämpa art. 17 Europakonventionen, att författaren inte åtnjöt skydd enligt art. 10 Europakonventionen.²¹⁷ Utifrån sanningsargumentet kan utgången anses bristfälligt då sanningen inte kan utrönas om diskussioner om historiska händelser inte får föras fritt. Följaktligen har Europadomstolen inte motiverat sitt ställningstagande med sanningsargumentet. Dessutom kan sanningsargumentet kritiseras på den här punkten eftersom argumentet förutsätter att ett vidsträckt skydd för yttrandefrihet alltid bidrar till att sanningen utkristalliseras. Förintelseförnekelse är en form av nazistisk

²¹² Ehrenkrona (2007) s. 45.

²¹³ Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441.

²¹⁴ Schabas (2015) s. 479; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 441; *Hatets språk: om gränsen mellan hatpropaganda och yttrandefrihet* (red. Svenska Helsingforskomm. för mänskliga rättigheter), Helsingborg 2003, s. 21.

²¹⁵ Cameron (2014) s. 171.

²¹⁶ Jfr avsnitt 2.2.2.

²¹⁷ *Garaudy v. France*; Rainey, Wicks & Ovey (2014) s. 442.

propaganda som kräver ett stort mått av kritiskt tänkande hos mottagaren. Att förutsätta att alla människor är rationella varelser med ett stort mått av kritiskt tänkande menar jag är orealistiskt. Dessutom skapar dagens tekniska utveckling en möjlighet att föra fram propaganda med förvanskat material i form av statistik eller annan bevisning för att på så vis skapa resultat som styrker en viss åsikt.²¹⁸

Utgången i Garaudymålet kan däremot rättfärdigas av demokratiargumentet eftersom extrema uttalanden, såsom att judarna ljuger om förintelsen, understödjer nazismen och därmed utgör ett hot mot demokratin. Enligt demokratiargumentet krävs en balans mellan fri åsiktsbildning och ett skydd mot yttranden som ger uttryck för rashat.²¹⁹

²¹⁸ Jfr kapitel 2.2.1; 2.2.2; 2.2.3.

²¹⁹ Jfr kapitel 2.2.1; 2.2.2.

4 Hets mot folkgrupp

I detta kapitel beskrivs bestämmelsen om hets mot folkgrupp utifrån framförallt brottsbalkens bestämmelse i 16 kap. 8 § BrB. Även bestämmelsen i TF beskrivs översiktligt för att tydliggöra likheterna mellan bestämmelserna. Därefter görs en ingående beskrivning av rekvisiten i bestämmelsen om hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB.

4.1 Bestämmelsen om hets mot folkgrupp

I sviterna efter andra världskriget uppstod diskussioner om mänskliga rättigheter i Europa. Som ett resultat av dessa diskussioner och mot bakgrund av FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna kriminaliserades hets mot folkgrupp i Sverige år 1948. En motsvarande bestämmelse infördes samtidigt i 7 kap. 4 § TF.²²⁰ Införandet av bestämmelsen om hets mot folkgrupp var dock ingen självklarhet och det rådde stor tveksamhet kring huruvida en straffbestämmelse för att förhindra hetspropaganda var nödvändig. Det förekom synpunkter på att en lagstiftning som riktade sig mot rashets kanske skulle underblåsa hetsen snarare än att dämpa den. Någon remissinstans menade att problemen med rashets snarare borde bekämpas på andra sätt än genom lagstiftningsåtgärder.²²¹ Bestämmelsen om hets mot folkgrupp infördes ändock och syftet med införandet var att reglera den hetspropaganda, framförallt den antisemitiska propagandan som riktade sig mot vissa särskilt utsatta grupper i samhället.²²²

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp utgör en tydlig begränsning av den grundlagsfästa yttrandefriheten, närmast med hänvisning till de rättighetsbegränsningar som får göras med hänsyn till allmän ordning och säkerhet.²²³ Att brottet är placerat vid brotten mot allmän ordning hänför sig till lagstiftarens intention med regleringen att förebygga oordning som raskravaller och skydda samhällsmoralisk ordning från rasism och nazism.²²⁴ Att bekämpa rasistiskt våld är ett övergripande ändamål med hetslagstiftningen eftersom ett sådant våld anses kränka den grundläggande principen om alla människors lika värde och utgöra ett hot mot demokratin.²²⁵ Detta ändamål är förenligt med det allmänna målsättningsstadgandet i 2 kap. 1 § RF som innebär att staten ska motverka all form av diskriminering.²²⁶

²²⁰ Prop. 1948:80 s. 43; Axberger (1984) s. 208; Danelius (2015) s. 17.

²²¹ Prop. 1948:80 s. 197.

²²² Prop. 1948:80 s. 443; SOU 1944:69 s. 223.

²²³ Prop. 2001/02:59 s. 14.

²²⁴ Axberger (1984) s. 207 f.

²²⁵ Prop. 2001/02:59 s. 12; Jfr Nelson, Alvar: *Rätt och ära: studier i svensk straffrätt*, Uppsala 1950, s. 323.

²²⁶ Jfr SOU 2015:103 s. 146.

Hetslagstiftningen utgör ett komplement till skyddet mot diskriminering för individer i diskrimineringslagen (2008:567) (DL).²²⁷ Med ordningsstörande moment inräknas således både fysiskt våld och störningar av den allmänmoraliska ordningen. Angrepp som hotar den jämlikhetsidé det svenska samhället bygger på utgör en så allvarlig kränkning att den sortens kränkningar utgör ett brott mot den allmänna ordningen.²²⁸

Bestämmelsen ska inte tolkas bokstavligt utan tolkningen ska ske i ljuset av rättighetsskyddet för yttrandefrihet.²²⁹ Att begränsa yttrandefriheten kräver som bekant stöd i lag enligt 2 kap. 20 § RF. För att kunna bestraffa yttranden som omfattas av TF och YGL krävs även en *dubbel kriminalisering*, vilket innebär att brottet måste vara upptaget i TF eller YGL och i BrB. Den dubbla kriminaliseringen ger yttrandefriheten ett mycket starkt skydd eftersom det innebär att en ändring i grundlagen krävs för att inskränka yttrandefriheten. Däremot kan inskränkningar av yttrandefriheten lättare undanröjas eftersom det endast kräver en vanlig lagändring.²³⁰ Yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp finns stadgat i 7 kap. 4 § TF och av bestämmelsen i 5 kap. 1 § YGL framgår att de brott som räknas upp i TF är gemensamma för såväl TF som YGL.

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 7 kap. 4 § 1 st. 11 p. TF lyder som följer:

”[...] hets mot folkgrupp, varigenom någon hotar eller uttrycker missaktning för folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning [...]”

Bestämmelsen i 7 kap. 4 § TF är i princip likalydande med bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB²³¹ som lyder som följer:

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

²²⁷ Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard: *Diskrimineringslagen (2017, Zeteo internet), kommentaren till 1 kap. 5 §.*

²²⁸ Axberger (2008) s. 42; Nelson (1950) s. 323.

²²⁹ Jareborg (1982) s. 134.

²³⁰ Axberger (2014) s. 84.

²³¹ Axberger (2014) s. 84.

Bestämmelsen hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB kan delas upp i tre rekvisit.²³² Dessa rekvisit ska förklaras och undersökas närmare i följande avsnitt.

4.2 Uttalande eller meddelande som sprids

Det första rekvisitet i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB tar sikte på uttryckssättet och spridningen.²³³ Vad gäller uttryckssättet kan uttalandet eller meddelandet spridas såväl muntligt som skriftligt genom olika former av uppträdanden och via bilder.²³⁴ Spridningsrekvisitet innebär att uttalandet eller meddelandet måste ha uppnått viss spridning och att budskapet måste nått personer utanför helt privata sammanhang. Tidigare innefattade spridningsrekvisitet att uttalandet offentliggjorts på ett eller annat sätt. Kravet på att ett yttrande måste spridits offentligen togs bort efter en lagändring år 1988 i syfte att förhindra den verksamhet som bedrivs av rasistiska organisationer. Lagstiftaren ville förhindra inte bara den externa verksamheten utan även den interna verksamheten inom dessa organisationer.²³⁵ Detta innebär att uttalanden som sprids även i mindre sammanhang och till en begränsad krets numera omfattas av bestämmelsen.²³⁶ För att spridningsrekvisitet ska anses uppfyllt krävs dock att uttalandet eller meddelandet tillgängliggjorts för fler än ett litet antal personer.²³⁷ I avgörandet NJA 1999 s. 702 konstaterade HD att kravet på spridning är uppfyllt om uttalandet eller meddelandet fällts inför en grupp av personer "[...] på ett sätt som gjort det ägnat att uppfattas av denna".²³⁸ Ansvarsfrågan påverkas sannolikt inte av huruvida de personer som befunnit sig i närheten uppfattat uttalandet och tagit till sig av dess innehåll.²³⁹

4.3 Hot eller missaktning

I detta avsnitt beskrivs det andra rekvisitet i bestämmelsen om hets mot folkgrupp som handlar om uttalandets innehåll. Bestämmelsen om hets mot folkgrupp, såsom den stadgades år 1948, var avsevärt snävare än vad bestämmelsens utformning är idag.²⁴⁰ Inledningsvis kriminaliserades att offentligen hota, förtala eller smäda en grupp med avseende på härstamning

²³² Jag har valt att utgå från den uppdelning av rekvisiten som framgår av Berggren m.fl.: *Brottsbalken (1 januari 2017, Zeteo internet), kommentaren till 16 kap. 8 §.*

²³³ Berggren m.fl. (2017).

²³⁴ Prop. 2001/02:59 s. 15.

²³⁵ Prop. 1986/87:151 s. 104; Prop. 2001/02:59 s. 15.

²³⁶ Prop. 2001/02:59 s. 15.

²³⁷ Prop. 1986/87:151 s. 110; NJA 1999 s. 702, s. 707.

²³⁸ NJA 1999 s. 702, s. 707.

²³⁹ NJA 1999 s. 702, s. 707.

²⁴⁰ Axberger (1984) s. 208.

eller trosbekännelse.²⁴¹ I dagens bestämmelse kriminaliseras istället hot och det något allmänna uttrycket missaktning. Rekviset hot ska förstås enligt allmänt språkbruk och har följaktligen en vidare omfattning än straffbestämmelserna olaga hot och olaga tvång.²⁴²

Missaktningsrekvisitet infördes år 1971, sannolikt till följd av Sveriges ratificerande av FN:s konvention av den 21 december 1965 om avskaffande av alla former av rasdiskriminering²⁴³ (ICERD).²⁴⁴ Mot bakgrund av konventionstexten ansågs bestämmelsen om hets mot folkgrupp vara för snävt utformad. Rekvisten förtal och smädelse ersattes därför med rekvisitet missaktning, vilket innebär att även förlöjliganden av en folkgrupp numera omfattas av bestämmelsen.²⁴⁵ Det främsta syftet med införandet av missaktningsrekvisitet var att motverka rasdiskriminering och kränkningar mot utsatta grupper.²⁴⁶ Trots detta till synes legitima syfte var införandet av missaktningsrekvisitet kontroversiellt, och förslaget avstyrktes av lagrådet.²⁴⁷ Lagrådet menade att rekvisitet kunde innebära gränsdragningssvårigheter på grund av dess vaga ordalydelse och en allt för stor inskränkning i den fria debatten. Framförallt ansågs kritik som riktas mot andra länder ligga i farozonen för det straffbara området. Detta eftersom den sortens kritik indirekt kan träffa det landets invånare på ett sätt som upplevs ge uttryck för missaktning.²⁴⁸ Bestämmelsens straffbara område har även ifrågasatts i doktrin. Bland annat har det framförts att effekten av att utvidga området istället kan få motsatt effekt genom att sporra de nazistiska grupperingarna och att dessa grupperingar bäst bryts genom en öppen dialog.²⁴⁹ Missaktningsrekvisitet infördes ändock och departementschefen motiverade detta med att det får antas vara ovanligt att uppsåt för missaktning förekommer vid inlägg i den politiska debatten.²⁵⁰ Vid 1982 års lagstiftningsärende fördes en liknande debatt avseende missaktningsrekvisitet.²⁵¹

Missaktningsrekvisitet innebär inte att alla uttalanden som inbegriper kränkningar och förnedringar omfattas. Gränsen för straffbarhet går vid uttalanden som överskrider gränserna för en saklig kritik av gruppen ifråga.²⁵²

²⁴¹ Prop. 1948:80 s. 43.

²⁴² Prop. 2001/02:59 s. 14; Axberger (1984) s. 209.

²⁴³ Prop. 1970:87 s. 123 f; Axberger (1984) s. 208; Axberger (2008) s. 36; Jareborg, Nils: *Brotten. H. 3, Brotten mot allmänheten och staten*, Stockholm 1982, s. 112.

²⁴⁴ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), New York den 21 december 1965, trädde i kraft den 4 januari 1969.

²⁴⁵ Prop. 1970:87 s. 61; Se särskilt art. 4 ICERD.

²⁴⁶ Bull (2016) s. 391; Axberger (2008) s. 41; Ulväng m.fl. (2014) s. 190 f.

²⁴⁷ Axberger (2008) s. 37.

²⁴⁸ Prop. 1970:87 s. 126–131.

²⁴⁹ Nycander (1999) s. 227.

²⁵⁰ Prop. 1970:87 s. 126–131.

²⁵¹ Prop. 1981/82:58 s. 13–16 och s. 126.

²⁵² Prop. 1970:87 s. 73; Prop. 2001/02:59 s. 15.

I förarbetena vid lagstiftningsarbetet år 1970 uttrycktes att de uttalanden som omfattas av kriminaliseringen är de:

”[...] som får anses överskrida gränserna för en saklig och vederhäftig diskussion om frågor beträffande folkgruppen.”(min kursivering)²⁵³

Detta uttalande kan ses som en anvisning till domstolarna om att rekvisitet ska tolkas restriktivt med hänsyn till intresset av yttrandefrihet.²⁵⁴

Missaktningsrekvisitet har varit föremål för prövning i praxis ett antal gånger. I HD:s avgörande NJA 1982 s. 128 konstaterades att missaktningsrekvisitet kan vara uppfyllt även i de fall det missaktande uttalandet skett *indirekt*.²⁵⁵ I avgörandet bedömde HD en skylt vid en camping med texten ”Zigenare får ej beträda campingen”²⁵⁶ som hets mot folkgrupp på grund av att uttalandet på skylten utgjorde en indirekt missaktning mot folkgruppen ifråga.²⁵⁷

I avgörandet NJA 1996 s. 577 bedömde HD att åsiktsyttringar i form av symboler (såsom solkors, örn, lagerkrans etc.) som är starkt förknippade med nazisternas förföljelse av judar uppfylla kravet på missaktning då de burits tillsammans med kläder av viss färg och visst snitt. Eftersom symbolerna representerar en ideologi som förhärskar den ariska rasen ansågs de omfattas av missaktningsrekvisitet.²⁵⁸ Justitierådet Gregow förklarade sig skiljaktig och anförde att symbolerna visserligen uttrycker sympati för nazismens läror men att de inte utgör ett sådant klart uttryck för missaktning som krävs för en fällande dom. Gregow menar att missaktningsrekvisitet ska tolkas restriktivt med hänsyn till yttrandefriheten, vilket han fått visst medhåll för i doktrin. Dessutom har det ifrågasatts om förbud mot sympatityttringar är förenliga med rättighetsbegränsande lagstiftning mot bakgrund av att sådana förbud utgör en inskränkning av yttrandefriheten på grund av politisk åskådning.²⁵⁹ Vid lagstiftningsärendet år 2001 anförde kommittén att den praxis som utvecklats inte ger något tydligt svar på bestämmelsens tillämpningsområde.²⁶⁰ Som förtydligande avseende bestämmelsens avvägning mot skyddet för yttrandefrihet tillade regeringen att:

”[...] sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte bör omfattas av kriminaliseringen.”(min kursivering)²⁶¹

²⁵³ Prop. 1970:87 s. 61.

²⁵⁴ Bull (2016) s. 391.

²⁵⁵ Prop. 2001/02:59 s. 14.

²⁵⁶ NJA 1982 s. 128, s. 128 f.

²⁵⁷ Prop. 2001/02:59 s. 14.

²⁵⁸ NJA 1996 s. 577, s. 581 ff; Prop. 2001/02:59 s. 15.

²⁵⁹ NJA 1996 s. 577, justitierådet Gregows skiljaktiga mening, s. 582 f; Jfr Nycander (1999) s. 222; Strömberg (1997) s. 5 f.

²⁶⁰ Prop. 2001/02:59 s. 21 f.

²⁶¹ Prop. 2001/02:59 s. 36.

Förarbetsuttalandena från år 1970 och år 2001 är kanske det närmaste lagstiftaren kommit en avvägning mellan intresset av att skydda utsatta grupper mot kränkningar och skyddet för yttrandefrihet.²⁶²

Följande avsnitt syftar till att ge en mer djupgående beskrivning av hur bestämmelsen om hets mot folkgrupp tillämpats i praxis, särskilt i relation till skyddet för yttrandefrihet.

4.3.1 Missaktningsrekvisitets förhållande till skyddet för yttrandefrihet

År 2005 var missaktningsrekvisitet föremål för tolkning i det omtalade Åke Green-målet, NJA 2005 s. 805. Målet berörde huruvida en pastor skulle dömas för hets mot folkgrupp mot bakgrund av att han i sin predikan dragit kopplingar mellan homosexualitet och spridning av AIDS samt liknat homosexualitet vid en cancersvulst på samhällskroppen.²⁶³ Efter ett kort resonemang konstaterade HD att uttalandena i predikan klart överskred gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen homosexuella varför HD ansåg att uttalandena omfattades av missaktningsrekvisitet så som det kommit till uttryck i förarbetena. Därefter gick HD vidare till frågan för målet, nämligen om missaktningsrekvisitet skulle tolkas mer restriktivt än vad lagtexten och förarbetena gav uttryck för med hänsyn till skyddet för religions- och yttrandefriheten. HD ställde sig frågan om en tillämpning av missaktningsrekvisitet i Åke Greens fall skulle kunna komma i konflikt med skyddet för yttrandefrihet enligt Europakonventionen. I denna del hänvisade HD till Europadomstolens avgörande *Handyside v. the United Kingdom* om att skyddet för yttrandefriheten även omfattar yttranden som "[...] kränker, chockar eller stör [...]".²⁶⁴

I Åke Green-målet hänvisade HD till flera av Europadomstolens mer principiella uttalanden, bland annat att det kan vara nödvändigt för en stat att bestraffa vissa uttalanden. I samband med det nämnde HD Europadomstolens avgörande *Gündüz v. Turkey* och hänvisade till det klassiska citatet om att tolerans och respekt utgör grunden för ett demokratiskt samhälle. HD menade att uttalandena i Åke Green-målet inte var att anse som hate speech eftersom pastorns predikan inte uppmuntrade till eller rättfärdigade våld och hot mot homosexuella.²⁶⁵ Vidare betonade HD förarbetsuttalandet från 2001 om att kriminaliseringen inte ska omfatta "[...] sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt".²⁶⁶ HD konstaterade att en

²⁶² Jfr Axberger (2008) s. 38.

²⁶³ NJA 2005 s. 805, s. 809.

²⁶⁴ NJA 2005 s. 805, s. 828 f; *Handyside v. the United Kingdom*, para 49.

²⁶⁵ NJA 2005 s. 805, s. 829; *Gündüz v. Turkey* para 40; Se avsnitt 3.2.2.1.

²⁶⁶ Prop. 2001/02:59 s. 36; NJA 2005 s. 805, s. 824.

fällande dom avseende hets mot folkgrupp skulle kunna utgöra en kränkning av pastorns rätt till yttrandefrihet enligt Europakonventionen, eftersom Europadomstolen sannolikt skulle bedöma en sådan inskränkning som oproportionerlig.²⁶⁷ HD tolkade således missaktningsrekvisitet mer restriktivt än vad lagen och förarbetena förespråkar,²⁶⁸ vilket fick till följd att pastorn gick fri från ansvar.²⁶⁹ Genom att rekvisitet kunde tillämpas restriktivt förelåg inte någon verklig lagkonflikt mellan bestämmelsen om hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet enligt Europakonventionen.²⁷⁰ Den friande domen i Åke Green-målet ansågs emellertid kontroversiell och möttes av kritik.²⁷¹

I HD:s avgörande NJA 2006 s. 467 "Flygbladsmålet" var frågan i målet densamma som i Åke Green-målet, nämligen om missaktningsrekvisitet skulle tolkas mer restriktivt än vad lagtextens ordalydelse och förarbetena gav uttryck för med hänsyn till skyddet för yttrandefriheten.²⁷² I Flygbladsmålet åtalades en grupp män för hets mot folkgrupp efter att ha delat ut flygblad som innehållit kränkande uttalanden om homosexuella. I flygbladen beskrevs homosexualitet som orsak till HIV och AIDS och som en promiskuös företeelse som främjar pedofili.²⁷³ HD konstaterade att texten i flygbladen gav uttryck för missaktning mot homosexuella som grupp på det sätt som missaktningsrekvisitet kommit till uttryck i förarbetena. Därefter underströk HD att skydd för gruppen homosexuella utgör ett särskilt viktigt skäl som tillåter begränsningar av den grundlagsskyddade yttrandefriheten. Något hinder mot att döma de tilltalade för hets mot folkgrupp ansågs inte föreligga enligt grundlagen. Vid prövningen av bestämmelsens förhållande till Europakonventionen anförde HD att de begränsningar av yttrandefriheten som får göras enligt art. 10 (2) Europakonventionen har en snävare ram än de begränsningar som får göras enligt RF.²⁷⁴ Frågan HD ställde sig då var huruvida inskränkningen av de tilltalades frihet att uttrycka sina åsikter var *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* och om inskränkningen var *proportionerlig* i förhållande till skyddet för homosexuella. HD dömde de

²⁶⁷ NJA 2005 s. 805, s. 831; Jfr Granström, Mellgren & Tibby (2016) s. 31.

²⁶⁸ NJA 2005 s. 805, s. 826 och s. 831. Enligt Axberger förekommer således inte någon direkt lagstridighet mellan bestämmelsen om hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet enligt Europakonventionen.

²⁶⁹ NJA 2005 s. 805, s. 831.

²⁷⁰ Jfr Victor, Dag: "Svenska domstolars hantering av Europakonventionen". I: *SvJT* 2013, s. 385.

²⁷¹ Bull, Thomas: "På yttrandefrihetens yttersta gren". I: *JT* 2005/2006, s. 534. Bull menar att det kontroversiella i målet är att HD tolkar och tillämpar missaktningsrekvisitet på ett sätt som strider mot de uttalade politiska intentionerna bakom lagstiftningen som framgår av förarbetena; Jfr Ytterberg, Hans: "Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella?". I: *SvJT* 2006; <http://www.sydsvenskan.se/2005-11-29/rfsl-domen-lamnar-faltet-fritt-for-homofober>, hämtad den 16 mars 2017.

²⁷² NJA 2006 s. 467, s. 478.

²⁷³ NJA 2006 s. 467, s. 467 f.

²⁷⁴ NJA 2006 s. 467, s. 479.

tilltalade för hets mot folkgrupp och anförde att en konventionsenlig tillämpning inte utgjorde hinder för en fällande dom. HD anförde att innehållet i flygbladen var *omotiverat kränkande* och utgjorde ett angrepp på andras rättigheter i strid med den plikt som stadgas i art. 10 Europakonventionen.²⁷⁵

Avgörandet NJA 2007 s. 805 II ”Den svenske” rörde ansvar för uttalanden som gjorts på hemsidan www.den-svenske.com som den tilltalade var ensam utgivare för. Hemsidan omfattades av YGL varför brottet inte var att bedöma enligt BrB. Åtalet rörde uttalanden om homosexuella och romer som publicerats på hemsidan.²⁷⁶ Uttalandet om homosexuella som HD bedömde var om uttalandet ”den lika perversa homosexuella morbiditeten”²⁷⁷, med hänsyftning till ”pedofili, incest, nekrofil och tidelag”²⁷⁸ kunde utgöra hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § BrB. HD betonade att uttalandena utgjorde inlägg i en allmän politisk debatt om homosexualitet och invandringspolitik och att debattinlägg av allmänt intresse har ett särskilt starkt skydd enligt såväl grundlagarna som Europakonventionen. I Europadomstolens praxis har den yttersta gränsen för yttrandefriheten dragits vid uttalanden som utgör hate speech.²⁷⁹ HD bedömde dessa uttalanden som kränkande värdeomdömen, men uppgav att uttalandena dock inte utgjorde hate speech. HD har emellertid anført att uttalandet inte behöver utgöra hate speech för att omfattas av bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Däremot har HD i flera avgöranden²⁸⁰ i samband med skälen kring varför domen ska vara friande konstaterat att uttalandet inte utgjort hate speech. Någon motivering till varför uttalandena inte utgjort hate speech har såvitt jag vet inte förekommit.²⁸¹

Begreppet hate speech kan dessutom synas överflödigt eftersom konventionsstaterna har en särskilt vidsträckt bedömningsmarginal vad gäller begränsningar som hänför sig till allmän hälsa och moral. Enligt Österdahl borde det således räcka med att pröva om ett uttalande är missaktande eller inte.²⁸²

Att det föreligger ett spänningsförhållande mellan lagtextens utformning och praxis demonstrerar hur tånjbart och otydligt missaktningsrekvisitet är i rättstillämpningen.²⁸³ Bortsett från Flygbladsmålet har HD:s snäva tolkningar av missaktningsrekvisitet varit konsekventa under 2000-talet, vilket i och för

²⁷⁵ NJA 2006 s. 467, s. 480 f.

²⁷⁶ NJA 2007 s. 805 II, s. 835.

²⁷⁷ NJA 2007 s. 805 II, s. 837.

²⁷⁸ NJA 2007 s. 805 II, s. 837.

²⁷⁹ Österdahl, Inger: ”Har HD hittat en ny hets-doktrin?”. I: *SvJT* 2008, s. 719.

²⁸⁰ Jfr Åke Green-målet och avgörandet Den svenske.

²⁸¹ Jfr avsnitt 4.3; 4.3.1; 4.3.2.

²⁸² Jfr Österdahl (2008) s. 721; Ehrenkrona (2007) s. 40.

²⁸³ Axberger (2008) s. 40.

sig främjar förutsebarheten.²⁸⁴ Att missaktningsrekvisitet inte tolkats i enlighet med dess ordalydelse eller förarbetena är dock ytterst en fråga om legalitet.²⁸⁵ Att missaktningsrekvisitet fått en utformning som troligen står i strid med skyddet för yttrandefrihet kan förklaras av att rekvisitet infördes långt innan Europakonventionen inkorporerats i svensk rätt. Internationella förpliktelser genom anslutande till konventionen ICERD har också spelat en avgörande roll för rekvisitets utformning. Att Sveriges domstolar inte haft större bekymmer med denna motstridighet kan förklaras med att missaktningsrekvisitets vaga utformning skapat utrymme för restriktiva tolkningar i enlighet med konventionen.²⁸⁶

HD har i ett par rättsfall fört resonemang om den urkund vilken det missaktande uttalandet grundat sig på och för att få klarhet i vad det innebär beskrivs detta i följande avsnitt.

4.3.2 Urkunds betydelse

I Åke Green-målet beaktade HD att pastorns predikan var inspirerad av ett tema i bibeln. Vidare konstaterade HD, med hänvisning till Europadomstolens mål Manoussakis and others v. Greece, att domstolen inte ska ta ställning till om pastorns uttalanden bygger på en legitim trosuppfattning.²⁸⁷ När HD i avgörandet NJA 2007 s. 805 I, "Bibeltemplet", skulle bedöma om kränkande uttalanden mot homosexuella som baserade sig på en tolkning av bibeln skulle omfattas av hetslagstiftningen hänvisade HD till Åke Green-målet. HD upprepade att den teologiska övertygelsens legitimitet inte ska beaktas vid uttalanden som rört teman som berörs i bibeln.²⁸⁸

Avgörandet Bibeltemplet handlade om ansvar för hets mot folkgrupp då den tilltalade underlåtit att ta bort meddelanden från en elektronisk anslagstavla enligt lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlur (BBS²⁸⁹-lagen). Den tilltalade administrerade webbplatsen www.bibeltemplet.net. Under en avdelning på webbplatsen förekom en diskussion utifrån tolkningar av bibeln om homosexualitet under rubriken SODOMI. HD hade att ta ställning till om den tilltalades egna uttalanden omfattades av missaktningsrekvisitet i 16 kap. 8 § BrB. Därutöver hade HD att ta ställning till om den tilltalade kunde dömas enligt BBS-lagen för underlåtenhet att ta bort meddelanden som omfattas av 16 kap. 8 § BrB. Den som tillhandahåller en elektronisk anslagstavla är enligt 5 § BBS-lagen skyldig att ta bort eller

²⁸⁴ Jfr Österdahl (2008) s. 721.

²⁸⁵ Jfr Bull (1997) s. 608 f.

²⁸⁶ Jfr Bull (2016) s 393.

²⁸⁷ NJA 2005 s. 805, s. 830; Jfr Manoussakis and others v. Greece, para 47.

²⁸⁸ Österdahl (2008) s. 716 ff.

²⁸⁹ BBS står för Bulletin Board System och är en förkortning av den engelska beteckningen på elektroniska anslagstavlur, se NJA 2007 s. 805 I s. 817.

förhindra spridning av ett meddelande som *uppenbart* omfattas av exempelvis 16 kap. 8 § BrB. Eftersom HD gjorde bedömningen att den tilltalade inte kunde dömas som gärningsman eller medhjälpare enligt BrB var frågan om han kunde dömas enligt BBS-lagen. Den centrala frågan var således om uttalandena på hemsidan *uppenbart* omfattades av missaktningsrequisitet i 16 kap. 8 § BrB.²⁹⁰

På hemsidan i avgörandet Bibeltemplet förekom bland annat följande uttalanden: ”De män som inte uppåddar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg”²⁹¹ och ”[j]u tidigare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter inför evigheten”²⁹². HD menade att uttalandena utgjorde värdeomdömen baserade på en biblisk tolkning om vad som är bäst för homosexuella. Vidare anförde HD att det straffbara området för 16 kap. 8 § BrB inte omfattar att citera och diskutera religiösa urkunder. HD ogillade åtalet och anförde att uttalandena objektivt sätt var att bedöma som hets mot folkgrupp men att detta inte varit *uppenbart* för den tilltalade vilket krävs för en fällande dom enligt BBS-lagen. Två justitieråd förklarade sig emellertid skiljaktiga och menade att uttalandena inte kunde anses vara en utläggning av bibeltexter utan snarare en propaganda för dödsstraff för homosexuella.²⁹³

Att uttalandena i avgörandet Bibeltemplet inte ansågs utgöra hate speech trots att de förespråkar dödsstraff för den som utövar homosexuellt umgänge är för mig anmärkningsvärt eftersom uttalandena mycket väl kan anses uppmana till våld och hat mot homosexuella. Att uttalandena inte anses utgöra en uppmuntran till våld och hat visar att gränsen för vad som utgör hate speech inte är klart avgränsad.²⁹⁴

På hemsidan i avgörandet Den svenske förekom kränkande uttalanden om romer, bland annat följande: ”Z. visa en utpräglad parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete”²⁹⁵ samt ”Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster”.²⁹⁶ Att delar av uttalandet härstammar från ett okommenterat citat från ett äldre uppslagsverk bidrog till att HD meddelade en friande dom. Även i detta avgörande förklarade sig två justitieråd skiljaktiga eftersom de menade att uttalandena om romer gav uttryck för missaktning. Vidare menade justitieråden att trots att det var fråga om citat från ett äldre uppslagsverk

²⁹⁰ NJA 2007 s. 805 I, s. 816–822.

²⁹¹ NJA 2007 s. 805 I, s. 819.

²⁹² NJA 2007 s. 805 I, s. 819.

²⁹³ NJA 2007 s. 805 I, s. 821 f.

²⁹⁴ Jfr Österdahl (2008) s. 721; Ehrenkrona (2007) s. 40.

²⁹⁵ NJA 2007 s. 805 II, s. 836.

²⁹⁶ NJA 2007 s. 805 II, s. 836.

menade de att syftet med spridandet knappast varit något annat än att just sprida missaktning.²⁹⁷

Att missaktande uttalanden inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelsen om hets mot folkgrupp på grund av att budskapet hämtats ur en religiös urkund är troligen inte rätt slutsats att dra av HD:s friande domar. Detta eftersom Europadomstolens praxis ger utrymme för en fällande dom avseende uttalanden som är grundade på religiös övertygelse. Samma sak gäller antagligen för uttalanden som hänför sig till texter i uppslagsverk. Sannolikt var det främst andra omständigheter som bidrog till friande domar i Åke Green-målet, Bibeltemplet och Den svenske.²⁹⁸ Min uppfattning är emellertid att när ett hotfullt och missaktande uttalande grundar sig på en urkund, särskilt en religiös urkund, kan det få en viss förmildrande verkan. Detta menar jag har stöd i HD:s uttalande i avgörandet Bibeltemplet om att det inte är straffbart att diskutera och citera religiösa urkunder enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Att urkunden haft avgörande betydelse för de friande domarna är jag dock inte övertygad om och min uppfattning är att även andra omständigheter påverkat utgången i målen varför dessa omständigheter beskrivs i följande avsnitt.

4.3.3 Syftets och kontextens betydelse

HD har betonat att den tilltalades syfte med ett uttalande ska få betydelse för huruvida ett uttalande ska beaktas som hets mot folkgrupp eller inte. I Åke Green-målet och Bibeltemplet beaktade HD att predikan och diskussionerna var inspirerade av ett tema i bibeln och att de tilltalades *syften* med uttalandena varit att förbättra enskildas, i dessa fall homosexuellas, situation till det bättre.²⁹⁹ Att den tilltalades syfte med ett uttalande ska få betydelse kan påverka hetslagstiftningens tillämpningsområde. Detta förefaller vara en märklig bedömningsgrund eftersom den som är övertygad om en åsikt, oavsett om åsikten grundar sig på religiös övertygelse eller antisemitism, sannolikt förmedlar sin åsikt i syfte att förbättra samhället. På så vis skiljer sig inte pastorns uttalande från rasistens.³⁰⁰ Som jag ser det skiljer dock hetslagstiftningen på olika subjektiva syften med ett uttalande eftersom uttalanden som bygger på att alla människor har olika värde inte accepteras av lagstiftaren. I detta avseende saknar det betydelse om rasisten har ett subjektivt gott syfte med sitt uttalande eftersom ett tillåtande av uttalanden som bygger på människors olika värde strider mot hetslagstiftningens ändamål. Pastorns uttalande om homosexualitet bygger kanske inte på en människosyn om att alla människor är olika värda men innehållet är så grovt

²⁹⁷ NJA 2007 s. 805 II, s. 837 f.

²⁹⁸ Ytterberg (2006) s. 235–238; Jfr JK:s beslut 1988-03-30 (dnr 4404-87-31) ”Radio Islam”, vari missaktande uttalanden med ursprung från Bibeln inte hade någon friande verkan.

²⁹⁹ NJA 2005 s. 805, s. 826; NJA 2007 s. 805 I, s. 821; Jfr Österdahl (2008) s. 716 f.

³⁰⁰ Jfr Ytterberg (2006) s. 236.

kränkande mot homosexuella att det antagligen befinner sig i gränslandet för det straffbara området. Antagligen är inställningen till människors värde den springande punkten för huruvida den tilltalade ska dömas för hets mot folkgrupp mot bakgrund av innehållet och syftet med det missaktande uttalandet.³⁰¹

Enligt min mening är det viktigt att bedömningsgrunden om att syftet och kontexten ska få betydelse eftersom det annars kan inverka på debatter av allmänt intresse, jfr *Jersild v. Danmark*. Å andra sidan skiljer sig journalisten Jersilds syfte från både rasistens och pastorns eftersom han inte delat ungdomarnas rasistiska åsikter utan endast velat belysa de åsikter som förekommer hos vissa ungdomar i Danmark.³⁰²

I Flygbladsmålet anförde HD att de tilltalades avsikt att initiera debatt avseende skolundervisningens objektivitet skulle fungera som utgångspunkt för bedömningen. Även hur en mottagare av flygbladet haft anledning att uppfatta innehållet skulle vara av betydelse för prövningen. HD anförde att prövningen ska ta fasta på omständigheterna i det enskilda fallet, såsom innehållet och syftet med yttrandet, vem det riktade sig till och i vilket sammanhang yttrandet skett och hänvisade till bland annat avgörandet *Gündüz v. Turkey*. Avgörande för den fällande domen var att flygbladen delats ut på en skola de tilltalade inte hade fritt tillträde till och att flygbladen delats ut i elevernas skåp vilket innebar att eleverna inte själva kunde välja att ta del av innehållet. Vidare konstaterade HD att syftet att initiera debatt hade kunnat uppnås även utan de missaktande uttalandena.³⁰³ Justitierådet Victor anförde såsom skiljaktig mening i Flygbladsmålet att "[...] en för sammanhanget opåkallat grovt kränkande utformning"³⁰⁴ bör krävas för en fällande dom. Han menade att flygbladens innehåll måste ses som ett debattinlägg av allmänt intresse varför yttrandefriheten sätter hinder för en fällande dom. Justitierådet Håstad instämde och menade att yttrandefriheten i den här situationen skulle väga tyngre. Han anförde: "[...] uttalandena synes bäst böra bemötas i en fri och öppen debatt".³⁰⁵

Huruvida mottagaren haft möjlighet att själv välja att ta del av innehållet har betonats som avgörande i ett antal av HD:s rättsfall. I *Åke Green*-målet betonade HD att predikan skett i ett slutet sällskap inför en församling som självmant valt att lyssna till predikan.³⁰⁶ I avgörandena *Bibeltemplet* och *Den svenske* beaktade HD att den som velat ta del av innehållet på hemsidorna

³⁰¹ Jfr avsnitt 4.1; 4.3; 4.3.1.

³⁰² Jfr avsnitt 3.2.2.1.

³⁰³ NJA 2006 s. 467, s. 476–480.

³⁰⁴ NJA 2006 s. 467, s. 490.

³⁰⁵ NJA 2006 s. 467, s. 490 f.

³⁰⁶ NJA 2005 s. 805, s. 830.

aktivt måste söka sig till hemsidorna.³⁰⁷ Enligt min tolkning förefaller mottagarens frivillighet fungera som en förmildrande omständighet. Flygbladsmålet skiljde sig på den punkten eftersom eleverna inte själva valde att ta del av innehållet i flygbladen. Att påståendena spreds i en offentlig skolmiljö där ungdomar formas till vuxna och självständiga individer kan i och för sig motivera en mycket vidsträckt yttrandefrihet. Men mot bakgrund av skolplikten tvingas eleverna att infinna sig på skolan vilket innebär att det allmänna även måste tillgodose mottagarnas intresse av att undvika kränkande yttranden.³⁰⁸

Hans Ytterberg menar att HD inte beaktat all relevant praxis från Europadomstolen och om all relevant praxis beaktats hade HD haft fog för att fälla pastorn Åke Green för hets mot folkgrupp. En kritik Ytterberg framför är att HD endast i förbigående nämner Europadomstolens mål *Gündüz v. Turkey* och att HD inte redogör för alla relevanta delar i den punkt i *Gündüz-målet* som HD särskilt hänvisar till. I den punkten hänvisar nämligen Europadomstolen till åtskilliga internationella instrument med allmänna rekommendationer om hur olika grunder för rasism ska beaktas. Ytterberg anför vidare att det är svårt att förstå varför HD inte skulle kunna använda sig av dessa vägledande kommentarer på motsvarande sätt beträffande hat grundat på sexuell läggning.³⁰⁹ Därtill kritiserar han att HD överhuvudtaget inte ens nämner de rättsfall från Europadomstolen som anger att skyddsgrunderna sexuell läggning, kön och etnisk tillhörighet ska ges ett mycket starkt skydd.³¹⁰ Särskilt mot bakgrund av att dessa skyddsgrunder, i förhållande till skydd på grund av trosbekännelse, tycks ges ett starkare skydd.³¹¹

I Europadomstolens mål *Leyla Şahin v. Turkey* hade en muslimsk kvinna begränsats i sin möjlighet att bära slöja på sitt universitet. Europadomstolen konstaterade dock att Turkiet inte hade kränkt den sökandes rätt till religionsfrihet enligt art. 9 Europakonventionen. Domstolen underströk att det är staten som ska organisera medborgarnas möjlighet att utöva olika religioner för att på så vis upprätthålla den allmänna ordningen.³¹² Domstolen konstaterade att den pluralism och tolerans som kännetecknar ett demokratiskt samhälle förutsätter att samhällsmedborgarna kompromissar eftersom olika människors rättigheter måste vägas mot varandra. Konsekvenserna av att uttrycka sin tro offentligt måste således variera

³⁰⁷ NJA 2007 s. 805 I, s. 821 f; NJA 2007 s. 805 II, s. 837.

³⁰⁸ Axberger (2008) s. 45 ff.

³⁰⁹ Ytterberg (2006) s. 235–238; *Gündüz v. Turkey*, para 22–24 och para 40.

³¹⁰ Ytterberg (2006) s. 229; *Dudgeon v. The United Kingdom*; *Smith and Grady v. the United Kingdom*; *Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom*; *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*; *Karner v. Austria*.

³¹¹ Ytterberg (2006) s. 229 f; *Palau-Martínez v. France*; *Leyla Şahin v. Turkey*.

³¹² *Leyla Şahin v. Turkey*, para 107; Steiner, Alston & Goodman (2008) s. 625 ff.

beroende på tid och kontext.³¹³ Vidare underströk domstolen att den tidigare, bland annat i målet *Dahlab v. Switzerland*, godtagit att lärare förbjudits att bära slöja i skolan eftersom ett sådant bärande av slöja knappast kan förenas med lärarens uppdrag att förmedla budskap om respekt och jämställdhet till sina elever.³¹⁴ Avgörandena *Leyla Şahin v. Turkey* och *Dahlab v. Switzerland* är särskilt intressanta i förhållande till Åke Green-målet eftersom pastorn uttalat att hans predikan var särskilt riktad till ungdomar för att varna dem för homosexualitet. Att pastorns avsikt varit att påverka ungdomar borde därför kunna beaktas som en försvårande omständighet. Särskilt mot bakgrund av att Sverige enligt internationell rätt är skyldig att tillgodose barns rättigheter och skydda dem från diskriminering på grund av sexuell läggning.³¹⁵

Även i avgörandet *Vejdeland and others v. Sweden* underströk Europadomstolen att diskriminering på grund av sexuell läggning är minst lika allvarligt som diskriminering på grund av kön eller etniskt ursprung.³¹⁶ Detta menar jag tyder på att Europadomstolen menar att diskriminering på grund av sexuell läggning åtminstone ska ges ett lika starkt skydd som andra grunder för diskriminering. Det förefaller som att HD i Åke Green-målet huvudsakligen beaktat den praxis från Europadomstolen som talar för en friande dom trots att det fanns praxis som kunde motivera en fällande dom. Särskilt med hänsyn till att stora inskränkningar har tillåtits vad gäller skyddet för religionsfrihet (se avgörandet *Leyla Şahin v. Turkey* och *Dahlab v. Switzerland*) i relation till Europadomstolens uttalande om skydd på grund av sexuell läggning i målet *Vejdeland and others v. Sweden*. Enligt min mening präglades HD:s bedömning i Åke Green-målet av en alldeles för stor försiktighet för att undvika en fällande dom från Europadomstolen. Att av preventiva skäl meddela friande domar är inte en bra lösning för att ta reda på hur det straffbara området ska avgränsas i förhållande till Europakonventionen.³¹⁷ När HD ska avgöra ett mål som rör en intresseavvägning mellan ett skyddsintresse och skyddet för yttrandefrihet måste domstolen visserligen tolka Europadomstolens praxis och HD utgick naturligtvis ifrån att deras bedömning var korrekt.

I avgörandet *Bibeltemplet* hänvisade HD till Åke Green-målet och *Flygbladsmålet* och anförde att uttalandena i respektive mål var lika kränkande för gruppen homosexuella och att det avgörande för att det endast i *Flygbladsmålet* meddelades fällande dom var omständigheterna kring gärningarna, såsom syftet med spridandet, på vilket sätt och i vilket

³¹³ *Leyla Şahin v. Turkey*, para. 108-109.

³¹⁴ *Leyla Şahin v. Turkey*, para 111; *Dahlab v. Switzerland*.

³¹⁵ Se FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen), antagen av FN:s generalförsamling den 20 november 1989; Ytterberg (2006) s. 230 f; *Leyla Şahin v. Turkey*.

³¹⁶ *Vejdeland and others v. Sweden*, para 55; *Jfr Smith and Grady v. the United Kingdom*, para 97.

³¹⁷ Ytterberg (2006) s. 228; *Jfr Österdahl (2006) s. 224 ff.*

sammanhang spridandet skett än till innehållet i yttrandet.³¹⁸ Huruvida ett uttalande skyddas av yttrandefriheten är således beroende av i vilket sammanhang uttalandet sker i. En normativ skala kan åskådliggöra avvägningen; i den ena änden står den enes rätt att få uttrycka åsikter och i den andra änden står mottagarens rätt att fredas från vissa yttranden.³¹⁹ Utöver de tre rekvisit som stipuleras i bestämmelsen om hets mot folkgrupp har således en bedömning av syftet och kontexten adderats i bedömningen, vilket tycks vara avgörande för utgången i målet. Hur syftet och kontexten bedöms varierar. Justitierådets skiljaktiga meningar i Flygbladsmålet pekar på att det inte är givet hur bedömningen ska ske.

4.3.4 Kommentarer avseende praxis

Vad utgången i ett mål, där hetslagstiftningen prövas mot skyddet för yttrandefrihet, ska bli är inte självklart och bedömningssvårigheterna visas inte minst av de skiljaktiga meningarna i Flygbladsmålet, Bibeltemplet och Den svenske. Den prejudicerande verkan av avgörandena kan också diskuteras mot bakgrund av att två av fem justitieråd förklarade sig skiljaktiga i alla dessa tre avgöranden.³²⁰

De allmänt hållna principer från Europadomstolens praxis som HD använder kan även motivera en fällande dom mot bakgrund av att konventionsstaterna åtnjuter en så kallad margin of appreciation.³²¹ Utöver Ytterberg menar även Österdahl att både en friande och en fällande dom kunnat motiveras med såväl de lege lata-argument som de lege ferenda-argument eftersom det handlar om en intresseavvägning mellan skyddet för yttrandefrihet och skyddet mot kränkningar för utsatta grupper.³²² Missaktningsrekvisitet tillhandahåller flera tolkningsmöjligheter; att tolka rekvisitet olika beroende på vilken grupp som utsatts för missaktningen hade varit ett möjligt sätt.³²³

Den praxis HD utvecklat under 1980–90-talet³²⁴ förefaller ha tagit fasta på förarbetenas repressiva sidor. Förarbetsuttalandet från år 1970 som anger att det straffbara området omfattar de uttalanden ”[...] som får anses överskrida gränserna för en saklig och vederhäftig diskussion [...]”³²⁵ (min kursivering) tycks HD använt som skäl för att meddela fällande domar avseende hets mot folkgrupp. Förarbetsuttalandet är mångtydigt eftersom uttalandet antyder vikten av en fri debatt samtidigt som osakliga och osanna uttalanden om en

³¹⁸ NJA 2007 s. 805 I, s. 820.

³¹⁹ Axberger (2008) s. 45 ff.

³²⁰ Jfr Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2016, s. 199.

³²¹ Jfr Ytterberg (2006) s. 232.

³²² Österdahl (2006) s. 224 ff.

³²³ Österdahl (2006) s. 220; Jfr Granström, Mellgren, & Tibby (2016) s. 109; Hornscheidt (2015) s. 74 f.

³²⁴ Jfr NJA 1982 s. 128; NJA 1996 s. 577; NJA 1999 s. 702.

³²⁵ Prop. 1970:87 s. 61.

folkgrupp inte anses erhålla skydd.³²⁶ Om förarbetsuttalandet innebär att osanna och osakliga påståendet är förbjudna innebär det att lagstiftaren gjort ett betydande avsteg från de inslag som är vanligt förekommande i den allmänna debatten, såsom polemik, sarkasm och andra tillspetsningar.³²⁷

Utvecklingen av HD:s praxis under 2000-talet förefaller befästa en mer liberal hållning beträffande yttrandefrihetens förhållande till bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Den liberala hållningen syns genom att HD gång på gång gör restriktiva tolkningar av missaktningsrekvisitet till förmån för yttrandefriheten.³²⁸ Missaktningsrekvisitets område tycks ha snävats in och förarbetsuttalandet från lagstiftningsarbetet år 2001 om att kriminaliseringen inte omfattar *uttalanden som bäst bemöts i en öppen debatt* tycks ha haft ett väsentligt inflytande över utvecklingen i praxis.³²⁹ Detta syns tydligt genom att HD använt förarbetsuttalandet som argument för att meddela friande domar.³³⁰ Den liberala hållning HD tycks ha intagit under 2000-talet har dock inte välkomnats av alla, vilket bland annat de skiljaktiga meningarna i avgörandena Bibeltemplet och Den svenske indikerar.³³¹

Thomas Bull menar att de restriktiva tolkningarna av missaktningsrekvisitet, till förmån för yttrandefriheten, är positiva eftersom de markerar den konstitutionella rättens normativa funktion att signalera värdet av en fri åsiktsbildning. Han skriver: ”För egen del är jag benägen att tycka att det är dags att ompröva kriminaliseringen av 'missaktning'.”³³² Han menar att hetslagstiftningen inte är ett effektivt sätt att bekämpa intoleransen eftersom statistiken visar på att de som begår brottet hets mot folkgrupp företrädesvis är unga och socialt utsatta individer. Att fängelsestraff skulle lösa problematiken hetslagstiftningen avser att motverka ställer han sig tveksam till och menar att intoleransen och fördomarna istället bör mötas i en öppen debatt. Inte för att det nödvändigtvis motverkar fördomarna, utan snarare för att det signalerar värdet av en fri åsiktsbildning, vilket det svenska statskicket vilar på.³³³

Det är sällan ett rättssystem grundar sig på endast en teori om varför yttrandefriheten behöver ett skydd i rättsordningen, teorierna tillämpas vanligen parallellt.³³⁴ Enligt min mening förefaller utvecklingen i praxis

³²⁶ Jfr Prop. 1970:87 s. 61; Bull (2008/2009) s. 532.

³²⁷ Axberger (2008) s. 38.

³²⁸ Jfr Österdahl (2008) s. 720 f; Bull (1997) s. 608 f; Victor (2013) s. 385.

³²⁹ Prop. 2001/02:59 s. 36; Jfr Bull (2008/2009) s. 544.

³³⁰ Jfr Åke Green-målet och Håstads skiljaktiga mening i Flygbladsmålet.

³³¹ Jfr Österdahl (2008) s. 720 f.

³³² Jfr Bull (2008/2009) s. 544.

³³³ Jfr Bull (2008/2009) s. 544 f. Jfr Löow, Heléne & Nilsson, Lotta: *Hets mot folkgrupp*, Stockholm 2001, s. 26. Rapporten är visserligen inte särskilt aktuell men någon mer aktuell sammanställning av brotts tycks inte gjorts. Efter att ha sökt statistik på Brå:s hemsida tycks dock inte mycket ha ändrats sedan Lööws rapport.

³³⁴ Bull (2016) s. 398.

emellertid tagit ett allt större intryck av toleransargumentet. Att HD motiverade den friande domen i Åke Green-målet med bland annat Europadomstolens uttalande i målet *Handyside v. the United Kingdom* och förarbetsuttalandet från år 2001 menar jag tydligt kan hänföras till toleransargumentet som rättfärdigar ett skydd för yttrandefriheten för att lära ut vikten av tolerans.³³⁵ Även i Håstads skiljaktiga mening i Flygbladsmålet citerades förarbetsuttalandet från 2001 som motivering till en friande dom. Chockerande yttranden, såsom det om homosexualitet i Åke Green-målet, kan som jag ser det inte motiveras med varken sannings-, demokrati- eller autonomiargumentet. Ändock erhöll uttalandet ett skydd genom regleringen av yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen, vilket enligt min uppfattning endast teorin om tolerans kan rättfärdiga.³³⁶

4.4 Skyddsgrupper

I följande avsnitt 4.4.1 beskrivs det tredje rekviritet i bestämmelsen om hets mot folkgrupp, nämligen vilka grupper som erhåller ett skydd mot hot och missaktning genom bestämmelsen. Därefter följer två avsnitt som inte utgör gällande rätt men som används för att synliggöra lagstiftarens intentioner. I avsnitt 4.4.2 beskrivs regeringens förslag SOU 2015:103 *Ett utvidgat straffrättsligt skydd för transpersoner m.m.* I det avslutande avsnittet 4.4.3 beskrivs en grupp lagstiftaren valt att inte införa skydd för. Inom intersektionell och genusvetenskaplig teori är det viktigt att belysa både de val lagstiftaren gör och de val lagstiftaren inte gör. Att belysa och analysera lagstiftarens val kan synliggöra såväl maktstrukturer som korrelerande grunder för diskriminering.³³⁷

4.4.1 Skyddsgrupperna i bestämmelsen om hets mot folkgrupp

I bestämmelsen om hets mot folkgrupp skyddas endast särskilt angivna grupper av individer, såsom grupper av individer "[...] med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller sexuell läggning"³³⁸ från hot och missaktning. Bestämmelsen avser inte att skydda enskilda individer utan utgör ett skydd för utsatta grupper i stort. Det betyder att det inte är något målsägandebrott, vilket klargjordes i avgörandet NJA 1978 s. 3.³³⁹ Alla grupper som skyddas av bestämmelsen om hets mot folkgrupp erhåller ett likvärdigt skydd genom bestämmelsen om hets mot

³³⁵ Jfr Bull (2016) s. 399 f.

³³⁶ Jfr kapitel 2; Avsnitt 4.3; 4.3.3.

³³⁷ Jfr avsnitt 1.4.2.

³³⁸ 16 kap. 8 § BrB.

³³⁹ Prop. 2001/02:59 s. 15 f; NJA 1978 s. 3.

folkgrupp.³⁴⁰ I följande beskrivning kommer emellertid skyddet på grund av sexuell läggning fokuseras eftersom det är den senast införda skyddsgruppen.

Bestämmelsen om hets mot folkgrupp genomgick förändringar år 1982 efter ett lagförslag som syftade till att klargöra vilka grupper bestämmelsen avsåg att skydda. Lagförslaget innebar att kollektiv av grupper, såsom invandare, skulle skyddas av bestämmelsen.³⁴¹ Genom att införa ordvalet "[...] folkgrupp eller annan sådan grupp av personer [...]"³⁴² markeras nu att även kollektivt bestämda grupper såsom invandrare skyddas.³⁴³ Uttalanden som antyder att en viss folkgrupp skulle vara underlägsen en annan grupp, såsom att påstå att den vita rasen skulle vara överlägsen, omfattas av det straffbara området. För straffbarhet krävs således inte att uttalandet riktas mot *en* bestämd folkgrupp.³⁴⁴

År 2003 utvidgades bestämmelsen till att omfatta ett skydd för homosexuella genom införande av skydd på grund av sexuell läggning.³⁴⁵ Bakgrunden till ändringen var att agitationen mot homosexuella vuxit sig stark inom rasistiska och nazistiska organisationer³⁴⁶ vilket bidragit till kränkningar mot homosexuella. Dessutom befارade lagstiftaren att de homofobiska kränkningarna kunde leda till våld mot homosexuella.³⁴⁷ Bestämmelsen omfattar inte endast skydd för minoritetsgrupper.³⁴⁸ Med sexuell läggning avses ett skydd för alla människor som utsätts för hets på grund av sexuell läggning, såsom homo-, bi- och heterosexuell läggning.³⁴⁹ Således infördes inte ett särskilt skydd endast för homosexuella. Att alla människor ska skyddas på ett likvärdigt sätt om de blir kränkta till följd av sin sexuella läggning följer av den formella likabehandlingsprincipen.³⁵⁰ I begreppet sexuell läggning omfattas däremot inte sexuella intressen eller variationer, såsom transsexualism eller transvestism. Inte heller sexuell böjelse i form av pedofili erhåller skydd genom bestämmelsen.³⁵¹

Lagrådet anförde att begreppet sexuell läggning är problematiskt av rättssäkerhetsskäl på grund av dess otydlighet. Formuleringen kan lätt komma att missuppfattas vilket kan medföra att lagen blir oförutsebar. Lagrådet anförde att formuleringen därför borde ersättas med "[...] homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning [...]" för att tydliggöra lagstiftningens

³⁴⁰ Prop. 2001/02:59 s. 41.

³⁴¹ Prop. 1981/82:58 s. 1.

³⁴² 16 kap. 8 § BrB.

³⁴³ Framfördes i prop. 1981/82:58 s. 13 och upprepades sedermera i prop. 2001/02:59 s. 15.

³⁴⁴ Prop. 2001/02:59 s. 16.

³⁴⁵ Prop. 2001/02:59 s. 59.

³⁴⁶ Prop. 2001/02:59 s. 33.

³⁴⁷ Prop. 2001/02:59 s. 11 ff.

³⁴⁸ Berggren m.fl. (2017).

³⁴⁹ Prop. 2001/02:59 s. 59 f.

³⁵⁰ Prop. 2001/02:59 s. 39 f; Jfr SOU 2015:103 s. 201.

³⁵¹ Prop. 2001/02:59 s. 59 f.

tillämpningsområde. Regeringen delade inställningen men menade att formuleringen sexuell läggning ändå kunde införas då Europadomstolen, i målet *Sugg and Dobbs v. Sweden*, konstaterat att det kan finnas behov av att använda tämligen vaga formuleringar vid kriminaliseringar mot rasistisk propaganda. Detta eftersom det kan vara svårt att utforma en lagstiftning som omfattar all form av rasistisk agitation samt att en sådan lagstiftning är av grundläggande betydelse för ett demokratiskt samhälle.³⁵²

Avseende intresseavvägningen mot skyddet för yttrandefrihet anfördes att bestämmelsen om hets mot folkgrupp inte får vara så omfattande att den fria åsiktsbildningen hotas. Att införa ett skydd för homosexuella ansågs dock inte utgöra ett sådant hot eftersom kränkande uttalanden om homosexuella knappast utgör ett uttryck för en åsikt, snarare ett missbruk av yttrandefriheten.³⁵³ Dessutom ansåg regeringen att ett skydd för homosexuella utgör en godtagbar begränsning av yttrandefriheten eftersom skyddet harmonierar med den principen om alla människors lika värde.³⁵⁴ Lagstiftaren tillade emellertid det fortfarande ska finnas utrymme för kritiska uttalanden och diskussioner om homo- bi- och heterosexuallitet. I förarbetena uttalades att kritiska uttalanden ska tillåtas för att bemöta och tillrättalägga felaktiga uppfattningar. Detta för att på så vis motverka fördomar om homosexuella, fördomar som annars riskerar att växa sig starka i det fördolda.³⁵⁵

Lagrådet menade att inskränkningen genom införande av sexuell läggning knappast kunde motiveras med hänsyn till ändamålet att förebygga brott. Detta mot bakgrund av att det är förenat med svårigheter att bevisa sambandet mellan hetspropaganda och brott mot homosexuella. Däremot menade lagrådet att skydd på grund av sexuell läggning kunde införas med hänsyn till "[...] särskilt viktiga skäl [...]"³⁵⁶. Inom det genusteoretiska fältet anses homofobin syfta till att upprätthålla könsmaktsordningen och förstärka det maskulina. Enligt vissa genusteoretiker kan det internaliserade föraktet för femininitet, som homofobin representerar, liknas vid en utvidgad form av sexism.³⁵⁷ Utifrån detta perspektiv kan man tänka sig att könstillhörighet som grund för skydd inte ligger särskilt långt bort. Lagrådet har dock påpekat att införande av skydd för nya grupper bör ske med stor restriktivitet med hänsyn till skyddet för yttrandefriheten.³⁵⁸

³⁵² Prop. 2001/02:59 s. 39; *Sugg and Dobbs v. Sverige*, para 1.

³⁵³ SOU 2000:88 s. 240.

³⁵⁴ Prop. 2001/02:59 s. 36.

³⁵⁵ Prop. 2001/02:59 s. 41.

³⁵⁶ 2 kap. 23 § 1 st. RF.

³⁵⁷ Jarl, Bengt & Stolt, Eleonora: "Mellan normalitet och avvikelse: forskning om sexualförövare och framväxten av praktisk behandling". I: *Antologi: sju perspektiv på våldtäkt* 2010, s. 89.

³⁵⁸ Prop. 2001/02:59 s. 41; Lagrådets yttrande till prop. 2001/02:59 s. 81 f.

4.4.2 SOU 2015:103 – ett förslag till utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde

Regeringen har i SOU 2015:103 föreslagit att könsidentitet eller könsuttryck ska införas som skyddsgrupp i bestämmelsen om hets mot folkgrupp i BrB, TF och YGL för att skydda transpersoner från hot och missaktning.³⁵⁹ Transpersoner uppges vara en mycket utsatt grupp i samhället och skyddet som ges genom andra straffbestämmelser anses vara otillräckligt.³⁶⁰ Frågan om transpersoners skydd har uppmärksammats även internationellt, bland annat antog Europarådets ministerkommitté 2010 en rekommendation om skydd och rättigheter för hbt-personer. I SOU 2015:103 har regeringen anfört att en kriminalisering av hot och missaktning mot transsexuella behövs.³⁶¹ Detta eftersom hetspropaganda och agitation mot transpersoner förekommer i hög utsträckning, framförallt på internet.³⁶² Lagstiftaren har svårt att ringa in vem eller vilka det är som står för hetsen mot transsexuella. Det kan antas att gärningsmannen inte heller själv vet på vilken grund denne hetsar och att agitationen snarare riktas mot det gärningsmannen upplever som ”onormalt”.³⁶³ Genom att använda uttrycken könsidentitet eller könsuttryck utpekade inte transsexuella som avvikande. Uttrycken innebär att skyddet blir likvärdigt eftersom alla människor kan omfattas av skyddet, även de personer med en könsidentitet eller ett könsuttryck som överensstämmer med normen i samhället, så kallade *cis-personer*.³⁶⁴ Detta trots att hets mot de grupper som inte avviker från normen sällan förekommer.³⁶⁵ Begreppen könsidentitet eller könsuttryck omfattar inte hets på grund av könstillhörighet, såsom tilldelat kön i form av man eller kvinna. Att svårigheter kan uppstå vid avgränsningen mot kön har emellertid uppgetts vara en svaghet med begreppen.³⁶⁶ Remissinstanserna har i huvudsak varit positiva till förslaget.³⁶⁷ Ett par remissinstanser har däremot riktat kritik mot att begreppen könsidentitet och könsuttryck är för vagt utformade.³⁶⁸

³⁵⁹ SOU 2015:103 s. 27.

³⁶⁰ Olika rapporter och undersökningar visar på transpersoners utsatthet, men också på att statistiken inte är särskilt tillförlitlig och att mörkertalet vad gäller anmälda brott är stort. Statistiken är svåravläst bland annat mot bakgrund av att ett flertal motiv kan föreligga på samma gång, såsom hot på grund av homosexualitet och transsexualitet. Dock registreras endast ett av dessa motiv i statistiken varför den kan ge en något missvisande bild, SOU 2015:103 s. 233–253.

³⁶¹ SOU 2015:103 s. 25 ff.

³⁶² SOU 2015:103 s. 254 f.

³⁶³ SOU 2015: 103 s. 26.

³⁶⁴ SOU 2015:103 s. 24 och 27.

³⁶⁵ SOU 2015:103 s. 260 f.

³⁶⁶ SOU 2015:103 s. 260 f.

³⁶⁷ Remissyttranden till SOU 2015:103, Ju2015/09589/L5, se särskilt yttrandena från Justitieombudsmannen (JO), Justitiekanslern (JK), Åklagarmyndigheten och Domstolsverket (DV).

³⁶⁸ Remissyttrande från JO Ju2015/09589/L5, s. 3; Remissyttrande från Umeå tingsrätt Ju2015/09589/L5, s. 1; Remissyttrande från JK Ju2015/09589/L5, s. 1 f.

4.4.3 Könstillhörighet – ingen skyddad grund

Historiskt sett har könstillhörighet som grund för skydd i hatbrottsregleringar inte förkommit, varken internationellt eller i Sverige. I svensk hatbrottsreglering, som bestämmelsen om hets mot folkgrupp utgör en del av, förekommer inget skydd till följd av kön.³⁶⁹ Lagstiftaren har gång på gång valt att varken utreda eller införa ett skydd på grund av kön, ett val som gjordes senast i SOU 2015:103.³⁷⁰ Detta trots att jämlikhet mellan könen är en tydlig målsättning i lagstiftningen.³⁷¹ Ett undantag kan dock nämnas i sammanhanget, nämligen Kvinnovåldskommissionens utredning *Kvinnofrid* från år 1995. I utredningen föreslogs att kränkningar med könsrelaterade motiv skulle betecknas som hatbrott. Förslaget innebar att ett högre straffvärde skulle kunna aktualiseras i enlighet med straffskärpningsregeln för det fall brottet begåtts med ett könsrelaterat motiv.³⁷² Förslaget avvisades dock och regeringen motiverade beslutet med att skydd endast ska ges till särskilt utsatta minoritetsgrupper som historiskt sett varit mycket utsatta. Regeringen menade att införande av ett skydd för såväl kvinnor som män skulle leda till ett för omfattande tillämpningsområde vilket riskerar att urvattna skyddslagstiftningen. Vidare var regeringen tveksam till huruvida ett generellt skydd för kvinnor (och män) verkligen var nödvändigt.³⁷³

Ett vanligt argument som förs fram vid diskussioner om skydd för grupper av individer på grund av könstillhörighet är att våld mot kvinnor snarare är ett relationellt brott än ett hatbrott. I Sverige finns emellertid en vetenskaplig och politisk diskurs i vilken könsbaserat våld pekas ut som ett allvarligt problem i samhället. Att kvinnor inte utgör en minoritet är inte mycket att orda om. Däremot har kvinnor som grupp historiskt sett varit mycket utsatta och kvinnor är fortfarande mycket utsatta för könsbaserade kränkningar. Trots att en del av kvinnors utsatthet utgörs av relationellt våld förekommer många kränkningar mot kvinnor av okända personer, särskilt på nätet.³⁷⁴

Professor Madeleine Leijonhufvud har ifrågasatt om hetslagstiftningen verkligen skyddar de grupper som utsätts för kränkningar genom hets, särskilt mot bakgrund av att bestämmelsen inte omfattar hets mot kvinnor som grupp. Det välkända videoklipppet på riksdagsmän från Sverigedemokraterna som

³⁶⁹ Granström, Görel: "Hatbrott och kön. En omöjlig kombination?" I: *Arbetslinjer och långa linjer, Vänbok till Mats Kumlien (red. Dahlén, Marianne & Nygren, Rolf)*, Uppsala 2016, s. 183 ff; Granström, Mellgren & Tiby (2016) s. 28 f.

³⁷⁰ SOU 2015:103 s. 260.

³⁷¹ 1 kap. 2 § RF; Svensson, Eva Maria: "Vems tryckfrihet – hans, hennes eller hans och hennes?". I: *13 kvinnoperspektiv på rätten (red. Gudrun Nordborg)*, Uppsala 1995, s. 234 ff.

³⁷² SOU 1995:60 s. 295.

³⁷³ Granström (2016) s. 185.

³⁷⁴ Granström (2016) s. 185 ff; SOU 1995:60 s. 294 f; Jarl & Stolt (2010) s. 87; Svensson (1995) s. 232 f.

florerade på internet under hösten 2012 fick henne att reagera mot detta. I klippet kallades en man för ”blatte”³⁷⁵ och en kvinna för ”den lilla horan”³⁷⁶. Leijonhufvud menar att skyddet är otillräckligt eftersom endast uttalandet mot mannen kunde bestraffas som hets mot folkgrupp, eftersom det riktade sig mot invandrare som grupp. Att benämna kvinnor som grupp med ”horor” är ett klart uttryck för missaktning. Eftersom diskrimineringen är strukturell, snarare än individuell är kriminaliseringar såsom olaga hot otillräckliga för att komma till rätta med problematiken.³⁷⁷

Trots att det inte finns något stöd, varken i svensk eller utländsk forskning, för att lagstiftning mot hatbrott skulle motverka och hindra utsatthet³⁷⁸ har hatbrotten en viktig symbolisk funktion. Hoten och hatet mot kvinnor som sker i såväl relationer som av okända personer signalerar otrygghet, vilket kan medföra att kvinnor begränsas i sin rörelsefrihet på grund av rädsla för sexuellt våld.³⁷⁹ Idag betraktas mäns våld mot kvinnor, i allt högre utsträckning, som en kränkning av kvinnors mänskliga rättigheter. Detta eftersom alla kvinnor har rätt att leva ett liv utan könsrelaterat våld.³⁸⁰ Ett demokratiskt statskick bygger på den elementära utgångspunkten om alla människors lika värde. Ett jämlikt medborgarskap främjar medborgarnas möjlighet att utöva sina sociala och politiska rättigheter vilket gynnar samhällsdebatten. Wendt menar att mäns våld mot kvinnor utgör en kränkning av kvinnors mänskliga rättigheter som i grunden är ett *demokratiproblem* eftersom våldet begränsar kvinnors livsutrymme vilket påverkar kvinnors möjlighet att delta i samhället som fullvärdiga samhällsmedborgare.³⁸¹

³⁷⁵ Leijonhufvud (2013) s. 111.

³⁷⁶ Leijonhufvud (2013) s. 111.

³⁷⁷ Jfr Granström (2016) s. 185 ff; Leijonhufvud (2013) s. 110 f; Svensson (1995) s. 246 f.

³⁷⁸ Tiby, Eva: ”Hatbrott och legalstrategier: möjligheter och risker”. I: *Brottsoffret och kriminalpolitiken* (red. Lernestedt, Claes & Tham, Henrik), Stockholm 2011, s. 212.

³⁷⁹ Granström (2016) s. 187; Jarl & Stolt (2010) s. 87; Wendt, Maria: ”Våldtäkt som demokratiproblem: förändring och stabilitet i politik och debatt”. I: *Antologi: sju perspektiv på våldtäkt 2010*, s. 133 ff.

³⁸⁰ Wendt (2010) s. 136; Svensson (1995) s. 247; Jfr även FN:s deklaration om avskaffande av våld mot kvinnor, A/RES/48/104, den 20 december 1993.

³⁸¹ Wendt (2010) s. 135 ff; Jfr Prop. 2001/02:59 s. 36.

5 Analys och slutsatser

Det övergripande syftet med denna uppsats har varit att undersöka hur regleringen av hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet förhåller sig till varandra. Vidare har syftet med framställningen varit att utreda huruvida hetslagstiftningen är konform med kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning och de intressen hetslagstiftningen avser att främja. I uppsatsens tidigare kapitel har skyddet för yttrandefriheten och regleringen av hets mot folkgrupp beskrivits utifrån såväl lagstiftning som praxis. Mot bakgrund av arbetets teoridrivna karaktär³⁸² har analysen delvis skett löpande, åtminstone vad gäller de rättsfilosofiska argumenten om varför yttrandefriheten behöver ett skydd i rättsordningen. För att utveckla resonemangen och dra vissa slutsatser baseras följande avsnitt på uppsatsens frågeställningar.

5.1 Intresseavvägningen mellan regleringen av hets mot folkgrupp och skyddet för yttrandefrihet

I följande avsnitt besvaras framställningens inledande frågeställning: *Hur förhåller sig bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB till skyddet för yttrandefrihet och till de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning i grundlagarna och art. 10 Europakonventionen?* Kort sagt utgör missaktningsrekvisitet en begränsning av rätten att få uttrycka åsikter enligt grundlagarna och art. 10 Europakonventionen. Att stanna där vore dock otillräckligt eftersom det varken besvarar på vilket sätt skyddet för yttrandefrihet ska beaktas vid en bedömning av bestämmelsen om hets mot folkgrupp eller hur bestämmelsen förhåller sig till de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning.

5.1.1 Allmänt om intresseavvägningen

Intresseavvägningen mellan skyddet mot kränkningar för utsatta grupper och skyddet för yttrandefrihet måste beaktas i såväl lagstiftningen som i rättstillämpningen. Införande av straffbestämmelser som begränsar yttrandefriheten måste uppfylla de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning i grundlagen och Europakonventionen. Kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning har beaktats då hetslagstiftningen varit föremål för förändringar. När lagstiftaren införde sexuell läggning som skyddad grund i bestämmelsen om hets mot folkgrupp konstaterades att det första grundläggande kravet på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt 2 kap. 21 § RF var uppfyllt. Lagstiftaren menade att ett skydd för homosexuella

³⁸² Jfr avsnitt 1.4.2; Kapitel 2.

utgjorde ett godtagbart ändamål i ett demokratiskt samhälle eftersom ett sådant skydd harmonierar med principen om alla människors lika värde. Lagstiftaren anförde att en begränsning av yttrandefriheten, till förmån för homosexuellas skydd i samhället, inte kommer i konflikt med yttrandefrihetens syfte om fri åsiktsbildning eftersom kränkande uttalanden mot homosexuella inte utgör ett uttryck för en åsikt utan snarare ett missbruk av yttrandefriheten. Det våld och det hot homosexuella utsätts för ansågs därför tillräckligt för att uppfylla de förutsättningar som krävs för att få inskränka yttrandefriheten enligt 2 kap. 23 § RF.

Förarbetsuttalandet från lagstiftningsarbetet år 1970 om att hetslagstiftningen omfattar de uttalanden: ”[...] som får anses överskrida gränserna för en saklig och vederhäftig diskussion om frågor beträffande folkgruppen.”(min kursivering)³⁸³ och förarbetsuttalandet från lagstiftningsarbetet år 2001 om att: ”[...] sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte bör omfattas av kriminaliseringen.”(min kursivering)³⁸⁴ är kanske det närmaste lagstiftaren kommit en avvägning mellan intresset av att skydda utsatta grupper mot kränkningar och skyddet för yttrandefrihet. Dessa uttalanden synes ha påverkat tillämpningen i praxis.³⁸⁵ Överlag förefaller den svenska lagstiftarens sätt att förhålla sig till bestämmelsen om hets mot folkgrupp vara tämligen ambivalent; med bestämmelsen vill lagstiftaren å ena sidan markera ett tydligt avståndstagande från rasism och diskriminering, å andra sidan betona vikten av ett starkt och omfattande skydd för yttrandefriheten. Att lagföra hotfulla yttranden synes mer sällan komma i konflikt med regleringen av yttrandefriheten. Däremot tycks missaktningsrekvisitet utgöra ett bra exempel på denna ambivalens varför rekvisitet fokuseras i följande avsnitt.

5.1.2 Hetslagstiftningens konformitet med rättighetsbegränsande lagstiftning

Att domstolarna med stöd av bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF ska underlåta att tillämpa en föreskrift som inte är förenlig med grundlagarna eller Europakonventionen kan verka särskilt utmanande, särskilt i förhållande till kravet på *proportionalitet* i 2 kap. 21 § RF och art. 10 (2) Europakonventionen.³⁸⁶ Hur bestämmelsen om hets mot folkgrupp och i synnerhet missaktningsrekvisitet ska tillämpas i förhållande till kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning i en unik situation är inte entydigt vilket bland annat HD:s oenighet i frågan pekar på.³⁸⁷

³⁸³ Prop. 1970:87 s. 61; Avsnitt 4.3.

³⁸⁴ Prop. 2001/02:59 s. 36; Avsnitt 4.3.

³⁸⁵ Jfr avsnitt 4.3.

³⁸⁶ Jfr avsnitt 3.1.2; 3.2.2.

³⁸⁷ Jfr avsnitt 4.3.1; 4.3.3; 4.3.4 Victor & Håstads skiljaktiga mening i Flygbladsmålet; Nyström & Virdestens skiljaktiga mening i Bibeltemplet och Den svenske.

Varje gång bestämmelsen om hets mot folkgrupp varit föremål för ändringar i lagstiftningsprocessen har missaktningsrekvisitet debatterats, vilket inte är särskilt anmärkningsvärt med tanke på den oenighet som präglade dess införande i lagen. Lagstiftarens argument om att uppsåt för missaktning vanligen saknas i politiska debatter, och att rekvisitet därför inte påverkar den fria åsiktsbildningen, kan ifrågasättas. Att argumentet anfördes vid lagstiftningsarbetet år 1970 menar jag är relevant i sammanhanget. Mycket har hänt sedan dess och enligt min mening präglas samhället idag av ett hårdare debattklimat som en följd av samhällets digitala utveckling. Lagstiftarens argument måste därför sättas i kontext till den tid det anfördes i. Internet erbjuder, till skillnad från publicering i tryckta skrifter, en möjlighet att snabbt reagera på olika företeelser i samhället vilket innebär att en stor del av den offentliga debatten inte längre präglas av tid för eftertanke. Att internet erbjuder en möjlighet att snabbt reagera på andras påståenden och föra debatt tror jag ökar risken för att påståenden som indirekt ger uttryck för missaktning sprids eftersom det är möjligt att framföra uttalanden i ren affekt. Att dessa påståenden omfattas av hetslagstiftningen kan innebära att debatten begränsas eftersom hetslagstiftningen kan hindra människor från att delta i debatten med rädsla för straff. På så vis kan rekvisitet komma i konflikt med den fria åsiktsbildningen, vilket är yttrandefrihetens övergripande ändamål.

I HD:s avgörande NJA 1996 s. 577 ansågs åsiktsyttringar i form av symboler som tydligt förknippas med nazism omfattas av bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Att symbolerna anses straffbara enbart på grund av att de är förknippade med nazistisk ideologi utgör sannolikt åsiktsdiskriminering. Definitionen av vad som utgör *åsikter* torde vara avgörande för om ett yttrande utgör åsiktsdiskriminering. Lagstiftaren definierar begreppet *åsiikt* negativt genom att uttala att yttranden som enbart kränker och diskriminerar andra människor inte utgör åsikter, åtminstone inte skyddsvärda åsikter. Eftersom lagstiftaren inte avser att skydda alla yttranden tycks den svenska lagstiftaren mena att rasism och nazism inte utgör *åsikter* (skyddsvärda åsikter) eftersom de kränker principen om alla människors lika värde.³⁸⁸

Att lagstiftaren menar att kränkande uttalanden inte är en *åsiikt* som ska erhålla ett skydd genom yttrandefriheten är särskilt intressant mot bakgrund av att det djupt kränkande uttalandet i Åke Green-målet skyddades av yttrandefriheten. Beroende på hur *åsikter* definieras kan bestämmelsen om hets mot folkgrupp komma i konflikt med det grundläggande kravet på rättighetsbegränsande lagstiftning om *förbud mot åsiktsdiskriminering* i 2 kap. 21 § RF. I synnerhet om rasistiska och kränkande yttranden definieras som åsikter. Mot bakgrund av att det är tillåtet att begränsa yttrandefriheten om andra människor skadas menar jag att det är kravet om förbud mot åsiktsdiskriminering som är problematiskt eftersom det kommer i konflikt

³⁸⁸ Jfr avsnitt 4.4.

med legitima syften för att inskränka yttrandefriheten. Kravet om förbud mot åsiktsdiskriminering är dock nödvändigt. Politiska maktskiften kan annars medföra att de maktavare som för tillfället besitter makten inför förbud för åsikter som just de upplever som avvikande, vilket i förlängningen påverkar den fria åsiktsbildningen och människors möjlighet att påverka opinionen.

Att HD konstaterade att pastorns missaktande uttalande om homosexualitet rymdes inom bestämmelsens straffbara område är besvärande mot bakgrund av att uttalandet ansågs erhålla skydd genom art. 10 Europakonventionen. Utifrån yttrandefrihetens skydd i Europakonventionen förefaller således missaktningsrekvisitet, åtminstone utifrån motiven och dess ordalydelse i 16 kap. 8 § BrB, utgöra en *oproportionerlig* inskränkning av skyddet för yttrandefrihet.

I målet *Vejdeland and others v. Sweden* konstaterade Europadomstolen att den fällande domen avseende hets mot folkgrupp i Flygbladsmålet inte utgjorde en kränkning av art. 10 Europakonventionen. Att Europadomstolen inte fällde Sverige berodde på att flygbladen delats ut i elevskåp på en skola de tilltalade inte hade fritt tillträde till, snarare än på grund av innehållet i flygbladen. Att ett par domare kritiserade majoriteten för att allt för långtgående tillåta stater att klassificera nedsättande uttalanden som hets tyder på att uttalandena i flygbladen kunnat omfattas av skyddet i art. 10 Europakonventionen om omständigheterna i målet varit annorlunda. Exempelvis om flygbladen delats ut utanför skolmiljön. Att HD bedömde att innehållet i flygbladen omfattades av missaktningsrekvisitet innebär att det finns en risk att rekvisitet kan komma i konflikt med skyddet för yttrandefrihet enligt Europakonventionen. Åtminstone kan Europadomstolens bedömning ses som ett tecken på att missaktningsrekvisitet kanske inte står i särskilt god överensstämmelse med skyddet för yttrandefrihet enligt art. 10 Europakonventionen, åtminstone vad gäller kravet på proportionalitet.

Jag instämmer delvis i Thomas Bulls kritik om att hetslagstiftningen inte är konform med kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning. Däremot ställer jag mig mycket tveksam till en avkriminalisering av missaktningsrekvisitet av den anledningen. Det är enligt min mening en förhastad slutsats. Särskilt mot bakgrund av att ett par domare kritiserade majoriteten för att inte utnyttja tillfället i målet *Vejdeland and others v. Sweden* till att understryka att homofobiska yttranden strider mot Europakonventionen. Dessa särskilda meningar belyste dock inte Thomas Bull i sin artikel ”Yttrandefrihet och konstitutionell kultur”.³⁸⁹ Dessutom kan missaktningsrekvisitet, genom att tolkas restriktivt, tillämpas utan att i enskilda tillämpningssituationer komma i konflikt med kravet på proportionalitet. Även Europadomstolens avgörande

³⁸⁹ Jfr avsnitt 3.2.2; 3.2.2.1; 4.3.

Jersild v. Denmark präglades av en oenighet om den fällande domen avseende hets mot folkgrupp skulle anses strida mot art. 10 Europakonventionen. Jag menar att de särskilda meningar i bland annat målen *Vejdeland and others v. Sweden* och *Jersild v. Denmark* snarare ger uttryck för en oenighet i Europadomstolen vad gäller rättighetsfrågor.

Den intresseavvägning vi sett i praxis indikerar på att yttrandefriheten ges ett starkt skydd i rättsordningen och att kränkande och chockerande uttalanden ges ett mer långtgående skydd än vad många i debatten hade velat. Att avkriminalisera missaktningsrekvisitet skulle kanske dessutom leda till att ännu grövre yttranden skyddas av yttrandefriheten, vilket riskerar att urvattna skyddet mot kränkningar för utsatta grupper. Jag delar den oro domare Yudkivska och Villiger uttryckte i sina särskilda meningar i målet *Vejdeland and others v. Sweden*. Mot bakgrund av den humanitära katastrof rasismen och nazismen orsakat i Europa har vi inte råd att ge yttrandefriheten ett för starkt skydd. Dessa erfarenheter demonstrerar att rasistiska och extrema åsikter skapar mycket större problem än vad inskränkningar av yttrandefriheten gör.³⁹⁰

Däremot kan, som jag ser det, missaktningsrekvisitet komma i konflikt med kravet på legalitet. Enligt såväl lagens ordalydelse som förarbetsuttalandena synes missaktningsrekvisitet ha ett mycket omfattande tillämpningsområde. Att rekvisitet tolkats restriktivt med hänsyn till skyddet för yttrandefrihet innebär att det som synes vara ett omfattande skydd mot kränkningar för utsatta grupper inte är det när rekvisitet tillämpas. Att missaktningsrekvisitets vaga utformning ger sken av att omfatta fler uttalanden än som omfattas när rekvisitet tillämpas är inte särskilt förenligt med kravet på *legalitet*. I denna diskussion är det emellertid viktigt att skilja på grundlagens och straffrättens krav på legalitet. Grundlagens krav på legalitet är inte absolut; vaga rättsregler får vägas upp genom en tillämpning av exempelvis offentlighetsprinciper. I straffrätten är kravet på legalitet mer strängt eftersom vaga rättsregler riskerar att inte uppfylla kravet på förutsebarhet vilket är en grundläggande rättssäkerhetsaspekt. Att missaktningsrekvisitets ordalydelse indikerar att det straffbara området är större än vad det är när rekvisitet tillämpas i domstol är dock ett mindre straffrättsligt problem med hänsyn till allmänpreventiva effekter. Missaktningsrekvisitets till synes omfattande område kan däremot bidra till en chilling effect. En sådan effekt har både fördelar och nackdelar. Nackdelen är att effekten kan medföra att människor undviker debatt med rädsla för att bli dömda för brott. Om missaktningsrekvisitet medför en sådan effekt riskerar rekvisitet att inkräkta på den fria åsiktsbildningen vilket innebär att hetslagstiftningen inte är särskilt konform med kraven på rättighetsbegränsande lagstiftning. Den allmänpreventiva effekten är däremot en fördel eftersom det kan bidra till att

³⁹⁰ Jfr avsnitt 3.2.2.1.

de som deltar i debatten anstränger sig för att hålla en saklig ton och inte kränka andra människor.

Att förutsebarheten brister på grund av rekvisitets vaga utformning innebär en rättsäkerhetsbrist. Dessutom menar jag att Europadomstolens uttalande i målet *Sugg and Dobbs v. Sweden* om att det finns ett behov av vaga formuleringar i rättighetsbegränsande lagstiftning är bekymmersamt. Att rättsordningen ska skydda utsatta grupper från kränkningar är viktigt men samtidigt är det viktigt att undvika vaga formuleringar. Mot bakgrund av att gränsdragningsproblem kan uppstå oavsett vilket uttryck som väljs och att det är viktigt att värna om skyddet för utsatta grupper kan rekvisitet vidhållas. Istället bör uppmärksamheten riktas mot domstolarna eftersom vaga rekvisit i lagstiftningen ställer stora krav på de rättstillämpande myndigheterna. Precis som Europadomstolen var inne på i målet *Sugg and Dobbs v. Sweden* innebär vaga rekvisit en möjlighet för domstolen att göra en mer rättvis bedömning i det enskilda fallet.

Enligt min mening kan några säkra slutsatser om hetslagstiftningens konformitet med skyddet för yttrandefriheten inte dras av ovanstående. Mycket tyder dock på att det är just missaktningsrekvisitet som är särskilt besvärligt i förhållande till skyddet för yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen. Detta har framkommit genom bland annat de diskussioner som blossat upp i lagstiftningsprocessen de gånger bestämmelsen varit föremål för förändringar. Även praxis har visat på att missaktningsrekvisitet kan komma i konflikt med kraven på legalitet och proportionalitet. Konflikten mellan hetslagstiftningens utformning och rättighetsskyddet för yttrandefriheten kan förklaras med att hetslagstiftningen kom till långt innan Europakonventionens rättighetsskydd för yttrandefrihet införlivades i svensk rätt. Hur rättighetsfrågor ska värderas i förhållande till rättighetsbegränsande lagstiftning handlar om att göra rättspolitiska överväganden och dessa överväganden kan ge varierande svar.

5.2 Yttrandefrihetsteorier i gällande rätt

För att kunna besvara framställningens andra frågeställning – *vilka etablerade teorier om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd kan urskiljas i gällande rätt och vilken kritik kan riktas mot dessa?* – har de etablerade teorierna beskrivits i kapitel två. Analysen av vilka yttrandefrihetsteorier som kan urskiljas i gällande rätt och vilken kritik som kan riktas mot dessa har delvis skett löpande. I detta avsnitt ska några sammanfattande kommentarer och slutsatser anföras mot bakgrund av vad som framkommit i framställningen.

Skyddet för yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen förefaller baseras på flera av de etablerade teorierna om varför yttrandefriheten behöver ett rättsligt skydd. Teorierna har emellertid en varierande bärkraft för att rättfärdiga ett skydd för yttrandefriheten. De individcentrerade argumenten, som kräver ett vidsträckt skydd för yttrandefriheten och en oinskränkt rätt till privatliv, synes inte ha något väsentligt inflytande över yttrandefrihetens skydd i rättsordningen. Detta eftersom de svenska grundlagarna och Europakonventionen medger inskränkningar av såväl rätten till yttrandefrihet som rätten till privatliv för att skydda den samhällsmoraliska ordningen. Dessutom syftar den rättighetsbegränsande lagstiftningen hets mot folkgrupp till att skydda grupper av individer och inte enskilda individer, vilket är ytterligare ett tecken på att de individcentrerade teorierna inte har ett avgörande inflytande över den rättighetsbegränsande hetslagstiftningen.

Autonomiargumentet kan dock urskiljas i förarbetsuttalandet om att kritiska uttalanden om homosexuella måste tillåtas eftersom det är det enda sättet att bemöta kritiken och övertyga meningsmotståndaren. Särskilt mot bakgrund av lagstiftarens uttalande om att det är viktigt att bemöta och tillrättalägga felaktiga uppfattningar eftersom fördomar annars kan växa sig starka i det fördolda. Detta förarbetsuttalande kan kopplas till autonomiargumentet på så vis att avsikten med att skydda yttrandefriheten synes vara att yttrandefriheten ska fungera som en säkerhetsventil för missnöjda samhällsmedborgare. Genom att tillåta sådana påståenden undviks marginalisering och fördomar som annars kan växa sig starka i det fördolda. Förarbetsuttalandet kan emellertid främst härledas till sanningsargumentet eftersom en öppen, fri och kritisk debatt, enligt argumentet, anses bidra till att sanningen utrönas.

Skyddet för yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen förefaller främst ha sin grund i de samhällsfunktionella argumenten. Framförallt tycks demokratiargumentet ha ett avgörande inflytande över regleringen av yttrandefriheten. Att skyddet för yttrandefriheten enligt 2 kap. 1 § RF syftar till att främja en fri åsiktsbildning är ett tydligt tecken på detta eftersom en fungerande demokrati förutsätter att åsiktsbildningen är fri. Enligt demokratiargumentet tillåts inskränkningar av yttrandefriheten som avser att skydda demokratin och en sådan självförsvarsrätt kan urskiljas i art. 17 i Europakonventionen. Detta är några indikationer på att demokratiargumentet har ett väsentligt inflytande över regleringen av skyddet för yttrandefriheten. Desto mer chockerande och kränkande ett yttrande är, desto mindre tycks ett skydd för yttrandet kunna rättfärdigas av demokratiargumentet.

Eftersom demokratiargumentet förefaller genomsyra skyddet för yttrandefriheten kan missaktningssrekvisitet kritiserars för att eventuellt orsaka en chilling effect eftersom rekvisitets ordalydelse antyder att

tillämpningsområdet är mer omfattande än vad det är när rekvisitet tillämpas. Rekvisit som riskerar att medföra en chilling effect motverkar den fria åsiktsbildningen genom att tysta ner debatter av allmänt intresse.

Varken demokratiargumentet eller sanningsargumentet motiverar ett starkt skydd för grovt kränkande eller chockerande uttalanden. Sanningen kan sökas och utrönas även utan kränkande uttalanden och demokratin främjas inte av odemokratiska rasistiska yttranden. Däremot kan demokratiargumentet delvis anses rättfärdiga ett skydd även för chockerande och störande yttranden som sker i utkanten av samhällsdebatten för att främja den fria åsiktsbildningen. Det är dock tämligen oklart hur långt en sådan extra säkerhetsmarginal skulle sträcka sig eftersom det krävs att varje yttrande beaktas i förhållande till demokratiska värden. Varje yttrande måste således granskas för att utröna om det utgör ett hot mot demokratin. Enligt det materiella demokratiargumentet ska rättsordningen tillhandahålla ett starkt skydd för mänskliga rättigheter vilket innebär att människor ska ha rätt till yttrandefrihet och personlig frihet men också rätt till ett liv utan våld och hot. Mot bakgrund av detta är jag tveksam till huruvida ett långtgående skydd för chockerande och störande uttalanden kan rättfärdigas av demokratiargumentet.

Skyddet för yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen tycks inte motiveras av att alla människor ska ha rätt till självförverkligande utan det tycks vara andra värden som främjas genom skyddet för yttrandefriheten. Jag har resonerat kring det tidigare och enligt min mening är det toleransargumentet som motiverar ett så långtgående skydd för yttrandefriheten som vi ser i svensk och europarättslig praxis.

Den utveckling som skett i praxis genom bland annat Åke Green-målet och Den svenske tyder på att även mycket chockerande och kränkande uttalanden omfattas av skyddet för yttrandefriheten enligt grundlagarna och Europakonventionen. Debatten dessa avgöranden väckt och lagstiftarens intentioner som tyder på en vilja att inskränka yttrandefriheten ytterligare till förmån för skyddslagstiftningen skvallrar om att yttrandefriheten ges ett mer omfattande skydd än vad vi intuitivt vill tillåta. Enligt min mening innebär detta att regleringen av yttrandefriheten i allt större utsträckning bygger på toleransargumentet eftersom regleringen tycks påtvinga en tolerans mot åsikter medborgarna instinktivt vill tysta ned. Om detta är en korrekt analys av hur skyddet för yttrandefriheten rättfärdigas idag kan utvecklingen kritiseras. Frågan är om ett skydd för grovt kränkande yttranden, såsom att homosexualitet är en cancersvulst på samhällskroppen, verkligen leder till en verklig tolerans. Istället är det möjligt att denna påtvingade tolerans leder till ökade motsättningar i samhället vilket kan bidra till radikaliserings.

Teorin om tolerans har ytterligare ett problem, nämligen argumentets utgångspunkt om att alla människor har en inbyggd intolerans. Trots att ett

ifrågasättande av utgångspunkten inte kan beläggas med psykologiska och sociala studier inom ramen för denna framställning bör teorins utgångspunkt ändå granskas. Om nu människans natur präglas av intolerans kan man fråga sig vad det är som belägger att ett starkare skydd för yttrandefriheten skulle leda till en ökad tolerans. Det kanske till och med är så att intoleranta åsikter växer sig starkare i ett sådant samhälle. Med det synsättet kan toleransargumentets utgångspunkt användas för att motivera ett förbud av åsikter som baseras på intolerans. Hur begreppet intolerans definieras får emellertid, enligt min uppfattning, avgörande betydelse.

Om utgångspunkten, att alla människor har en inbyggd intolerans, accepteras kan dock vissa förtjänster med argumentet urskiljas. Om yttrandefriheten erhåller ett starkt och vidsträckt skydd i rättsordningen förhindras makthavarnas möjlighet att införa förbud mot åsikter de inte instämmer med. Eftersom också makthavarna har en inbyggd intolerans kan förbud mot olika typer av yttranden snabbt ändras beroende på vem som har makten. Alla människor upplever kanske inte alla yttranden på samma sätt. Det som någon tycker är avvikande och ett uttryck för intolerans kanske av någon annan uppfattas som ett befogat och sakligt argument. För att förhindra att yttrandefrihetens tillämpningsområde snabbt förändras vid maktskiftet genom införande av förbud krävs ett starkt skydd för yttrandefriheten, ett så starkt skydd att även påståenden som är kränkande, chockerande eller störande skyddas.

5.3 Bestämmelsen om hets mot folkgrupp – en tillfredställande reglering för utsatta grupper?

I följande avsnitt besvaras framställningens delsyfte att analysera huruvida hetslagstiftningen är konform med de intressen bestämmelsen avser att främja. Lagstiftarens val och intentioner granskas och undersöks dessutom ur ett genusteoretiskt och intersektionellt perspektiv. Att juridiken inte sällan bortser från intersektionella aspekter är en kritik som framförts i doktrin. För att ta kritiken på allvar ska gällande rätt undersökas för att dels ta reda på om kritiken är befogad, dels undersöka om det i sådana fall finns andra förklaringar till att intersektionella aspekter sällan beaktas. Som grund för granskningen av bestämmelsen om hets mot folkgrupp ska framställningens tredje frågeställning besvaras: *Utgör hetslagstiftningen ett tillräckligt skydd mot hot och missaktning för utsatta grupper i samhället och hur tillfredställande är regleringen ur ett intersektionellt perspektiv?*

5.3.1 Hetslagstiftningens syfte och kvinnors utsatthet som demokratiproblem

De grupper lagstiftaren valt att skydda är intressant att belysa eftersom det kan tydliggöra de maktstrukturer valen baseras på. Med undantag för utredningen *Kvinnofrid* har lagstiftaren valt att varken utreda eller införa ett skydd på grund av könstillhörighet. Trots att utredningen enligt min mening visade på att kvinnor är särskilt utsatta i samhället infördes inte förslaget eftersom lagstiftaren inte ansåg att ett sådant skydd var motiverat. Dessutom menade lagstiftaren att skyddslagstiftningen endast ska omfatta historiskt utsatta minoritetsgrupper.

Att skydd på grund av könstillhörighet inte omfattas av bestämmelsen om hets mot folkgrupp innebär att lagstiftaren inte tar hänsyn till en viktig maktanalys. Kränkningar som leder till våld har tidigare utgjort skäl för att införa ett skydd för utsatta grupper. Så var fallet när skydd på grund av sexuell läggning infördes år 2003. På ett liknande sätt har regeringen argumenterat i utredningen SOU 2015:103. I Sverige finns en tydlig diskurs inom både vetenskapen och politiken som pekar ut förekomsten av könsbaserat våld som ett allvarligt samhällsproblem. Trots att kvinnor inte utgör en minoritet har kvinnor som grupp historiskt sett varit mycket utsatta för såväl kränkningar som diskriminering. Våldet är inte enbart relationellt utan förekommer även på en strukturell nivå av okända gärningsmän. Filmsekvensen i vilken riksdagsmän från Sverigedemokraterna kallade en kvinna för "hora" är bara ett exempel på att kvinnor som grupp utsätts för strukturella kränkningar. Att kvinnors utsatthet inte uppmärksammas i hetslagstiftningen är en brist eftersom det innebär att lagstiftaren bortser från kvinnors särskilda utsatthet i samhället.

När lagstiftaren införde ett skydd på grund av sexuell läggning motiverades införandet med att homosexuella är särskilt utsatta för kränkningar som framförallt de rasistiska rörelserna ligger bakom. I SOU 2015:103 finns ett antal rapporter som visar på transsexuell utsatthet i samhället. Att det skulle vara de rasistiska rörelserna som står för denna agitation och hetspropaganda beläggs däremot inte. Eftersom förslaget i SOU 2015:103 överlag har välkomnats skulle jag bli förvånad om ett skydd inte infördes i enlighet med förslaget. Däremot menar jag att ett skydd för transsexuella, som infördes i enlighet med förslaget, aktualiserar frågan om vilket syfte lagstiftaren har med hetslagstiftningen. I motiven till bestämmelsen om hets mot folkgrupp i 16 kap. 8 § BrB framhålls att bestämmelsen framförallt utformats för att motverka rasism och nazism eftersom det stör den samhällsmoraliska ordningen och motverkar demokratin. Om lagstiftarens huvudsakliga syfte med hetslagstiftningen är att motverka rasistiska rörelser och deras agitation är ett skydd för kvinnor kanske inte särskilt motiverat. Detta eftersom det,

såvitt jag förstår det, inte är de rasistiska organisationerna som företrädesvis står för de kränkningar och det våld som riktas mot kvinnor.

Förslaget i SOU 2015:103 tenderar dock att öppna upp för tolkningen att det är propagandan och agitationen i sig som har avgörande betydelse, snarare än den eller de organisationer som står bakom kränkningarna. Syftet med hetslagstiftningen tycks följaktligen ha utvidgats till att omfatta strukturella kränkningar mot särskilt utsatta grupper i stort. Utifrån detta sätt att tolka hetslagstiftningen kan det övergripande ändamålet med regleringen anses vara att främja demokratin. Ett sådant antagande utgår från ett materiellt demokratibegrepp vilket innebär att demokratin skyddar vissa grundläggande värden, såsom alla människors lika värde och medborgerliga fri- och rättigheter. Om hetslagstiftningen framförallt avser att motverka strukturell diskriminering av utsatta grupper för att främja demokratin, snarare än att enbart motverka rasism, skulle lagstiftaren kunna införa ett skydd på grund av könstillhörighet för att tillgodose de syften hetslagstiftningen avser att främja. Att införa könstillhörighet som skyddsgrund skulle innebära att staten aktivt verkar för jämlikhet, vilket är konformt med målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF och därmed uppfyller kravet på rättighetsbegränsande lagstiftning enligt 2 kap. 21 § RF. Vidare instämmer jag i Wendts analys av att kvinnors utsatthet i samhället i förlängningen utgör ett demokratiproblem eftersom våldet och hoten mot kvinnor kränker deras mänskliga rättigheter.³⁹¹ Hatbrottens symboliska funktion visas tydligt genom att kvinnor tenderar att undvika vissa offentliga miljöer på vissa tider med risk för att utsättas för våld och hot. Att kvinnor kan begränsas både i sin rörelsefrihet och sin vilja att delta i debatt kan ses som ett demokratiproblem hetslagstiftningen kunnat bidra till att motverka. Att könstillhörighet inte är en skyddad grund kan kritiserar eftersom det innebär att skyddet för utsatta grupper i samhället inte är tillfredställande. Huruvida lagstiftaren kan införa ett skydd på grund av könstillhörighet är, som jag ser det, beroende av lagstiftarens ändamål med regleringen av hets mot folkgrupp. Ett förtydligande av vilka ändamål lagstiftaren avser att främja med regleringen av hets mot folkgrupp skulle således vara önskvärt.

5.3.2 Bestämmelsen om hets mot folkgrupp – ur ett intersektionellt perspektiv

När lagstiftaren ska utreda vilka grupper som behöver skyddas från hot och missaktning är brottsstatistik vägledande. Statistik kan tydligt visa på att skydd för den utsatta gruppen behövs för att förebygga brott, vilket är en godtagbar grund för att begränsa yttrandefriheten. Statistik avspeglar dock inte alltid verkligheten eftersom endast ett motiv för ett brott anges samt att mörkertal kan förekomma. Att lagstiftaren beaktar brottsstatistik vid

³⁹¹ Jfr avsnitt 4.4.3.

införande av skydd för utsatta grupper är problematiskt eftersom statistiken inte tar hänsyn till korrelerande grunder för utsatthet.³⁹² Att rättighetsbegränsande lagstiftning får införas om "[...] särskilt viktiga skäl föranleder det"³⁹³ medför att en viss grupps utsatthet kan undersökas på fler sätt än enbart genom statistik, exempelvis genom intervjuer och myndighetsundersökningar. På så vis tillgodoses möjligheten att införa ett skydd för grupper i samhället som är diskriminerade av olika skäl vilket är tillfredställande ur ett intersektionellt perspektiv.

När det gäller hatbrott är det viktigt att förflytta sig från statiska konstruktioner av grupper som bortser från att individer har fler identiteter, såsom sexualitet, kön, etnicitet osv. och istället främja mer flexibla lösningar. Genom att utvidga bestämmelsen till att omfatta ett skydd för kvinnor och transsexuella kan den dubbla utsattheten synliggöras, såsom när missaktning sker med anspelning på exempelvis både könstillhörighet och etnisk tillhörighet. Att endast tillföra ett skydd för vissa grupper i lagstiftningen är dock inte tillräckligt ur ett intersektionellt perspektiv. Det krävs att de korrelerande grunderna för utsatthet beaktas samtidigt. Detta skulle kunna ske genom en *differentierad interpretation* av missaktningsrekvisitet, vilket innebär att missaktningsrekvisitet tolkas olika beroende på mot vilken grupp missaktningen riktas. De grupper som i lagstiftningen anses skyddsvärda är utsatta på olika sätt och vissa grupper kanske är mer utsatta än andra. Hur utsatt en viss grupp är förändras dessutom över tid. Så även med det våld grupperna utsätts för. Mot bakgrund av att utsattheten varierar kan det till exempel vara berättigat att göra en utvidgad tolkning av missaktningsrekvisitet för det fall missaktningen anspelar på flera grunder för diskriminering, såsom både sexuell läggning och etnisk tillhörighet, eftersom det då föreligger en så kallad dubbel utsatthet. En grupps särskilda utsatthet kan dessutom variera från land till land. Att även beakta gruppens särskilda utsatthet i landet kan vara viktigt vid tillämpningen av rättighetsbegränsande lagstiftning.³⁹⁴

För att dels skydda utsatta grupper, dels markera allvaret med diskriminering mot de grupper som är föremål för dubbel utsatthet skulle de kränkande yttranden som anspelar på olika grunder för diskriminering kunna beaktas strängare. Ett missaktande uttalande från en individ som är medveten om gruppens dubbla utsatthet torde ur ett intersektionellt perspektiv beaktas som särskilt klandervärt.³⁹⁵

Trots att en differentierad tolkning av missaktningsrekvisitet skulle vara fördelaktig utifrån ett intersektionellt perspektiv är sådan tolkning sannolikt

³⁹² Jfr avsnitt 1.4.2; 3.1.2; 4.4.1, särskilt fotnot 361.

³⁹³ 2 kap. 23 § 1 st. RF.

³⁹⁴ Jfr avsnitt 3.2.2.1; Europadomstolens mål Sigma Radio Television Ltd v. Cypern.

³⁹⁵ Jfr avsnitt 1.4.2.

inte förenlig med de krav som ställs på rättighetsbegränsande lagstiftning, i synnerhet kravet på legalitet. Vagt utformade regler som möjliggör en godtycklig rättstillämpning av ett rekvisit är inte konformt med legalitetsprincipen eftersom en sådan tillämpning motverkar förutsebarhet. Kravet på förutsebarhet kan troligen inte läkas av att bedömningen av de utsatta grupperna tydligt redovisas i domskälen eftersom poängen med intersektionalitet är att utsattheten i varje situation är unik. Eftersom det intersektionella perspektivet inte möjliggör ett konstaterande av vilka grunder för utsatthet som ska omfattas av missaktningsrekvisitet kan praxis inte heller bli förutsebar. En differentierad tolkning av missaktningsrekvisitet kan således vara fördelaktig ur ett intersektionellt perspektiv men problematisk i förhållande till kraven på legalitet eller förutsebarhet. Enligt min mening är kraven på legalitet och förutsebarhet minst lika viktiga som att lagstiftningen är tillfredställande ur ett intersektionellt perspektiv, om inte viktigare. En differentierad tolkning som värderar dubbel utsatthet mer än utsatthet på "enbart" en grund är dessutom problematisk eftersom det innebär att olika grunder för utsatthet värderas olika mycket. En sådan tolkning kommer sannolikt i konflikt med den formella likabehandlingsprincipen som kräver att varje person som omfattas av en uppräknad kategori erhåller samma skydd, oavsett om personen som blivit utsatt har en privilegierad position i maktordningen.

Att införa ett skydd för ytterligare grupper kan dessutom, enligt den kritik som riktats mot det intersektionella perspektivet, vara kontraproduktivt. Trots att lagstiftaren infört ett mer allmänt skydd på grund av sexuell läggning är det tydligt att lagstiftaren avser att skydda gruppen homosexuella från kränkningar. Att peka ut vissa grupper som skyddsvärda kan innebära att individer som tillhör gruppen pekas ut som presumtiva offer eftersom de pekas ut som en riskgrupp för våld. Mot bakgrund av att lagstiftaren valt att införa ett skydd för alla grupper, oavsett sexuell läggning, menar jag att gruppen homosexuella inte utpekas som avvikande. Om skydd mot hets och hat bedöms i relation till att eventuellt utpekas som en avvikande grupp i lagstiftningen menar jag att det måste anses vara mer proportionerligt att införa ett skydd mot hets och hat.

Slutsatsvis kan följande sägas. Trots att det finns flera sätt att utforma hetslagstiftningen tillfredställande utifrån ett intersektionellt perspektiv kan detta innebära att flera viktiga rättsprinciper åsidosätts, såsom kravet på legalitet, förutsebarhet och formell likabehandling. Enligt min mening innebär detta att det finns legitima skäl till att lagstiftningen emellanåt bortser från intersektionella aspekter.

5.4 Avslutande kommentarer

För att återgå till frågan som ställdes i uppsatsens rubrik – varför ska vi acceptera det som kränker, chockar eller stör?³⁹⁶ – kan vissa reflektioner göras. Att acceptera även de yttranden som befinner sig i periferin av den allmänna debatten kan medföra flera fördelar enligt toleransargumentet. För det första utgör ett öppet samhälle, som tillåter alla åsikter, motsatsen till en autokrati. Att ha ett så vidsträckt skydd för yttrandefriheten att även åsikter som kränker, chockar och stör tillåts kan motverka intolerans i samhället eftersom medborgarna, genom rättighetsskyddet, tränas i självbehärskning och tolerans. Ett starkt skydd för yttrandefriheten kan därtill hindra makthavarna från att reagera i enlighet med sin inbyggda tolerans, vilket motverkar censur, åsiktsdiskriminering och frihetsberövande på grund av åsikter. Enligt min uppfattning är det nog endast ett fåtal människor som skulle tacka nej till ett sådant samhälle.

Jag menar emellertid att teorin om tolerans, som understryker att medborgarna ska vara stolta över att tillhöra ett sådant samhälle, bör sättas i perspektiv. Om fokus skiftas är jag inte säker på att samma slutsats nås. Det är antagligen lätt att vara stolt över ett öppet samhälle som till och med tillåter rasistiska åsiktsyttringar, såtillvida de kränkande åsikterna inte har en negativ inverkan på en själv. Jag ställer mig mycket tveksam till om teorin om tolerans verkligen tar tillräcklig hänsyn till de grupper av individer som är särskilt utsatta. För merparten av de grupper av individer i samhället som inte är utsatta för någon form av diskriminering är det förmodligen lätt att känna stolthet över att leva och verka i ett samhälle där de allra flesta åsikter tillåts.

Bekymret med att rättfärdiga ett skydd för yttrandefriheten med stöd av teorin om tolerans är att det bortser från en viktig maktanalys. Sångtexten ”I wish you could know what it means to be me” som sångerskan Nina Simone framför belyser helt klart de positiva fördelarna med ett starkt skydd för yttrandefriheten, såsom tolerans, jämlikhet och respekt för människans personliga autonomi. Frågan är dock om ett vidsträckt skydd för yttrandefriheten verkligen leder till detta. Jag är inte övertygad. För att addera en maktanalys till intresseavvägningen menar jag att sångtexten ska betraktas utifrån att Nina Simone framför den i egenskap av att vara en färgad kvinna som fått kämpa för sin rätt till yttrandefrihet och sin rätt att fredas från kränkningar och diskriminering. Detta får mig att tveka på om alla åsikter verkligen ska skyddas, oavsett omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt min mening finns det åsikter som ska begränsas i det offentliga rummet eftersom de orsakar onödigt lidande hos vissa särskilt utsatta grupper av individer.

³⁹⁶ Se avsnitt 3.2.2, hämtat från Europadomstolens avgörande *Handyside v. the United Kingdom*.

Att utvecklingen i såväl svensk som europarättslig praxis synes ta ett allt större inflytande av toleransargumentet oroar något. Grundprincipen om att ett demokratiskt samhälle kräver ett skydd för yttrandefriheten motsäger jag inte. Däremot måste domstolarna vara särskilt noggranna vid prövningar som rör intressekonflikten mellan skyddet för yttrandefriheten och utsatta grupperns rätt att fredas från kränkningar och diskriminering. För vid bedömandet av varje argument som rättfärdigar ett skydd för yttrandefriheten måste balansen mellan rättigheterna och konsekvenserna för såväl den som utövar sin rätt som den som mottar yttrandet beaktas.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1948:80 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.

Prop. 1970:87 Angående godkännande av konvention om avskaffande av rasdiskriminering, m.m.

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

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

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

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

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

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1944:69 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter regeringsformen: betänkande.

SOU 1995:60 Kvinnofrid: slutbetänkande. D. B.

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

SOU 2007:67 Regeringsformen ur ett könsperspektiv.

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

Övrigt

Remissyttranden Ju2015/09589/L5 till SOU 2015:103,

<http://www.regeringen.se/remisser/2016/01/remiss-sou-2015103-ett-utvidgat-straffrattsligt-skydd-for-transpersoner-m.m/>, hämtad den 21 februari 2017.

Remissyttrande från JO Ju2015/09589/L5.

Remissyttrande från Umeå tingsrätt Ju2015/09589/L5.

Remissyttrande från JK Ju2015/09589/L5.

Remissyttrande från Åklagarmyndigheten Ju2015/09589/L5.

Remissyttrande från Domstolsverket Ju2015/09589/L5.

Litteratur

Andersson, Ulrika: ”Våld mot kvinnor i straffrätten: utsatta individer i strukturell och diskursiv belysning”. I: *På vei : kjønn og rett i Norden* (red. Svensson, Eva-Maria, Andersson, Ulrika, Brækhus, Hege, Burman, Monica, Hellum, Anne, Jørgensen, Stine & Pykkänen, Anu), Makadam förlag, Göteborg 2011, s. 404–419.

Arai, Yutaka: ”Chapter 14 Article 10: Freedom of Expression”. I: *Law of the European Convention on Human Rights* (red. Harris, David J., O'Boyle, M. & Warbrick, Colin), 3. ed., Oxford University Press, Oxford 2014, s. 613–709.

Axberger, Hans-Gunnar: *Tryckfrihetens gränser*, 1. uppl., LiberFörlag, Diss. Stockholm: Univ., Stockholm 1984.

Axberger, Hans-Gunnar: ”Ord och ordning”. I: *Festskrift till Johan Hirschfeldt* (red. Sten Heckscher & Anders Eka), Uppsala 2008, s. 33–60.

Axberger, Hans-Gunnar: *Yttrandefrihetsgrundlagarna*, 2. uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2014.

Barendt, Eric: *Freedom of speech*, 2. [rev.] ed., Oxford University Press, Oxford 2005.

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2014.

Bollinger, Lee C.: *The tolerant society*, Oxford University Press, Oxford 1988 [1986].

Brinnen, Martin: *Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering?: ett diskussionsunderlag*, Det IT-rättsliga observatoriet, Stockholm 1999.

Bull, Thomas: *Mötes- och demonstrationsfriheten: en statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA*, Iustus, Diss. Uppsala: Univ., Uppsala 1997.

Bull, Thomas: ”På yttrandefrihetens yttersta gren”. I: *Juridisk Tidskrift* 2005/2006, s. 514–535.

Bull, Thomas: ”Sicksackmönster och spegelbilder – hetsbrotten i HD”. I: *Juridisk Tidskrift* 2008/2009, s. 531–545.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik: *Regeringsformen: en kommentar*, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund 2015.

Bull, Thomas: "Yttrandefrihet och konstitutionell kultur". I: *Svensk Juristtidning 100 år (red Strömberg, Stefan, Flodgren, Boel, Kugelberg, Charlotte, Asp, Petter, Eka, Anders, Flodgren, Boel & Mellqvist, Mikael)* Upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala 2016, s. 385–402.

Cameron, Iain: *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 7. ed., Iustus, Uppsala 2014.

Carlson, Laura: "Critical race-teori". I: *Juridisk metodlära (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro)*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013, s. 313–342.

Chakraborti, Neil & Garland, Jon: *Hate crime: impact, causes and responses*, Second edition., SAGE, Los Angeles 2015.

Crenshaw, Kimberle: "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". I: *University of Chicago Legal Forum* 1989, s. 139–168.

Crenshaw, Kimberle: "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". I: *Stanford Law Review* 1991, Vol. 43, s. 1241–1300.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter*, 5., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 1993.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015.

Ehrenkrona, Carl Henrik: "Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen". I: *Svensk Juristtidning* 2007, s. 38–49.

Garton Ash, Timothy: *Free speech: ten principles for a connected world*, Atlantic Books, London 2016.

Granström, Görel: "Hatbrott och kön. En omöjlig kombination?" I: *Arbetslinjer och långa linjer, Vänbok till Mats Kumlien (red. Dahlén, Marianne & Nygren, Rolf)*, 1. uppl., Iustus, Uppsala 2016, s. 181–190.

Granström, Görel, Mellgren, Caroline & Tiby, Eva: *Hatbrott?: en introduktion*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund 2016.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria: *Genusrättsvetenskap*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund 2009.

Hatets språk: om gränsen mellan hatpropaganda och yttrandefrihet (red. Svenska Helsingforskomm. för mänskliga rättigheter), Helsingborg 2003.
Holmberg m.fl.: *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdags-ordningen*, Stockholm 2012.

Hornscheidt, Lann: ”Intersektionalitet som analytiskt perspektiv i konstruktivistisk språkforskning – metod och metodologi” I: *Från social kategorisering till diskriminering: fyra studier av språk och diskriminering och ett modellförslag* (red. Mats Landqvist), Södertörns högskola, Huddinge 2015, s. 73–95.

Jareborg, Nils: *Brotten. H. 3, Brotten mot allmänheten och staten*, Norstedt, Stockholm 1982.

Jareborg, Nils: *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala 1992.

Jarl, Bengt & Stolt, Eleonora: ”Mellan normalitet och avvikelse: forskning om sexualförövare och framväxten av praktisk behandling”. I: *Antologi: sju perspektiv på våldtäkt 2010*, 1. uppl., Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK), Uppsala universitet, Uppsala 2010, s. 84–105.

Kleineman, Jan: ”Rättsdogmatisk metod”. I: *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric & Zamboni, Mauro), 1 uppl., Studentlitteratur, Lund 2013, s. 21–45.

Lavin, Rune: ”Om förvaltningsrättslig forskning – en replik”. I: *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1990, s. 71–74.

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, 9. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala 2016.

Leijonhufvud, Madeleine: ”Hetslagstiftningen i ny belysning?”. I: *Festskrift till Josef Zila* (red. Andreas Anderberg), Uppsala 2013, s. 107–111.

Nelson, Alvar: *Rätt och ära: studier i svensk straffrätt*, Lundequist, Diss. Uppsala: Univ., Uppsala 1950.

Nergelius, Joakim: *Konstitutionellt rättighetskydd: svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, 1. uppl., Fritze, Diss. Lund: Univ., Stockholm 1996.

Nycander, Svante: ”Några aspekter på hets mot folkgrupp”. I: *Festskrift till Fredrik Sterzel* (red. Fredrik Sterzel & Lena Marcusson), Uppsala 1999, s. 219–227.

Nyman, Olle: ”Regeringsformens målsättningsstadganden”. I: *Förvaltningsrättslig tidskrift* 1984, s. 289–303.

Peczenik, Aleksander: *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm 1995.

Persson, Maria, Knutsson, Tom & Johansson, Per: "Den svåra balansakten". I: *Advokaten* 2013 Nr 2, s. 21–29.

Petrén, Gustaf & Ragnemalm, Hans: *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, 12., [omarb.] uppl. av Robert Malmgrens Sveriges grundlagar, Inst. för offentlig och internationell rätt, Stockholm 1980.

Petäjä, Ulf: *Varför yttrandefrihet?: om rättfärdigandet av yttrandefrihet med utgångspunkt från fem centrala argument i den demokratiska idétraditionen*, Växjö University Press, Diss. Växjö: Växjö universitet, Växjö 2006.

Rainey, Bernadette, Wicks, Elizabeth & Ovey, Clare: *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights*, 6. uppl., Oxford University Press, Oxford 2014.

Rosenfeld, Michel: "Extremist Speech and the Paradox of Tolerance". I: *Harvard Law Review* 1986, s. 1457–1481.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015.

Schabas, William A.: *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford University Press, Oxford 2015.

Schlag, Pierre: "Freedom of speech as Therapy (Book review)". I: *UCLA Law Review*, 1986, Vol. 34, s. 265–284.

Steiner, Henry J., Alston, Philip & Goodman, Ryan: *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*, 3., [rev. and updated] ed., Oxford University Press, Oxford 2008.

Strauss, David A.: "Why Be Tolerant?". I: *University of Chicago Law Review* 1986, Vol. 53, Issue 4, s. 1485–1507.

Strömberg, Håkan: "Förbud mot politiska uniformer och rasistiska symboler – en svårknäckt nöt för lagstiftare och domstolar". I: *Juridisk Tidskrift* 1997, s. 1–6.

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt: *Grundlagsskyddad yttrandefrihet*, 15., [omarb. och uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund 2013.

Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt: *Sveriges författning*, 22., uppdaterade uppl., Studentlitteratur, Lund 2016.

Svensson, Eva-Maria: ”Vems tryckfrihet: hans, hennes eller hans och hennes?”. I: *13 kvinnoperspektiv på rätten* (red. Gudrun Nordborg), Uppsala 1995, s. 225–251.

Tiby, Eva: ”Hatbrott: Monster, mönster och möjligheter”. I: *Det vita fältet: samtida forskning om högerextremism* (red. Mats Deland, Fredrik Hertzberg, & Thomas Hvitfeldt), Historiska institutionen, Uppsala universitet, Uppsala 2010, s. 175–195.

Tiby, Eva: ”Hatbrott och legalstrategier: möjligheter och risker”. I: *Brottsoffret och kriminalpolitiken* (red. Lernestedt, Claes & Tham, Henrik), Norstedts juridik, Stockholm 2011, s. 201–216.

Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Friberg, Sandra & Asp, Petter: *Brotten mot allmänheten och staten*, 2 uppl., Uppsala 2014.

Victor, Dag: ”Svenska domstolars hantering av Europakonventionen”. I: *Svensk Juristtidning* 2013, s. 343–397.

Warnling-Nerep, Wiweka: *Vad är rätt?*, 2., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015.

Wendt, Maria: ”Våldtäkt som demokratiproblem: förändring och stabilitet i politik och debatt” I: *Antologi: sju perspektiv på våldtäkt* 2010, 1. uppl., Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK), Uppsala universitet, Uppsala 2010, s. 132–152.

Ytterberg, Hans: ”Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella?”. I: *Svensk Juristtidning* 2006, s. 227–239.

Zila, Josef: ”Om rättssäkerhet”. I: *Svensk Juristtidning* 1990, s. 284–305.

Österdahl, Inger: ”Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal”. I: *Svensk Juristtidning* 2006 s. 213–226.

Österdahl, Inger: ”Har HD hittat en ny hets-doktrin?”. I: *Svensk Juristtidning* 2008, s. 706–722.

Rapport

Löw, Heléne & Nilsson, Lotta: *Hets mot folkgrupp*, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Stockholm 2001.

Elektroniska källor

Rättsdatabaser

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard: *Diskrimineringslagen (2017, Zeteo internet)*, kommentaren till 1 kap. 5 §, Wolters Kluwer Sverige AB, https://zeteo-wolterskluwer-se.ludwig.lub.lu.se/document/diskkomm_c3abdfc999d3b36e852580c0004742f8?anchor=xdiskkommqfrontpagex, hämtad den 2 april 2017.

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Victor, Dag, Wennberg Suzanne & Wersäll, Fredrik: *Brottsbalken (1 januari 2017, Zeteo internet)*, kommentaren till 16 kap. 8 §, Wolters Kluwer Sverige AB, https://zeteo-wolterskluwer-se.ludwig.lub.lu.se/document/brbkomm_ce66d77e3ce957ec85258108002ce430?anchor=xbrbkommqfrontpagex, hämtad den 8 maj 2017.

Nyhetsartiklar

<http://www.dn.se/ledare/huvudledare/varna-det-fria-ordet/>, hämtad den 15 februari 2017.

<http://www.sydsvenskan.se/2005-11-29/rfsl-domen-lamnar-faltet-fritt-for-homofober>, hämtad den 16 mars 2017.

Övrigt

Féret v. Belgium, Legal summary: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1407>, hämtad den 15 mars 2017.

Europadomstolens hemsida för praxis: <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.

Databasen Heinonline: <https://home.heinonline.org>.

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Handyside v. the United Kingdom, no. 5493/72, series A no. 24.
Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7525/76, series A no. 45.
Jersild v. Denmark, no. 15890/89, series A no. 298.
Manoussakis and others v. Greece, no. 18748/91, ECHR 1996-IV.
Dahlab v. Switzerland, no. 42393/98, ECHR 2001-V.
Rekvényi v. Hungary, no. 25390/94, ECHR 1999-III.
Smith and Grady v. the United Kingdom, nos. 33985/96 & 33986/96, ECHR 1999-VI.
Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, nos. 31417/96 and 32377/96, ECHR:1999:0927.
Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal, no. 33290/96, ECHR 1999-IX.
Sugg and Dobbs v. Sweden, no. 45934/99, ECHR 2001-0828.
Garaudy v. France, no. 65831/01, ECHR 2003-IX.
Gündüz v. Turkey, no. 35071/97, ECHR 2003-XI.
Karner v. Austria, no. 40016/98, ECHR 2003-IX.
Palau-Martínez v. France, no. 64927/01, ECHR 2003-XII.
Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, ECHR 2005-II.
Leyla Şahin v. Turkey, no. 44774/98, ECHR 2005-XI.
Féret v. Belgium, no. 15615/07, ECHR 2009-0716.
Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus, nos. 32181/04 & 35122/05, ECHR 2011-0721.
Otegi Mondragon v. Spain, no. 2034/07, ECHR 2011.
Vejdeland and others v. Sweden, no. 1813/07, ECHR 2012-2.

Högsta domstolen

NJA 1978 s. 3.
NJÄ 1982 s. 128.
NJÄ 1996 s. 577.
NJÄ 1999 s. 702.
NJÄ 2005 s. 805.
NJÄ 2006 s. 467.
NJÄ 2007 s. 805 I.
NJÄ 2007 s. 805 II.
NJÄ 2012 s. 400.
NJÄ 2015 s. 45.

Justitiekanslerns beslut

Justitiekanslern, Dnr 4404-87-31, beslut 1988-03-30.