

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 7 november 2007

Mål nr

B 2115-06

KLAGANDE

Justitiekanslern
Box 2308
103 17 Stockholm

MOTPART

GJ

Offentlig försvarare: Advokat RB

SAKEN

Hets mot folkgrupp

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Göta hovrätts dom den 12 april 2006 i mål B 3017-05

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

För biträde åt GJ i Högsta domstolen tillerkänns RB ersättning av allmänna medel med fjortontusenfemhundra tjugo (14 520) kr, avseende arbete. Denna kostnad och vad som utgått av allmänna medel för tidigare förordnad offentlig försvarare i målet skall stanna på staten. I den nu beslutade ersättningen ingår mervärdesskatt med 2 904 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Justitiekanslern har yrkat att Högsta domstolen dömer GJ för yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp och bestämmer påföljden på det sätt som tingsrätten gjorde i sin dom.

Justitiekanslern har i gärningsbeskrivningen under rubriken ”Yttrandefrihetsbrottet hets mot folkgrupp” justerat första stycket till följande lydelse. ”Redaktionen för den tryckta periodiska skriften Den Svenske National-socialisten tillhandahöll under tiden den 18 oktober 2004 – 16 februari 2005 på särskild begäran av allmänheten upplysningar via Internet från en webbplats (hemsida) med adress www.den-svenske.com. Innehållet i databasen kunde endast ändras av den som drev verksamheten. På webbplatsen förekom det under den angivna tiden två artiklar som innefattar hets mot folkgrupp.” Vidare har Justitiekanslern justerat sista stycket i gärningsbeskrivningen till följande lydelse. ”GJ har under den aktuella tiden varit utgivare för webbplatsen www.den-svenske.com enligt en s.k. databasanmälan till Radio- och TV-verket (jfr 3 kap. 18 och 27 §§ lagen [1991:1559] med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens område).”

GJ har bestritt ändring.

DOMSKÄL

I målet är utrett att det i överensstämmelse med den av Justitiekanslern i Högsta domstolen justerade gärningsbeskrivningen publicerats två artiklar på där angiven webbplats samt att GJ under den i åtalet aktuella tiden var utgivare för webbplatsen.

Vad målet i Högsta domstolen i första hand gäller är om de gärningar som åtalet avser är straffbara.

Högsta domstolen har förhållandevis nyligen avgjort två mål (NJA 2005 s. 805 och 2006 s. 467) angående ansvar för hets mot folkgrupp. I motsats till det nu aktuella målet avsåg dessa mål ansvar enligt brottsbalken med tillämpning av vanliga regler för gärningsmannaskap. Det kan här anmärkas att den spridning av flygblad som prövades i 2006 års rättsfall endast på grund av det tekniska förfarande som hade använts för att framställa flygbladen inte kom att behandlas enligt de särskilda reglerna om ansvar för tryckfrihetsbrott.

Åtalet i detta mål avser ansvar enligt yttrandefrihetsgrundlagen. Av 5 kap. 1 § i den lagen framgår att de gärningar som anges som tryckfrihetsbrott i 7 kap. 4 och 5 §§ tryckfrihetsförordningen skall anses som yttrandefrihetsbrott om de begås i ett radioprogram eller en teknisk upptagning och är straffbara enligt lag. Av 7 kap. 4 § 11 tryckfrihetsförordningen framgår att 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,

är att anse som tryckfrihetsbrott. Brottbeskrivningen i tryckfrihetsförordningen överensstämmer med den som finns i 16 kap. 8 § brottsbalken utom så till vida att någon uttrycklig motsvarighet till det i brottsbalken upptagna spridningsrekvisitet inte finns. Att även detta rekvisit måste vara uppfyllt för att en gärning skall anses utgöra yttrandefrihetsbrott (liksom tryckfrihetsbrott) följer emellertid redan av att ansvar för sådant brott förutsätter att gärningen är straffbar enligt lag (jfr NJA 1999 s. 702). De grundläggande förutsättningarna för ansvar enligt yttrandefrihetsgrundlagen är således desamma som när det gäller ansvar enligt brottsbalken.

Däremot avviker yttrandefrihetsgrundlagen från allmän lag genom sin särskilda ansvarsordning enligt vilken som huvudregel utgivaren är exklusivt ansvarig för brott. Det innebär att andra personer, som enligt allmänna regler skulle kunna vara ansvariga som gärningsmän eller på annat sätt medverkande till brottet, är undantagna från ansvar. När det gäller utgivaren är däremot ansvaret utvidgat i förhållande till allmänna regler på så sätt att det inte föreligger något krav på s.k. subjektiv täckning. Enligt 6 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen skall utgivaren eller den som annars bär ansvaret för framställningen, oberoende av de faktiska förhållandena, anses ha haft kännedom om innehållet i den framställning som är föremål för prövning och också medgett dess offentliggörande (jfr NJA 2003 s. 567).

Av betydelse är vidare den s.k. instruktionen i 1 kap. 5 § yttrandefrihetsgrundlagen (jfr 1 kap 4 § tryckfrihetsförordningen) enligt vilken den som skall döma över missbruk av yttrandefriheten bör betänka att yttrandefriheten är en grundval för ett fritt samhällsskick, alltid uppmärksamma syftet mera än framställningssättet och vid tveksamhet hellre fria än fälla. I motsats

till bestämmelsen om yttrandefrihet i 2 kap. 13 § regeringsformen är instruktionen alltså direkt riktad till rättstillämparen.

Vad gäller åtalet i förevarande fall har Justitiekanslern anfört att det i artikeln om homosexualitet främst är uttrycket ”den lika perversa homosexuella morbidityten” som uttrycker missaktning för homosexuella. Han har tillagt att denna passus bör ses i det sammanhanget att det på annat ställe i artikeln sägs att homosexualitet inte har med kärlek att skaffa och att ”frivillighetsargumentet” enbart kan accepteras av dem som även accepterar bejakande av pedofili, incest, nekrofil och tidelag samt att det visserligen är tvëksamt om de senare uttalandena ensamma är att bedöma som hets mot folkgrupp, men att de påverkar den allmänna bedömningen av innehållet i artikeln.

När det gäller artikeln om zigenare (romer) är det främst två meningar i det avslutande citatet ur Bonniers konversationslexikon som enligt Justitiekanslerns mening uttrycker missaktning för den etniska gruppen romer, nämligen: ”Z. visa en utpräglad parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete” samt ”Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster”.

I rättsfallen NJA 2005 s. 805 och 2006 s. 467 har Högsta domstolen lämnat en redogörelse för innehållet i och bakgrunden till straffbestämmelsen om hets mot folkgrupp i brottsbalken samt vad som uttalats i förarbetena i samband med dess tillkomst och senare ändringar i bestämmelsen. Där framhölls att vid tolkningen av brottsbalksbestämmelsen hänsyn måste tas till grundläggande fri- och rättigheter. I detta fall gäller det framför allt yttrandefrihetsintresset såsom detta kommit till uttryck i 2 kap. 13 § regeringsformen, den s.k. instruktionen i yttrandefrihetsgrundlagen och artikel 10 i Europa-

konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som sedan den 1 januari 1995 gäller som lag här i Sverige.

Av rättsfallen framgår vidare att denna prövning bör göras med tillämpning av de principer och bedömningar som Europadomstolen utvecklat i sin praxis. Enligt denna prövar Europadomstolen klagomål om att ett ingripande stått i strid med konventionens bestämmelser i fyra steg. Först prövas i vad mån den åtgärd som vidtagits verkligen innefattat en inskränkning av yttrandefriheten. Om detta befinns vara fallet prövas därefter om inskränkningen har stöd av lag, om det förelegat något sådant legitimt ändamål för inskränkningen som anges i den tillämpliga artikeln och slutligen om inskränkningen är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose detta ändamål.

I förevarande fall står det klart att en fällande dom skulle innefatta en inskränkning av yttrandefriheten. Det är också klart att en fällande dom ligger inom ramen för en möjlig tolkning av den tillämpliga straffbestämmelsen på sådant sätt att kravet på lagstöd måste anses uppfyllt. Straffbestämmelsen får anses syfta till att bereda sådant skydd för ”annans goda namn och rykte eller rättigheter” som enligt Europakonventionen är ett legitimt ändamål för inskränkning av yttrandefriheten. 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 när Europadomstolen prövat om inskränkningar i yttrandefriheten stått i överensstämmelse med konventionens krav.

Europadomstolen 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, Reports of Judgments and Decisions 2005:II, särskilt p. 87-90 och där lämnade hänvisningar). 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. 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.

För att en inskränkning av yttrandefriheten skall anses ha varit nödvändig krävs inte att den varit oundgänglig men det krävs att det föreligger ett angeläget (*pressing*) socialt behov. För att inskränkningen skall kunna godtas krävs vidare att de skäl som läggs till grund i det enskilda fallet är relevanta och tillräckliga samt att inskränkningen är proportionell i förhållande till de legitima ändamål som motiverat den.

När Europadomstolen prövar om de skäl som lagts till grund för ett avgörande är relevanta och tillräckliga och om inskränkningen är proportionell till de ändamål som motiverat den lägger domstolen särskild vikt 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. Det avgörande är alltså inte endast innehållet i det yttrande som är föremål för prövning utan också omständigheterna kring yttrandet.

Vad som nu sagts återspeglas i de ovan berörda avgörandena av Högsta domstolen. De uttalanden som var föremål för prövning i det förra av dessa rättsfall och som inte föranledde fällande dom kan inte anses ha varit mindre kränkande för gruppen homosexuella än de uttalanden som ledde till en fällande dom i det senare fallet. Det avgörande för utgången i de bägge målen var istället omständigheterna kring de olika gärningarna. I det förra fallet betonade domstolen särskilt att den tilltalade gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln. I det senare framhöll domstolen att situationen vid spridningen delvis varit en annan. Det som därvid särskilt beaktades var att utdelningen av flygbladen hade skett i en skola till vars lokaler de tilltalade inte haft fritt tillträde och som kunde betecknas som en från politiska eller liknande aktioner från utomstående personer relativt skyddad miljö. Placeringen av flygblad i och på elevskåpen hade vidare inneburit att unga personer erhållit dessa utan att själva ha haft tillfälle att ta ställning till om de velat ta emot dem eller inte.

Den första av de i detta mål aktuella artiklarna handlar i likhet med meddelandena i de ovan berörda avgörandena om homosexualitet. Artikeln, som i normalt utskriftsformat omfattar tre A4-sidor men där endast ett yttrande, enligt Justitiekanslern, bedömts alldeles klart överskrida gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen i fråga, kan beskrivas som ett försök att med formellt logiska argument som en del i ett politiskt budskap leda i bevis att homosexualitet inte skall accepteras. Det finns skäl att framhålla att de resonemang om bärkraften av vissa sorters argument som kommit till användning i debatten om homosexualitet, och som utgör huvudinnehållet i artikeln, uppenbarligen är av ett sådant slag att de inte kan anses innefatta hets mot folkgrupp. Vad frågan gäller är istället om användningen i artikeln av uttrycket ”den lika perversa homosexuella morbiditeten”, med

dess referens till ”pedofili, incest, nekrofili och tidelag”, kan anses utgöra hets mot folkgrupp.

Artikeln uttrycker tydligt åsikten att homosexualitet är förkastligt men innehåller inga hot och kan inte anses utgöra hate-speech (jfr NJA 2005 s. 805). Inte heller är det fråga om falska påståenden om fakta utan om ett kränkande värdeomdöme. Hänsyn måste också tas till spridningen. Visserligen fanns uttalandena på Internet och hade därmed bred tillgänglighet, men uttalandena nådde endast personer som aktivt uppsökte hemsidan. Med tanke på det särskilda skydd som den aktuella webbsidan åtnjuter enligt yttrandefrihetsgrundlagen så kan tillräckliga skäl för en fällande dom inte anses föreligga.

Artikeln om romer, som omfattar en A4-sida, innehåller förutom det i gärningsbeskrivningen återgivna citatet ur Bonniers konversationslexikon främst en redogörelse för de följder skribenten förväntar sig av EU-utvidgningen mot bakgrund av hur många romer som i och med denna blir nya EU-medborgare. Här kan anmärkas att GJ i hovrätten uppgav att artikel publicerades vid en tidpunkt när frågan om en eventuell ”social turism” med anledning av EU:s utvidgning diskuterades av politiker och andra opinionsbildare. Inte heller artikeln om romer innehåller något som kan betecknas som hot eller hate-speech, men det avslutande citatet ger otvivelaktigt uttryck för missaktning av romer. Citatet är helt opåkallat i ett debattinlägg angående en begränsning av invandringen. Emellertid är det fråga om ett okommenterat citat, vars språkliga utformning tydligt visar att det är fråga om en äldre text. Med beaktande av vad som ovan anförts om spridningen och om det särskilda skydd som den aktuella webbsidan åtnjuter enligt yttrandefrihetsgrundlagen så kan tillräckliga skäl för en fällande dom inte heller anses föreligga beträffande denna artikel.

Åtalet skall därför ogillas.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Dag Victor, Torgny Håstad,
Ella Nyström (referent, skiljaktig), Per Virdesten (skiljaktig) och
Anna Skarhed
Föredragande revisionssekreterare: Rikard Backelin

SKILJAKTIG MENING

Referenten, justitierådet Ella Nyström, med vilken justitierådet Per Virdesten instämmer, är skiljaktig och anför:

”Såsom angetts i rättsfallet NJA 2006 s. 467 har Europadomstolen understrukt att den som utnyttjar rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen har ansvar och skyldigheter. Bland dessa ingår en plikt 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 (jfr bl.a. domstolens dom den 20 september 1994 i målet *Otto-Preminger-Institut mot Österrike*, p. 49, Publications serie A 295-A).

De av Justitiekanslern påtalade uttalandena i artikeln om homosexuella kan inte anses mindre kränkande än de uttalanden som låg till grund för den fällande domen i NJA 2006 s. 467. Uttalandena har utformats i strid med den nyss angivna plikten att undvika omotiverat kränkande uttalanden som utgör angrepp på andras rättigheter. De påtalade uttalandena om romer är faktapåstående som är allvarligt kränkande och det har i målet inte ens gjorts gällande att de skulle vara sanningsenliga. Det är visserligen fråga om citat från ett äldre uppslagsverk men publiceringen har skett på ett sätt och i ett sammanhang som gör att syftet knappast kan anses ha varit annat än att sprida missaktning för gruppen romer. Hemsidan har varit tillgänglig på Internet och de båda artiklarna har legat kvar där under en relativt lång tid. De har därmed kunnat läsas av ett stort antal personer. Även vid en grundlags- och konventionsenlig tillämpning av 16 kap. 8 § brottsbalken får det under nu angivna omständigheter anses tillåtet att döma GJ

till ansvar för hets mot folkgrupp för innehållet i de båda artiklarna. Brottet kan inte anses ringa. Påföljden bör bestämmas till villkorlig dom och dagsböter.”