

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 6 juli 2006

Mål nr

B 119-06

## **KLAGANDE**

Riksåklagaren  
Box 5553  
114 85 Stockholm

## **MOTPARTER**

1. FV

Offentlig försvarare: Advokat TK

2. MH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat FL

3. BT

Ombud och offentlig försvarare: Advokat LL

4. NL

Offentlig försvarare: Advokat TK

Ombud: PÖ

### **SAKEN**

Hets mot folkgrupp

### **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 14 december 2005 i mål B 802-05

---

### **DOMSLUT**

Med ändring av hovrättens dom i ansvarsfrågan dömer Högsta domstolen

1. FV för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken  
till villkorlig dom jämte etthundra (100) dagsböter å etthundra (100) kr,
2. MH för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken till  
villkorlig dom jämte etthundra (100) dagsböter å etthundranittio (190) kr,
3. BT för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken till  
villkorlig dom jämte sextio (60) dagsböter å trettio (30) kr,
4. NL för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken  
till skyddstillsyn; Kriminalvården skall ansvara för övervakningen av  
NL och till övervakare förordnas EG, Kriminalvården Sundsvall,  
Box 180, 851 03 Sundsvall.

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom också i fråga om skyldighet att betala avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond och ålägger var och en av FV, MH, BT och NL att betala femhundra (500) kr enligt nämnda lag.

Med ändring av hovrättens dom även i fråga om återbetalningsskyldighet för försvararkostnader förpliktar Högsta domstolen FV att betala fyrtusen- tvåhundra (4 200) kr och MH att betala sextusenettihundra (6 100) kr av de kostnader som utgått av allmänna medel för försvaret av dem vid tingsrätten och i hovrätten.

För försvaret av FV i Högsta domstolen tillerkänns TK ersättning av allmänna medel med tjugotretusensexhundra två (23 602) kr 50 öre, varav 15 435 kr för arbete, 5 315 kr 50 öre för tidspillan och 2 852 kr för utlägg. Av denna kostnad skall FV betala sjutusen (7 000) kr, medan återstoden skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 4 720 kr 50 öre.

För försvaret av MH i Högsta domstolen tillerkänns FL ersättning av allmänna medel med fyrtioåttatusenfyrhundra-tjugofem (48 425) kr, varav 36 015 kr för arbete, 6 656 kr för tidspillan och 5 754 kr för utlägg. Av denna kostnad skall MH betala fjortontusenfemhundra (14 500) kr, medan återstoden skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 9 685 kr.

För försvaret av BT i Högsta domstolen tillerkänns LL ersättning av allmänna medel med fyrtyotretusentrehundrafyrtiosex (43 346) kr, varav 30 240 kr för arbete, 9 450 kr för tidspillan och 3 656 kr för utlägg. Staten skall svara för denna kostnad. I ersättningen ingår mervärdesskatt med

8 669 kr.

För försvaret av NL i Högsta domstolen tillerkänns TK ersättning av allmänna medel med tjugotretusensexhundratvå (23 602) kr 50 öre, varav 15 435 kr för arbete, 5 315 kr 50 öre för tidspillan och 2 852 kr för utlägg. Staten skall svara för denna kostnad. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 4 720 kr 50 öre.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen dömer FV, MH, BT och NL för hets mot folkgrupp samt bestämmer påföljden för envar av dem i enlighet med vad tingsrätten förordnat. Han har därvid justerat gärningsbeskrivningen till följande lydelse.

”FV, MH, BT och NL har tillsammans med tre andra personer den 10 december 2004 tillsammans och i samråd spridit flygblad, Nationellt motståndets fältupplaga, med rubriken VARNING för den svensk-fientliga skolan!, på Staffanskolan i Söderhamn. Flygbladen innehåller bl.a. följande meddelanden.

#### **’Homosexpropaganda**

Samhället har på några få årtionden svängt från ett avståndstagande från homosexualitet och andra sexuella avarter till ett omfamnande av denna avvikande sexuella böjelse. Din antisvenska lärare vet mycket väl att homosexualitet har en moraliskt nedbrytande effekt på folkroppen och kommer villigt att försöka framhäva det som något normalt och bra.

--- Berätta att HIV och AIDS tidigt framträdde hos de homosexuella och att deras promiskuösa leverne har varit ett av dom främsta orsakerna till att denna moderna pest fått fäste.

--- Berätta att homosexlobbyn i sina organ även försöker avdramatisera pedofili och fråga om denna sexuella avart borde legaliseras.'

De angivna avsnitten i flygbladen uttrycker, sedda i sitt sammanhang, missaktning för homosexuella som grupp med anspelning på gruppens sexuella läggning.”

FV, MH, BT och NL har bestritt ändring. De har yrkat att, vid bifall till åtalet, gärningen skall bedömas som ringa och påföljden skall bestämmas till böter.

#### DOMSKÄL

FV, MH, BT och NL har vitsordat de faktiska omständigheter som framgår av gärningsbeskrivningen. De har uppgett att det var ett hundratal flygblad som delades ut och att deras syfte med utdelningen var att initiera en debatt om skolans objektivitet samt att de före utdelningen hade läst flygbladet.

Frågan i Högsta domstolen är om de tilltalade skall dömas för hets mot folkgrupp enligt 16 kap. 8 § brottsbalken för att ha spritt ett meddelande som uttrycker missaktning för gruppen homosexuella.

Enligt 16 kap. 8 § brottsbalken döms för brottet hets mot folkgrupp 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.

En straffbestämmelse om hets mot folkgrupp infördes år 1948 i strafflagen i ett nytt kapitel om brott mot allmän ordning. Den avsåg folkgrupp med viss härstamning eller trosbekännelse. Vid bestämmelsens tillkomst anförde första lagutskottet som skäl för kriminaliseringen bl.a. att ”till hat hetsande uttalanden mot andra medborgargrupper med utgångspunkt i deras ras eller religion sårade den allmänna anständighetskänslan och icke borde tolereras samt att genom deras kriminalisering skydd skulle beredas för ett viktigt samhälleligt ordnings- och anständighetsintresse”. Den erforderliga begränsningen av bestämmelsens tillämpningsområde vanns enligt utskottet genom att det skulle vara fråga om ett offentligt hotande, förtalande eller smädande, varvid skulle märkas att förtal här inte förelåg annat än då det som sades eller skrevs var osant. En sakligt underbyggd kritik som framfördes i hyfsad form skulle alltså inte drabbas av straffbudet, även om den var obehaglig eller skadlig för den berörda folkgruppen. (NJA II 1948 s. 359.) Straffbestämmelsen överfördes till brottsbalkens kapitel om brott mot allmän ordning och har senare ändrats, bl.a. år 1970 då ”uttrycker missaktning” ersatte de tidigare orden ”förtalar eller smädar”.

Hets mot homosexuella som grupp kriminaliserades genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 2003. I förarbetena angavs att homosexuella utgör en utsatt grupp i samhället, att homosexuella ofta är utsatta för brott på grund av sin sexuella läggning samt att nationalsocialistiska och andra rasideologiska grupper som ett led i sin propaganda, invävt i den rasistiska och antisemitiska agitationen i övrigt, agiterar mot homosexuella och homosexualitet (prop. 2001/02:59 s. 32 f.).

I samband med 2003 års lagändring diskuterades den nuvarande ansvarsbestämmelsens rekvisit ”uttrycker missaktning” (se a. prop. s. 21 f.). Detta rekvisit infördes år 1970 och har i praxis fått en vidsträckt tillämpning (se NJA 1982 s. 128 och 1996 s. 577). Alla uttalanden av nedsättande eller förnedrande natur omfattas dock inte. Uttalanden som inte kan anses överskrida gränserna för en saklig kritik av vissa grupper faller utanför det straffbara området. För straffbarhet krävs att det är fullt klart att uttalandet överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen i fråga. Hänsyn till opinionsfriheten och kritikrätten får inte åberopas som skydd för uttalanden som uttrycker missaktning mot en grupp på grund av att den t.ex. tillhör en viss nationalitet och av denna anledning skulle vara mindre värd. (Se prop. 1970:87 s. 130, jfr prop. 2001/02:59 s. 14 f. och 37 f.) Vid 2003 års lagändring uttalades att det straffbara området inte skall sträckas så långt att det kommer att omfatta även en saklig diskussion om eller kritik av homosexualitet. Kriminaliseringen skall inte utgöra hinder mot opinionsfriheten eller ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Vidare skall vetenskapens frihet bevaras. I det sagda ligger att också sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte skall omfattas av kriminaliseringen. (Prop. 2001/02:59 s. 35 f.)

Regeringen gjorde vidare i lagstiftningsärendet följande uttalande om prövningen av gärningen (a. prop. s. 41).

”Vid prövningen av om en gärning utgör straffbar hets mot exempelvis homosexuella, måste --- uttalandet eller meddelandet – liksom annars när det gäller prövningen av om en gärning utgör hets mot folkgrupp – alltid bedömas i sitt sammanhang. Motiven för gärningen måste därvid beaktas. – Ett visst utrymme för straffria kritiska eller liknande uttalanden måste självfallet finnas. Avgörande blir hur meddelandet framstår vid en objektiv bedömning. Vidare måste det med hänsyn till sammanhanget stå klart att

gärningsmannens uppsåt med meddelandet varit att sprida ett sådant meddelande som innefattar hot mot eller missaktning för gruppen i fråga.”

De avsnitt som riksåklagaren har åberopat i den justerade gärningsbeskrivningen bör prövas med hänsyn till att de ingått i ett tvåsidigt flygblad med en förhållandevis omfattande textmassa, vari de avsnitt som nu är aktuella utgör en mindre del och vars innehåll typiskt sett mer är ägnat åt en yttlig genomläsning snarare än en textkritisk granskning av de exakta ordalagen. Det ter sig inte erforderligt att göra en bedömning av var och en av de tre textdelarna sedd för sig eftersom de förekommit i samma del av flygbladet och i så gott som omedelbar anslutning till varandra. En utgångspunkt för prövningen bör vara hur en mottagare av flygbladet haft anledning att uppfatta det sammantagna innehållet i den aktuella texten. En annan utgångspunkt för bedömningen är de tilltalades uppgift att de haft för avsikt att initiera en debatt i ett ämne av allmänt intresse, nämligen skolundervisningens objektivitet.

De av riksåklagaren påtalade avsnitten ger genom användningen av de negativt laddade orden ”avarter” och ”denna avvikande sexuella böjelse” som beskrivande för homosexualitet samt uppgiften att homosexualitet är moraliskt nedbrytande för folkroppen uttryck för en uppfattning att homosexualitet är samhällsskadligt eller i vart fall något förkastligt. När det i anslutning härtill anförs att homosexuellas leverne är en av de främsta orsakerna till HIV och AIDS innebär det en förstärkning av det negativa i homosexualitet. Genom texten att ”homosexlobbys organ” verkar för att avdramatisera och, som det får uppfattas, legalisera pedofili tillvitas homosexuella som grupp en vanhedrande åsikt. Det får därför sammantaget anses klart att den åberopade flygbladstexten ger uttryck för missaktning av gruppen homosexuella enligt den innebörd av 16 kap. 8 § brottsbalken som



kommit till uttryck i lagmotiven. Att flygbladets utformning i sin helhet och dess spridningssätt i viss mån stödjer att avsikten varit att initiera en debatt mellan elever och lärare medför ingen annan bedömning. De tilltalade har spritt meddelandet trots att de har haft insikt om att flygbladet innehöll denna text.

Frågan är då om hänsynen till yttrandefrihetsintresset skall medföra att ordet missaktning bör ges en mera restriktiv tolkning än vad som omedelbart framgår av lagtexten och dess förarbeten.

Avsikten har varit att 2003 års lagändring skall uppfylla de förutsättningar för begränsningar av yttrandefriheten som följer av vårt konstitutionella skydd för denna liksom av Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (prop. 2001/02:59 s. 34 ff.). Högsta domstolen måste emellertid nu pröva om en tillämpning av 16 kap. 8 § brottsbalken i de tilltalades fall bör underlåtas därför att en sådan tillämpning skulle strida mot grundlag (jfr NJA 2000 s. 132 och 2005 s. 33) eller mot Europakonventionen (jfr prop. 1993/94:117 s. 37 f. och bet. 1993/94:KU 24 s. 17 ff.).

När det gäller yttrandefriheten enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 regeringsformen så får den i viss utsträckning begränsas genom lag (2 kap. 12 och 13 §§). Mera allmänna ramar för en sådan begränsning är att den får göras endast för att tillgodose ett ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar samt inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan

sådan åskådning (12 § andra stycket). Vidare anges i 13 § första stycket ett antal särskilda intressen med hänsyn till vilka yttrandefriheten får begränsas varibland anges förebyggandet och beivrandet av brott. Uppräkningen kompletteras med att denna frihet i övrigt får begränsas om särskilt viktiga skäl föranleder det. I paragrafens andra stycke anges att det vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske med stöd av första stycket särskilt skall beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

Intresset att skydda gruppen homosexuella mot hot och uttryck för missaktning kan utgöra ett sådant särskilt viktigt skäl som kan medge inskränkning i yttrandefriheten (jfr Lagrådets uttalande i prop. 2001/02:59 s. 82). Det är inte uppenbart att ett bifall av åtalet mot de tilltalade genom en tillämpning av bestämmelsen om hets mot folkgrupp hindras av grundlagsskyddet för yttrandefriheten (jfr 11 kap. 14 § regeringsformen) och inte heller i övrigt hindrar grundlagen att de tilltalade döms enligt ansvarsbestämmelsen.

Den bedömning som då skall göras är i vad mån Europakonventionens artikel 10 som reglerar yttrandefriheten påverkar frågan om ansvar. Yttrandefriheten enligt artikel 10 första stycket innefattar frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning. Enligt artikelns andra stycke får yttrandefriheten, med hänsyn till att dess utövande medför ansvar och skyldigheter, underkastas sådana inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och

rykte eller rättigheter. Medan yttrandefriheten enligt första stycket i artikeln överensstämmer med regeringsformens yttrandefrihet, innefattar det andra stycket i artikeln en snävare ram för de begränsningar av yttrandefriheten som får göras enligt konventionen än enligt regeringsformen.

Ett av skälen för att inkorporera Europakonventionen i svensk rätt har varit att skapa ett uttryckligt underlag att direkt tillämpa konventionen vid svensk domstol (se prop. 1993/94:117 s. 33). Högsta domstolen har också i flera avgöranden slagit fast att sådana uttalanden om en lagregels innebörd som har gjorts i lagförarbeten eller rättspraxis måste kunna frångås när detta krävs enligt den konventionstolkning som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden (se NJA 2005 s. 805, som gällde ansvar för hets mot folkgrupp på grund av uttalanden om homosexuella i en predikan, samt också bl.a. rättsfallen NJA 1988 s. 572, 1991 s. 188, 1992 s. 532, 2003 s. 414 och 2005 s. 462 ). Det kan i sammanhanget anmärkas att konventionen i många hänseenden har en ganska allmän avfattning och att Europadomstolens praxis på grund av den kasuistiska rättstillämpningen hos domstolen inte alltid ger någon klar ledning vid prövningen av ett enskilt fall vid en nationell domstol.

I NJA 2005 s. 805 konstaterade Högsta domstolen att brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp i och för sig ryms inom de ramar som Europakonventionen ger (jfr 2 kap. 23 § regeringsformen). Bedömningen i rättsfallet måste bygga på förutsättningen att bestämmelsen uppfyller Europakonventionens krav på att den begränsning av yttrandefriheten som bestämmelsen utgör är föreskriven i lag som är tillräckligt tydlig (jfr t.ex. Europadomstolens dom den 25 maj 1993 i målet Kokkinakis mot Grekland, p. 40, Publications Serie A nr 260-A) samt att begränsningen principiellt har ett sådant legitimt syfte som anges i artikel 10. Syftet får i detta samman-

hang i första hand anses vara att skydda annans goda namn och rykte eller rättigheter.

Vid sin prövning av de omständigheter som var för handen i NJA 2005 s. 805 fann Högsta domstolen att en konventionsenlig tolkning, mot bakgrund av Europadomstolens praxis, av brottsbalksbestämmelsen om hets mot folkgrupp gav anledning till en mer restriktiv tillämpning av ansvarsbestämmelsen än vad förarbetena föranlett.

I förevarande fall – på motsvarande sätt som i NJA 2005 s. 805 – synes det avgörande vara huruvida inskränkningen av de tilltalades frihet att sprida flygblad innehållande det meddelande riksåklagaren åtalat dem för kan anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om begränsningen av deras yttrandefrihet är proportionerlig i förhållande till intresset att skydda gruppen homosexuella från den kränkning som innehållet i meddelandet utgör. Av Europadomstolens praxis framgår att adjektivet ”nödvändig” inte skall uppfattas som att inskränkningen behöver vara oundgänglig men att det skall föreligga ett angeläget samhälleligt behov (*implies the existence of a pressing social need*) (jfr domstolens dom den 26 april 1979 i målet *The Sunday Times* mot Storbritannien, p. 59, Publications Serie A nr 30). Europadomstolen prövar vid tillämpning av artikel 10 om de skäl den nationella domstolen har angett för begränsningen i yttrandefriheten är relevanta och tillräckliga samt den utdömda sanktionens karaktär och stränghet. Europadomstolens bedömning sker utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet varvid särskild vikt läggs vid innehållet i yttrandet och syftet med det, till vem eller vilka yttrandet riktar sig samt i vilket sammanhang och i vilken egenskap någon sprider yttrandet. (Se t.ex. Europadomstolens domar den 4 december 2003 i målet *Gündüz* mot Turkiet,

p. 37–52, Reports of judgments and decisions 2003-XI s. 229 och den 27 februari 2001 i målet Jerusalem mot Österrike, p. 35–41, Reports of judgments and decisions 2001-IX s. 69.)

Europadomstolen har i olika mål framhållit betydelsen av yttrandefriheten i allmänna angelägenheter, t.ex. i politiska sammanhang (jfr t.ex. domstolens dom den 10 juli 2003 i målet Murphy mot Irland, p. 67, Reports of judgments and decisions 2003-IX s. 1). Emellertid har domstolen också understrukit att den som utnyttjar sina rättigheter och friheter enligt artikel 10, som anges i dennas andra stycke, har ansvar och skyldigheter. Bland dessa ingår en plikt att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotivert kränkande för andra och sålunda utgör angrepp på deras rättigheter och därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor (jfr bl.a. domstolens dom den 20 september 1994 i målet Otto-Preminger-Institut mot Österrike, p. 49, Publications serie A 295-A).

Europadomstolen anser att konventionsstaterna åtnjuter en viss frihet (*"margin of appreciation"*) i sin tillämpning av de begränsningar av yttrandefriheten som staten har föreskrivit i sin lagstiftning under förutsättning att de uppfyller kravet att vara motiverade av sådana skäl som anges i artikelns andra stycke. Utrymmet för denna frihet är emellertid olika stort beroende på vilken art av yttrandefrihetsintresse som inskränks och om detta rör det politiska, kulturella eller kommersiella området samt på vikten av och bakgrunden till det intresse som skyddas genom inskränknigen.

Riksåklagaren har till stöd för att den vidsträckta yttrandefriheten i politiska sammanhang inte får utnyttjas för att göra uttalanden som utgör angrepp på

bl.a. grupper av personer med anspelning på sexuell läggning åberopat beslut av den dåvarande kommissionen för mänskliga rättigheter i bl.a. målen Glimmerveen m.fl. mot Nederländerna (application 8348/78 och 8406/78). Målen avsåg flygblad som innehöll uttalanden mot rasblandning och gav uttryck för den politiska målsättningen att alla gästarbetare skulle lämna landet. Kommissionen fann i sitt avgörande att – med hänsyn till artikel 17 i konventionen – klagandena inte kunde åberopa artikel 10. Artikel 17 anger att ingenting i konventionen får tolkas så att det medför en rätt för någon stat, grupp eller person att bedriva verksamhet eller utföra handling som syftar till att utplåna någon av de fri- och rättigheter som angetts i konventionen eller till att inskränka dem i större utsträckning än som medgetts där. Något stöd för att artikel 17 direkt påverkar bedömningen av kränkande uttalanden om homosexuella finns dock inte (jfr Österdahl i Svensk Juristtidning 2006 s. 218).

Mot bakgrund av Europadomstolens tillämpning av artikel 10 bör vid tolkningen av uttrycket missaktning i bestämmelsen hets mot folkgrupp göras en samlad bedömning av omständigheterna i förevarande fall och därvid särskilt följande beaktas. Utdelningen av flygbladen har skett i en skola. De tilltalade har inte haft fritt tillträde till lokalerna som kan betecknas som en från politiska eller liknande aktioner från utomstående personer relativt skyddad miljö. Placeringen av flygblad i och på elevskåpen har inneburit att unga personer erhållit dessa utan att själva ha haft tillfälle att ta ställning till om de velat ta emot dem eller inte. Flygbladsutdelningen har visserligen avsetts att initiera en debatt mellan elever och lärare i en fråga av allmänt intresse, nämligen om objektiviteten i undervisningen i den svenska skolan, och syftet var att förse elever med argument. Dessa har emellertid utformats på ett sätt som varit kränkande och nedsättande för

gruppen homosexuella och i strid med plikten enligt artikel 10 att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och sålunda utgör angrepp på deras rättigheter och därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor. Syftet med de aktuella avsnitten i flygbladet hade kunnat uppnås utan uttalanden som varit nedsättande för gruppen homosexuella. Situationen vid spridningen har sålunda varit delvis en annan än den i NJA 2005 s. 805 där en pastor i en predikan gjorde sina uttalanden inför sin församling utifrån vissa bibeltexter. Det anförda leder sammantaget till slutsatsen att konventionsenlig tillämpning av 16 kap. 8 § brottsbalken tillåter att ansvar utdöms enligt straffbestämmelsen under de i målet aktuella omständigheterna.

Med hänsyn till det anförda skall FV, MH, BT och NL fällas till ansvar för hets mot folkgrupp. Brottet kan inte anses som ringa.

Straffet för hets mot folkgrupp av normalgraden är fängelse i högst två år. Vad gäller de tilltalades brottslighet kan det inte anses föreligga några sådana särskilda förmildrande eller försvårande omständigheter som vid en samlad bedömning påverkar straffvärdet, vilket får anses motsvara två månaders fängelse. Frågan är då vilken påföljd de tilltalade skall dömas till.

Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken skall rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Brottets straffvärde är här inte så högt att detta i sig motiverar ett fängelsestraff. Frågan är då om brottets art medför att fängelse trots detta skall ådömas.

Det saknas uttalanden från lagstiftaren som ger anledning till att generellt bedöma hets mot folkgrupp som brott av sådan art som bör föranleda fängelse även när straffvärdet inte är särskilt högt, och det finns inte någon fast praxis enligt vilken hets mot folkgrupp i allmänhet skulle bedömas vara ett sådant brott. Det föreligger inte heller generellt beträffande brottet hets mot folkgrupp sådana andra omständigheter som brukar anses vara av betydelse för denna fråga (jfr prop. 1997/98:96 s. 117). Inte heller föreligger det i detta fall några sådana speciella omständigheter kring gärningen som talar för ett fängelsestraff.

Med hänsyn till det nu anförda bör FV, MH och BT dömas till villkorlig dom i förening med ett bötesstraff. På de av tingsrätten anförda skälen skall påföljden för NL bestämmas till skyddstillsyn.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Regner, Victor (skiljaktig), Håstad (skiljaktig), Nyström och Calissendorff (referent)  
Föredragande revisionssekreterare: Backelin



HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till  
PROTOKOLL  
2006-06-27Bilaga 1  
Mål nr  
B 119-06

---

Justitieråden Victor och Håstad är skiljaktiga i ansvarsfrågan och anför:

”Med beaktande av det skydd för yttrandefriheten som kommer till uttryck såväl i 2 kap. 1 § första stycket 1 och 12 § andra stycket regeringsformen som i artikel 10 Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som sedan den 1 januari 1995 gäller som lag här i Sverige, finner vi att det inte kan anses föreligga tillräckliga skäl för en fällande dom. De tilltalade skall därför frikännas från ansvar.”

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till  
PROTOKOLL  
2006-06-27Bilaga 2  
Mål nr  
B 119-06

---

\* justering av raden nedan pga tekniskt missöde  
Justitierådet Victor \*tillägger till utveckling av sin mening i ansvarsfrågan:

”Det är i målet ostridigt att de tilltalade förfarit på det sätt som riksåklagaren påstått i den justerade gärningsbeskrivningen. Frågan i målet är om de härigenom också, såsom riksåklagaren gjort gällande, gjort sig skyldiga till hets mot folkgrupp.

Enligt 16 kap. 8 § brottsbalken skall den dömas för hets mot folkgrupp 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.

Straffansvar för hets mot folkgrupp infördes ursprungligen genom lagstiftning som trädde i kraft år 1948. Straffbestämmelsen var då liksom nu indelad i tre rekvisit. Den brottsliga handlingen skulle enligt den ursprungliga lydelsen bestå i hot, förtal eller smädelse, den skulle ske offentligen och den skulle avse folkgrupp med viss härstamning eller trosbekännelse. Efter det att straffansvar infördes har bestämmelsen ändrats vid flera tillfällen och samtliga tre rekvisit har justerats i syfte att utvidga tillämpningsområdet.

När det gäller själva den brottsliga handlingen ersattes orden ”förtal eller smädelse” år 1970 med ”uttrycker missaktning”. Ändringen tillkom i

samband med att Sverige tillträdde 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och motiverades med att det med ett bibehållande av tidigare reglering kunde befaras att det straffbelagda området blev alltför snävt i förhållande till konventionens krav. Särskilt framhölls att det med den föreslagna ändringen inte skulle råda någon tvekan om att förlöjliganden praktiskt taget alltid skulle bli straffbara.

Samtidigt utvidgades också offentlighetsrekvisitet till att omfatta även uttalanden eller meddelanden som eljest sprids bland allmänheten. År 1987 utvidgades detta rekvisit ytterligare genom att kravet på spridning bland allmänheten avskaffades. Även spridning inom en sluten grupp som exempelvis en förening skulle vara tillräcklig för straffansvar.

Bakgrunden till ändringen var att Sverige, med hänvisning till att 1965 års konvention kräver lagstiftning endast i den mån som de faktiska förhållandena i vederbörande stat är sådana att de påkallar lagstiftning, avstått från att följa föreskriften i konventionen om införande av förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisering av deltagande i sådana organisationer (jfr dock 2 kap. 14 § andra stycket regeringsformen). Denna svenska ståndpunkt föranledde en successivt skärpt kritik från den särskilda FN-kommitté som övervakar tillämpningen av konventionen. Lagändringen syftade till att tillgodose kritiken utan att därför införa något uttryckligt förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisering av deltagande i sådana. Enligt vad som anfördes i förarbetena skulle ändringen lägga hinder i vägen också för intern verksamhet i rasistiska organisationer. Det utrymme som fanns för sådana organisationer att verka skulle därmed i praktiken försvinna. (Jfr skr. 2005/06:95 s. 153 f.)

Vad slutligen gäller den skyddade kretsen finns i detta sammanhang särskild anledning att peka på den år 2002 genomförda lagändring vid vilken personer med viss sexuell läggning lades till de grupper som kunde åtnjuta skydd enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp.

Ser man endast till de i bestämmelsen om hets mot folkgrupp formellt uppställda rekvisiten lämnar dessa utrymme för att uppfatta kriminaliseringen som mycket långtgående. Vid bedömningen av om förutsättningar för straffansvar föreligger måste emellertid beaktas att bestämmelsen innefattar en begränsning av yttrandefriheten och att detta har betydelse för avgränsningen av bestämmelsens tillämpningsområde. I förarbetena till bestämmelsen har detta bl.a. kommit till uttryck genom förklaringar enligt vilka det för straffbarhet bör krävas att det står fullt klart att ett uttalande överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion (se senast prop. 2001/02:59 s. 41; i stort sett överensstämmande formuleringar fanns redan i förarbetena till den första bestämmelsen om hets mot folkgrupp, se SOU 1944:69 s. 229). Dessa förklaringar torde dock mer vara att uppfatta som en erinran om behovet av restriktivitet i tillämpningen än som anvisning för enligt vilka kriterier prövningen bör ske i enskilda fall.

Vikten av att yttrandefrihetsintresset beaktas vid avgränsningen av straffbestämmelsens tillämpningsområde understryks av det särskilda skydd för yttrandefriheten som numera finns i 2 kap. i 1974 års regeringsform. Av 2 kap. 12 § andra stycket framgår att bl.a. att den rätt till yttrandefrihet som medborgarna är tillförsäkrade enligt 1 § första stycket 1 får begränsas genom lag endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och ej heller sträcka sig så

långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsning får ej göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. Av 13 § första stycket framgår att yttrandefriheten får begränsas med hänsyn till vissa särskilt angivna ändamål (rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskilds anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott). Med visst undantag (näringsverksamhet) får begränsningar av yttrandefriheten i övrigt ske endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Enligt andra stycket i samma paragraf skall vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske med stöd av första stycket särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

Regleringen i regeringsformen riktar sig i första hand till lagstiftaren och avser i den delen utrymmet och formerna för att genom lag begränsa bl.a. yttrandefriheten. Har lagstiftaren väl genom lag beslutat om en viss begränsning följer av 11 kap. 14 § regeringsformen att om en domstol finner att lagen ändå står i strid med föreskrifterna i grundlagen skall den underlåta att tillämpa lagen endast i det fall att den finner att felet är uppenbart. I praktiken är det emellertid inte ovanligt att den närmare innebörden av en lagregel som i och för sig innefattar en begränsning av exempelvis yttrandefriheten inte står klar. Det är då naturligt att bestämmelsen tolkas med beaktande av innehållet i grundlagen (grundlagskonform tolkning; jfr t.ex. Jareborg, Brotten III, 1987, s. 134 och NJA 2005 s. 33). Att bestämmelsen inte befinnes vara tillämplig i ett visst fall, exempelvis beroende på att sådan tillämpning skulle gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett bestämmelsen, är då inte uttryck för lagprövning i

den mening som avses i 11 kap. 14 § regeringsformen och förutsätter inte att en annan tolkning skulle vara uppenbart felaktig.

Vad som nu sagts innebär att frågan om den närmare avgränsningen av tillämpningsområdet för bestämmelsen om hets mot folkgrupp måste göras med beaktande av det skydd och den särskilda betydelse som yttrandefriheten tillerkänns enligt bestämmelserna i regeringsformen. Några utvecklade principer för hur en sådan prövning bör gå till finns emellertid inte.

Ett särskilt skydd för yttrandefriheten finns emellertid inte endast i regeringsformen utan också i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna som sedan den 1 januari 1995 gäller som lag här i Sverige. Skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen regleras i artikel 10. I likhet med vad som gäller enligt regeringsformen får yttrandefriheten begränsas under vissa särskilt angivna villkor som ligger nära men i vissa hänseenden avviker från dem som anges i regeringsformen. I artikeln förskrivs således att eftersom utövandet av yttrandefriheten 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 statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet.

I förarbetena till inkorporeringen av Europakonventionen sägs att det även efter inkorporeringen av Europakonventionen i första hand ankommer på

lagstiftaren att se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser. I regeringsformen infördes också en ny paragraf (2 kap. 23 §) enligt vilken lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt konventionen. Det är emellertid uppenbart att detta ansvar i första hand tar sikte på den allmänna utformningen och avsedda tillämpningen av ny lagstiftning. Om det i sådant hänseende uppkommer frågor vid svensk domstol om förenligheten med Europakonventionen gör sig också särskilda hänsyn gällande vid tillämpningen (jfr t.ex. NJA 2004 s. 840). I stor utsträckning, inte minst när det gäller skyddet av yttrandefriheten, gäller emellertid frågan om förenligheten med Europakonventionen inte lagstiftningen som sådan utan dess tillämplighet i enskilda fall. I sådana fall måste de rättstillämpande organen på ett helt annat sätt ta ett självständigt ansvar för att tillämpningen inte kommer att stå i strid med bestämmelserna i Europakonventionen. Det måste också förutsättas att lagstiftaren vid antagandet av ny lagstiftning, som exempelvis kriminaliseringen av hets mot folkgrupp med anspelning på sexuell läggning, utgått från att de rättstillämpande organen iakttar detta ansvar.

När Europakonventionen inkorporerades som svensk lag angavs också att ett syfte härmed var att skapa ett uttryckligt underlag för att direkt tillämpa konventionen vid våra domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Det framgår också att härmed inte endast avses själva konventionen som sådan utan också innebörden av denna som den utvecklas genom konventionsorganens praxis. När det gäller förhållandet mellan Europakonventionen och bestämmelserna i 2 kap. regeringsformen, som bl.a. när det gäller yttrandefriheten utformats med europakonventionen som förebild, framhölls vidare i förarbetena att i den mån det skydd som konventionen då gav eller i framtiden skulle ge var starkare än det som följer av regerings-

formens fri- och rättighetsskydd eller av allmänna rättsprinciper, så är det konventionens bestämmelser som i praktiken skall tillämpas. Hänvisningen till framtida förhållanden motiverades av att en i konventionen given rättighet genom den vidare rättsutvecklingen hos konventionsorganen kunde komma att preciseras på ett sätt som medför att skyddet går längre än motsvarande regel i grundlagen.

I motsats till vad gäller bestämmelserna om skydd för yttrandefriheten i regeringsformen finns det beträffande motsvarande bestämmelser i Europakonventionen en genom Europadomstolen rikt utvecklad domstolspraxis. Denna praxis bör vara vägledande även när det gäller prövningen i svensk domstol av i vad mån ett visst ingripande i ett enskilt fall är förenligt med bestämmelserna i konventionen. Det bör emellertid noteras att praxis i Europadomstolen i princip endast avser i vad mån en tillämpning i enskilda fall utgjort ett brott mot konventionens bestämmelser. Inte minst med hänsyn till den vikt som intresset av yttrandefrihet traditionellt tillmätts i svensk rätt framstår en sådan utgångspunkt som alltför snäv när det gäller att avgöra gränserna för den rent nationella tillämpningen.

När Europadomstolen prövar klagomål om att ett ingripande stått i strid med konventionens bestämmelser om yttrandefrihet sker det enligt etablerad praxis i fyra steg. I det första steget, som ofta inte uttryckligen behandlas, prövas i vad mån den åtgärd som är aktuell verkligen innefattat en inskränkning av yttrandefriheten. När detta befunnits vara fallet prövas därefter om inskränkningen har stöd av lag, om det förelegat något sådant legitimt ändamål för inskränkningen som anges i artikel 10 och slutligen om inskränkningen varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.



I målet har inte annat gjorts gällande än att en fällande dom mot de tilltalade skulle innefatta en inskränkning av yttrandefriheten. Det kan emellertid finnas skäl att erinra om att liknande frågeställningar som ligger bakom den särskilda prövningen i detta hänseende har uppmärksammats även när det gäller skyddet för yttrandefriheten enligt intern svensk rätt. Det brukar således sägas att detta skydd inte avser yttranden som är ”brottsliga i annat avseende än såsom ett överskridande av yttrandefrihetens gränser”. Den som exempelvis begått olaga intrång kan i enlighet härmed i princip inte åberopa yttrandefriheten till sitt fredande även om syftet med intrånget varit ”att säga ett sanningens ord”. Även förargelseväckande beteende brukar sägas tillhöra de brott som inte får fattas som en åsiktsförbrytelse (jfr prop. 1975/76:209 s. 142). Bestämmelsen kan således inte tillämpas på yttranden enbart på grund av dessas innehåll. Detta utesluter emellertid inte att även tillämpningen av sådana bestämmelser i enskilda fall kan anses innefatta en inskränkning av yttrandefriheten enligt Europakonventionen även om denna i sådana fall normalt torde vara tillåten med hänsyn till ändamål som ligger bakom kriminaliseringen (jfr t.ex. Europadomstolens dom den 25 augusti 1993 i målet Chorherr mot Österrike).

När det gäller det i detta mål aktuella åtalet för hets mot folkgrupp är dock klart att detta enbart grundar sig på innehållet i det flygblad som de tilltalade spritt och att en fällande dom därigenom också skulle innebära en inskränkning av de tilltalades yttrandefrihet.

Vad därefter angår kravet på lagstöd innebär detta enligt Europadomstolen inte endast att det skall finnas någon form av stöd för inskränkningen i den interna rätten utan också att lagen skall ha varit tillgänglig för den som berörs av inskränkningen, att denne skall ha haft möjligheter att förutse dess

konsekvenser samt att lagen är förenlig med rättsstatliga principer (compatible with the rule of law). Som domstolen noterat är det inte ovanligt att ordalydelsen i en lagstiftning inte är entydig till sin innebörd utan är utformad med användning av termer som är mer eller mindre vaga till sin innebörd. Att den närmare innebörden i sådana fall inte framgår av lagen utan beror av tolkningen och tillämpningen i rättspraxis utesluter inte att ingripanden som företas med tillämpning av sådan lagstiftning uppfyller kraven på lagstöd enligt konventionen.

Regleringen av straffansvaret för hets mot folkgrupp på grund av sexuell läggning tillhör de straffbestämmelser som inte har någon entydig innebörd. Det kan emellertid konstateras att en fällande dom mot de tilltalade i detta mål ligger inom ramen för en möjlig tolkning av straffbestämmelsen som sådan. Att även andra tolkningar är möjliga utesluter inte att kravet på lagstöd skulle få anses vara uppfyllt vid en fällande dom. Inte heller i övrigt föreligger några sådana omständigheter som gör att kravet på lagstöd utgör ett hinder för en fällande dom.

Frågan om kravet på ett legitimt ändamål med kriminaliseringen av hets mot folkgrupp med anspelning på sexuell läggning behandlades i lagstiftningens förarbeten. Av dessa framgår att det, såvitt avser kraven i regeringsformen, ansågs föreligga ett sådant, vid sidan av de särskilt angivna ändamålen, särskilt viktigt skäl som tillåter att yttrandefriheten begränsas. Det skäl som avsågs var ”intresset att skydda gruppen homosexuella mot hot och andra uttryck för missaktning”. (Se prop. 2001/02:59 s. 34 f. och 82.)

Som tidigare framgått finns det i Europakonventionen inte någon mot- svarighet till möjligheten enligt regeringsformen att begränsa yttrande-

friheten med hänsyn till särskilt viktiga skäl. I propositionen sägs emellertid att det nyss angivna intresset är ett sådant ändamål för vilket det är tillåtet för att begränsa yttrandefriheten också enligt Europakonventionen. Även om detta inte uttryckligen sägs i propositionen får det, såvitt avser yttranden som inte innefattar hot utan endast missaktning, antas att det i konventionen angivna ändamål som avsetts är skyddet för ”annans goda namn och rykte eller rättigheter” (“the protection of the reputation or rights of others”).

Intresset av skydd för andras rättigheter som grund för begränsning av yttrandefriheten har i praktiken ofta aktualiserats när det gäller den i artikel 8 reglerade rätten till respekt för sitt privat- och familjeliv (jfr NJA 2001 s. 409). Av Europadomstolens praxis framgår bl.a. att den rätten inte endast innebär ett förbud för staten mot vissa former av ingrepp utan också en skyldighet att vidta positiva åtgärder till skydd för enskildas privatliv. Skyddet tar inte heller sikte på endast enskilda ingrepp utan också generella inskränkningar som påverkar privatlivet. Till de områden som åtnjuter skydd enligt artikeln hör sexuallivet. Frågan om olika ingrepp och regleringar avseende homosexuella har innefattat brott mot konventionens krav på respekt för privatlivet har också varit föremål för prövning i flera fall. Bl.a. **har** Europadomstolen, efter klagomål av uppgivet homosexuella som inte själva blivit föremål för åtal eller annat myndighetsingripande, funnit att lagstiftning som förbjuder frivilliga homosexuella handlingar mellan vuxna personer står i strid med konventionens krav på respekt för privatlivet.

Av betydelse är också förbudet i artikel 14 mot diskriminering när det gäller åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen. I artikeln nämns visserligen inte sexuell läggning som en av de grunder som förbudet avser. Uppräkningen av grunder i artikeln är dock endast exemplifierande

(”såsom på grund av”, ”on any ground such as”) och någon tvekan råder inte om att förbudet är tillämpligt också i förhållande sexuell läggning och att bl.a. homosexuellas intresse av att erhålla skydd mot vissa former av diskriminering därför är ett sådant legitimt ändamål som kan motivera en begränsning av yttrandefriheten.

De uttalanden som nu är föremål för bedömning ger emellertid inte i sig uttryck för någon sådan form av diskriminering (jfr NJA 1982 s. 128) och innefattar inte heller någon sådan uppmaning till eller propaganda för diskriminering, som gör att konventionens skydd mot diskriminering av homosexuella kan läggas till grund för en inskränkning av yttrandefriheten. Inte heller i övrigt har det, vid sidan av skyddet för anseendet, anförts eller framkommit något som kan anses angå de homosexuellas rättigheter på ett sådant sätt att detta kan motivera en begränsning av yttrandefriheten. Det legitima ändamål som i förevarande fall kan motivera en sådan får således antas vara skyddet ”för annans goda namn och rykte”.

Möjligheten enligt konventionen att för detta ändamål begränsa yttrandefriheten avser, i motsats till den närmaste motsvarigheten - ”enskilds anseende” - i regeringsformen, även kollektiva enheters goda namn och rykte. En bakgrund till denna skillnad är att det i svensk rätt, i motsats till i många andra länder, inte finns någon lagstiftning om straffansvar för ärekränkning av kollektiva enheter. Att svensk rätt intagit en restriktiv hållning i detta hänseende innebär emellertid inte att ändamålet att skydda kollektiva enheters anseende inte skulle vara ett legitimt ändamål.

Vad som då återstår att pröva är om den inskränkning av yttrandefriheten som en fällande dom skulle innebära kan anses vara nödvändig i ett

demokratiskt samhälle. Detta är också den fråga som i allmänhet stått i centrum vid Europadomstolens prövningar av om inskränkningar i yttrandefriheten varit i överensstämmelse med konventionens krav. Domstolen har vid åtskilliga tillfällen utvecklat de allmänna principer som skall beaktas vid en sådan prövning (jfr t.ex. Europadomstolens dom den 15 februari 2005 i målet Steel och Morris mot Storbritannien och där lämnade hänvisningar; se även NJA 2005 s. 805). Härvid brukar bl.a. framhållas att yttrandefriheten utgör ett av de väsentliga kännetecknen för ett demokratiskt samhälle och en av de grundläggande förutsättningarna för dess utveckling och för varje individs självförverkligande. Friheten omfattar även rätten att framföra sådan information och sådana åsikter och tankar som kränker, chockerar eller stör (offend, shock or disturb). Undantag från yttrandefriheten måste ges en restriktiv tolkning och behovet av inskränkningar måste redovisas på ett övertygande sätt. Utrymmet för inskränkningar är särskilt begränsat när det gäller politiska yttranden eller debatt i frågor av allmänt intresse (there is little scope for restrictions on political speech or debates on questions of public interest).

För att en inskränkning av yttrandefriheten skall anses ha varit nödvändig krävs inte att den varit oundgänglig (indispensable) men det krävs att det förelegat ett trängande/angeläget socialt behov (pressing social need). För att inskränkningen skall kunna godtas krävs vidare att de skäl som läggs till grund i det enskilda fallet är relevanta och tillräckliga (relevant and sufficient) samt att den är proportionell i förhållande till de legitima ändamål som motiverat inskränkningen (proportionate to the legitimate aims pursued).

I förarbetena till kriminaliseringen av hets mot folkgrupp med anspelning på sexuell läggning framhålls att det straffbara området inte får sträckas så långt att det kommer att omfatta även en saklig diskussion om eller kritik av homosexualitet. Kriminaliseringen skall, enligt vad som sägs, inte utgöra ett hinder mot opinionsfriheten eller den fria åsiktsbildningen. Påståenden som bäst bemöts i en fri och öppen debatt bör enligt vad som anges inte omfattas av kriminaliseringen.

Uppenbart är således att lagstiftningen inte syftar till att förbjuda uppfattningen att homosexualitet är något för enskilda eller samhället negativt och inte heller att den som har en sådan uppfattning ger uttryck för denna. Vad kriminaliseringen tar sikte på får istället, såvitt nu är aktuellt, antas vara att homosexuella som grupp bereds skydd mot falska anklagelser och mot omdömen som framförs i kränkande former eller, med andra ord, i princip samma form av skydd som enskilda har genom bestämmelserna om ärekränkning i 5 kap. brottsbalken.

Tillämpningen av kriminaliseringar av detta slag har varit föremål för prövning i Europadomstolen i åtskilliga fall. Domstolen skiljer i detta sammanhang mellan påståenden om fakta och värdeomdömen. När det gäller påståenden om fakta kan den som gjort påståendet vara skyldig att visa att detta är sant eller att han i vart fall haft skälig grund för detta. Värdeomdömen kan däremot inte bevisas och något krav på att så skall ske kan därför inte uppställas. Även när det gäller värdeomdömen kan emellertid tillåtligheten av en begränsning av yttrandefriheten bero på det faktiska underlag som föreligger för omdömet. Är detta underlag bristfälligt kan det i sig utgöra ett tillräckligt skäl för att en begränsning av yttrandefriheten skall vara tillåten.

När det gäller de i förevarande mål aktuella uttalandena har det i målet inte gjorts gällande att dessa skulle vara påståenden om fakta som är felaktiga eller sådana värdeomdömen som förutsätter men saknar tillräckligt faktiskt underlag för att kunna anses vara tillåtna. Vad som skall bedömas är således om de uttalanden som åtalet avser är utformade på ett för homosexuella som grupp så kränkande sätt att intresset av att bereda skydd för gruppens anseende väger över yttrandefrihetsintresset.

Vid bedömningen av detta gör sig olika synpunkter gällande. Uppenbart är att något generellt krav på att uttalandena når upp till den nivå som gäller för s.k. hate speech inte kan uppställas. Även uttalanden som inte når upp till den nivån men som till sin utformning är grovt kränkande på ett opåkallat sätt bör i och för sig kunna bestraffas utan hinder av bestämmelserna i Europakonventionen. Det måste emellertid beaktas i vilket sammanhang som uttalandena gjorts. I förevarande fall har uttalandena ingått i ett flygblad i vilket inriktningen av skolan i Sverige har ifrågasatts. Flygbladet måste mot den bakgrunden – helt oberoende av de värderingar som där kommer till uttryck eller den sakliga hållbarheten i vad som där anförs – ses som inlägg i en debatt om en fråga av allmänt intresse. Det gäller även de avsnitt i flygbladet som omfattas av åtalet. Som framgått ovan är utrymmet för inskränkningar av yttrandefriheten i sådana sammanhang särskilt begränsat.

I sin gärningsbeskrivning har riksåklagaren gjort gällande att de aktuella avsnitten, sedda i sitt sammanhang, ger uttryck för missaktning av homosexuella som grupp. Åklagaren har förklarat att hänvisningen till sammanhanget främst syftar på dels att flygbladen och spridningen av dessa ingått som ett led i en föreningsverksamhet med nationalsocialistiska inslag,

dels att spridningen av flygbladen, som skett utan tillstånd eller samtycke, ägt rum på en gymnasieskola och riktat sig till eleverna i denna.

Som redovisats ovan finns det i 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering en föreskrift om införande av förbud mot rasistiska organisationer och kriminalisering av deltagande i sådana organisationer. Det kan inte antas att en sådan lagstiftning skulle anses stå i strid med bestämmelserna i Europakonventionen. En lagstiftning med denna innebörd skulle innebära att den som deltog i en rasistisk organisations verksamhet skulle kunna straffas för detta helt oberoende av om gärningen i sig kunde anses innefatta något uttryck för rasism. När det gäller frågan om det i det nu aktuella fallet finns objektiva förutsättningar för en fällande dom enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp saknar det däremot i och för sig betydelse om det aktuella flygbladet framställts inom ramen för en organisation som skulle kunna betecknas som rasistisk. Detta gäller särskilt som åtalet inte avser hets mot folkgrupp på någon sådan grund som enligt FN-konventionen kan betecknas som rasistisk.

Att flygbladen riktat sig till gymnasieelever kan inte i sig anses medföra att yttranden som annars skulle vara att anse som straffria skulle kunna bedömas som ansvarsgrundande. Vad åklagaren avsett torde emellertid i första hand vara den omständigheten att de tilltalade berett sig tillträde till skolan utan tillstånd och att aktionen med utdelning av flygblad avbrutits genom att rektorn för skolan avvisat dem från denna. Såsom målet föreligger till bedömning i Högsta domstolen är emellertid utredningen i dessa delar mycket knapphändig. Åtalet har inte heller utformats så att formerna för spridningen av flygbladen innefattar någon självständig grund för detta. Frågan om det föreligger objektiva förutsättningar för ansvar skall under



sådana förhållanden avgörs utan särskilt beaktande av att flygbladen spritts på en skola och riktat sig till eleverna vid denna.

Det avgörande för om de tilltalade skall dömas till ansvar blir under sådana förhållanden om de uttalanden som omfattas av åtalet, med beaktande av att dessa avsett en fråga av allmänt intresse, kan anses ha överskridit den gräns som gör att en fällande dom kan anses vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till det legitima ändamål som ligger till grund för kriminaliseringen.

Det kan härvid konstateras att de åtalade delarna av flygbladet inte endast ger uttryck för en negativ inställning till homosexualitet utan därutöver givits en utformning som på goda grunder kan uppfattas som överdriven och störande inte endast av homosexuella utan av stora grupper i övrigt i samhället. Detta är som framgått emellertid inte i sig tillräckligt för att kunna motivera en fällande dom. För en fällande dom bör krävas att uttalandena härutöver får anses ha givits en för sammanhanget opåkallat grovt kränkande utformning. Vid bedömningen av när denna gräns passerats bör inte endast den generella återhållsamhet som svensk rätt iakttar när det gäller angrepp på kollektiva enheters goda namn och rykte beaktas utan, även om dessa inte är direkt tillämpliga, också (jfr prop. 2001/02:59 s. 41) de principer som kommit till uttryck i tryckfrihetsförordningens (1 kap. 4 § första stycket) och yttrandefrihetsgrundlagens (1 kap. 5 §) s.k. instruktioner enligt vilka den som skall döma över missbruk av tryck- eller yttrandefriheten skall betänka att dessa friheter utgör grundvalar för ett fritt samhällskick, uppmärksamma syftet mer än framställningssättet, samt hellre fria än fälla.

Mot denna bakgrund, och med beaktande att det i målet inte gjorts gällande att de uttalanden som åtalet avser skulle vara falska eller baseras på ett otillräckligt faktaunderlag, anser jag för min del att det vid tillämpning av svensk rätt inte föreligger tillräckliga skäl för att anse att en fällande dom är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att ge skydd åt homosexuellas goda namn och rykte.”

HÖGSTA DOMSTOLEN	Bilaga till	<u>Bilaga 3</u>
	PROTOKOLL	Mål nr
	2006-06-27	B 119-06

---

Justitierådet Håstad tillägger till utveckling av sin mening i ansvarsfrågan:

”Jag instämmer i vad Dag Victor anför om hur bestämmelsen i 16 kap. 8 § brottsbalken bör tolkas konformt med regeringsformen och Europakonventionen. En sådan konform tolkning står för övrigt i god samklang med de betydande reservationer som gjorts i motiven till 2003 års ändring av bestämmelsen för vad som skall vara tillåtet med hänsyn till yttrandefriheten (se prop. 2001/02:59 s. 35 f., återgivna av majoriteten). När det gäller frågan om vilka inskränkningar av yttrandefriheten som är tillåtna enligt artikel 10 i Europakonventionen, anser jag emellertid att inte bara skyddet av homosexuellas goda namn och rykte eller rättigheter utan även det i förarbetena till hetsbestämmelsen i brottsbalken nämnda syftet att motverka uttalanden som kan utgöra grogrund för övergrepp mot homosexuella (se prop. 2001/02:59 s. 32 f.) torde vara ett enligt Europakonventionen legitimt ändamål. Utrymmet för inskränkningar av yttrandefriheten är emellertid snävt i frågor av bl.a. politiskt, religiöst, vetenskapligt, kulturellt eller annat allmänt intresse. I princip bör ingen skillnad göras beroende på vem som uttalar sig och i vilket medium det sker. (Jfr Thomas Bull i Juridisk Tidskrift 2005–06 s. 514 ff.)

I förevarande fall är det angivna syftet med flygbladet att fästa uppmärksamheten på en förment bristande objektivitet i skolundervisningen och att

uppmåna eleverna till kritiskt tänkande. Därmed var det naturligt att flygbladen riktade sig till elever och delades ut i en skola. Såväl frågan om orsakerna till spridningen av HIV som frågan om vissa homosexuella ("homosexlobbyn i sina organ") försöker avdramatisera och legalisera pedofili är av sådan art att de måste kunna debatteras. Samtidigt innehåller flygbladet vissa för det angivna syftet ovidkommande och klart kränkande uttalanden, framför allt att homosexualitet skulle vara en "avart" som man "vet ... har en moraliskt nedbrytande effekt på folkroppen". Som majoriteten anför bör emellertid en helhetsbedömning göras. Intresset av yttrandefrihet får då ta överhanden; uttalandena synes bäst bära bemötas i en fri och öppen debatt."