

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 10 april 2019

Mål nr

B 5533-18

PARTER

Klagande

WS

Ombud: Jur kand. BB

Ombud: RE

Ombud: JN

SAKEN

Talan om konfiskering enligt tryckfrihetsförordningen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2018-10-18 i mål B 2878-18

DOMSLUT

Högsta domstolen förklarar att det i målet aktuella plakatet ska anses framställt i tryckpress enligt 1 kap. 2 § första stycket tryckfrihetsförordningen.

Högsta domstolen undanröjer hovrättens och tingsrättens domar och återförvisar målet till tingsrätten för fortsatt behandling.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

WS har i första hand yrkat att Högsta domstolen ska undanröja domstolarnas avgöranden, förklara att beviskravet för att den i målet aktuella skriften är framställd i tryckpress är uppfyllt och återförvisa målet till tingsrätten. I andra hand har han yrkat att Högsta domstolen ska förklara att beviskravet för att en skrift är framställd i tryckpress är att detta ska göras övervägande sannolikt och då undanröja hovrättens dom och återförvisa målet dit för prövning av om beviskravet är uppfyllt och av frågan om konfiskering.

Högsta domstolen har inhämtat yttrande från Justitiekanslern.

DOMSKÄL**Bakgrund***Den aktuella händelsen*

1. Vid en demonstration i Göteborg i september 2017, anordnad av Nordiska motståndsrörelsen, bars ett plakat med motiv i form av en bild av WS, hans namn ”WS” och i röd text ordet ”FÖRBRYTARE!”. Det var inte möjligt att i den efterföljande polisutredningen identifiera den person som höll i plakatet. Förundersökningen gällande brottet förtal lades därför ned.

Handläggningen i tingsrätten och hovrätten

2. WS ansökte vid tingsrätten om att plakatet skulle förklaras konfiskerat. Till stöd för att tryckfrihetsförordningen var tillämplig anförde han att plakatet skulle bedömas som en tryckt skrift i grundlagens mening eftersom övervägande skäl talade för att plakatet var framställt i tryckpress och då plakatet därtill var utgivet. Han gjorde gällande att plakatets innehåll innefattade tryckfrihetsbrottet förtal och att förutsättningar sammantaget förelåg för att konfiskera det.

3. Tingsrätten höll en förberedande förhandling, vid vilken en jury bildades. Vid huvudförhandling i målet ställdes till juryn frågan om angiven bild och text tillsammans var brottslig enligt 7 kap. 4 § 14 tryckfrihetsförordningen och 5 kap. 1 § brottsbalken som förtal. Sedan huvudförhandlingen avslutats höll juryn överläggning och besvarade därefter den ställda frågan med ja.

4. Rätten, som konstaterade att förutsättningar förelåg för att pröva talan om konfiskering, ansåg att plakatets innehåll var brottsligt som förtal. Därefter prövades om det var utrett att plakatet hade framställts i tryckpress och var en tryckt skrift. Rätten, som bl.a. redogjorde för principen om dubbelrelevanta rättsfakta, ansåg att frågan om ett åberopat material utgör en tryckt skrift ska ingå som ett led i den materiella prövningen av om en påstådd gärning är ett tryckfrihetsbrott. Rätten fann att WS inte hade lyckats göra övervägande sannolikt, än mindre uppfyllt beviskravet i brottmål, att plakatet hade framställts i tryckpress. Användningen av plakatet föll därför utanför tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde och det var därmed inte visat att det förelåg ett tryckfrihetsbrott. Tingsrätten avlog talan om konfiskering.

5. Även hovrätten har gjort bedömningen att plakatets innehåll utgör förtal. Hovrätten har vidare delat uppfattningen att omständigheten att plakatet påstås vara en tryckt skrift ska prövas som ett led i den materiella prövningen

av om gärningen utgör ett tryckfrihetsbrott. Hovrätten har ansett att beviskravet är att det måste styrkas att skriften framställdes i tryckpress och har bedömt att WS inte har uppfyllt beviskravet. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

Justitiekanslerns yttrande

6. Justitiekanslern har anfört att frågan om en skrift är tryckt utgör en förutsättning för att tryckfrihetsförordningen ska vara tillämplig. Justitiekanslern har inte sett anledning att ha någon synpunkt på att tingsrätten ansett att målet ska handläggas som ett tryckfrihetsmål och därför bedömt sig vara behörig domstol. Enligt Justitiekanslern innebär däremot tryckfrihetsförordningens systematik och lagtextens utformning att det inte är en del av brottsbeskrivningen för tryckfrihetsbrottet förtal att en skrift är tryckt. Det är därför inte en fråga som hör till den materiella prövningen av om ett tryckfrihetsbrott begåtts. Det är inte fråga om ett dubbelrelevant rättsfaktum.

7. Enligt Justitiekanslern har tingsrätten och hovrätten därmed gjort fel när de, som en del av den materiella prövningen, bedömt huruvida skriften är tryckt. Detta har också fått till effekt att juryn respektive domstolarnas lagfarna ledamöter inte har bedömt samma sak när de prövat om brott föreligger. Handläggningen avviker i det hänseendet från vad som får anses gälla för en prövning med jury. Det synsätt som tingsrätten och hovrätten har haft skulle också medföra en risk för kortslutningseffekter eftersom ingen rättegångsordning då torde bli tillämplig.

Frågorna i Högsta domstolen

8. Huvudfrågorna i Högsta domstolen är på vilket sätt det ska prövas huruvida en skrift är framställd i tryckpress och vilket beviskrav som ska tillämpas för den omständigheten.

Rättsliga utgångspunkter

Tillämplig lag

9. Den 1 januari 2019 trädde ett stort antal ändringar i tryckfrihetsförordningen i kraft. Några övergångsbestämmelser föreskrevs inte. De bestämmelser som är aktuella i målet har endast ändrats språkligt och redaktionellt. När det gäller de processuella bestämmelserna ska den nu gällande lydelsen tillämpas (se ”Flaggan” Högsta domstolens beslut den 21 februari 2019 i mål Ö 3364-18 p. 6). I målet aktualiseras emellertid även bestämmelser om tryckfrihetsbrott och om konfiskering. Beträffande dessa får, i enlighet med allmänna principer, anses gälla att det i första hand är den äldre lydelsen som är tillämplig, om inte den nya lydelsen skulle leda till en lindrigare bedömning (jfr 5 § lagen om införande av brottsbalken och NJA 2002 s. 583).

Tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde

10. Tryckfrihetsförordningen är tillämplig på skrifter som har framställts i tryckpress. Alla metoder för mångfaldigande som innebär att färgen överförs från tryckmediet till tryckbäraren genom en direktkontakt och ett fysiskt tryck mellan dem är metoder där tryckpress används. En skrift anses som en tryckt skrift när den är utgiven. Tryckfrihetsförordningen ger emellertid ett skydd även före utgivningen i form av censurförbud. (Se 1 kap. 2 § första stycket, 3 § första stycket och 8 § och ”Flaggan” p. 7 och 8 med där gjorda hänvisningar.)

11. Förutom på skrifter framställda i tryckpress ska tryckfrihetsförordningen tillämpas på skrifter som har mångfaldigats genom fotokopiering eller liknande teknik om de uppfyller de förutsättningar som anges i 1 kap. 2 § andra stycket. Det som sägs om skrifter som har framställts i tryckpress och om tryckning i tryckfrihetsförordningen gäller som huvudregel även sådana skrifter (se 1 kap. 2 § tredje stycket).

12. Att en skrift är framställd genom tryckpress eller annars sådan att den faller inom tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde utgör ett formellt krav för tryckfrihetsförordningens tillämplighet (se t.ex. SOU 2016:58 s. 150 ff.).

Närmare om utgivning

13. En skrift anses enligt 1 kap. 3 § andra stycket tryckfrihetsförordningen utgiven när den har lämnats ut till försäljning eller för spridning på annat sätt i Sverige. Ett plakat framställt i tryckpress kan ges ut t.ex. genom att den som tryckt det – eller någon annan som har dennes samtycke – bär omkring det i en folksamling (se ”Flaggan” p. 9 och där gjorda hänvisningar). Utgivningen utgör startpunkten för möjligheten att ingripa mot en skrift enligt tryckfrihetsförordningen. Har utgivning inte skett ska talan avvisas (se NJA 1959 s. 495). Censurförbudet i 1 kap. 8 § medför att det inte heller är möjligt att med stöd av vanlig lag ingripa mot skriften före utgivningstidpunkten. För åklagarens (eller målsägandens) påstående om tidpunkten för utgivning gäller samma beviskrav som i övrigt i brottmål (se ”Flaggan” p. 18).

Tryckfrihetsbrottet förtal

14. Enligt ingressen till 7 kap. 4 § tryckfrihetsförordningen i dess lydelse före den 1 januari 2019 (härefter benämnt den äldre lydelsen) ska, med beaktande av det i 1 kap. angivna syftet med en allmän tryckfrihet, såsom tryckfrihetsbrott anses de gärningar som räknas upp i ett antal punkter i samma paragraf, om de begås genom tryckt skrift och är straffbara enligt lag. Motsvarande bestämmelse finns numera i en egen paragraf, 7 kap. 1 §. De gärningar som tidigare räknats upp i punkter i 7 kap. 4 § finns numera i 7 kap. 2–19 §§ och 1 § hänvisar till bl.a. dessa bestämmelser.

15. Regleringen i ingressen till 7 kap. 4 § den äldre lydelsen innehåller de grundläggande kraven för att ett brott ska anses vara ett tryckfrihetsbrott, nämligen att gärningen ska vara straffbar enligt tryckfrihetsförordningen och enligt vanlig lag, s.k. dubbel täckning, samt att den ska ha begåtts i en tryckt skrift (se SOU 2016:58 s. 147 och prop. 2017/18:49 s. 210).

16. I 7 kap. 4 § 14 den äldre lydelsen regleras förtal som, såvitt nu är av intresse, består i att någon utpekar annan som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller annars lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, dock inte om det med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna uppgift i saken och han eller hon visar att uppgiften var sann eller att han eller hon hade skälig grund för den. I den nu gällande lydelsen har bestämmelsen placerats i 7 kap. 3 §. I förhållande till den äldre lydelsen har endast språkliga och redaktionella ändringar gjorts i bestämmelsen.

17. Förtal regleras i vanlig lag i 5 kap. 1 § brottsbalken. I första stycket anges att den som utpekar någon som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller annars lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, döms för förtal till böter. I andra stycket finns ett undantag från det straffbara området för den som var skyldig att uttala sig samt i övrigt motsvarande det som i tryckfrihetsförordningen anges om situationer då det varit försvarligt att lämna uppgift i saken.

Konfiskering enligt tryckfrihetsförordningen

18. Enligt 7 kap. 7 § första stycket tryckfrihetsförordningen den äldre lydelsen får en tryckt skrift som innefattar tryckfrihetsbrott konfiskeras. Detta är en särskild rättsverkan av brott och beslutas av domstol. Syftet är att hindra spridning av tryckta skrifter som innefattar tryckfrihetsbrott (se SOU 1997:49 s. 289). Bestämmelsen finns numera i 7 kap. 26 § första stycket och har inte ändrats i sak.

19. Konfiskering innebär att alla exemplar av skriften som är avsedda att spridas ska förstöras. Konfiskering innebär även att åtgärder ska vidtas så att formar, stenar, stereotyper, plåtar och annan liknande utrustning som kan användas uteslutande för tryckning av skriften inte kan missbrukas (7 kap. 7 § andra stycket den äldre lydelsen, numera 7 kap. 26 § andra stycket).

20. För konfiskering krävs enligt lagtexten endast att den tryckta skriften ska innefatta tryckfrihetsbrott. Regeln är tillämplig vid alla typer av tryckfrihetsbrott, men den är fakultativ och det är därmed upp till rätten att bedöma om konfiskering bör ske. Om en skrift har fått sådan spridning att en konfiskering framstår som meningslös kan det vara ett skäl mot konfiskering. (Se SOU 1947:60 s. 253 och SOU 1997:49 s. 290.)

21. Konfiskering kan i vissa fall prövas utan samband med åtal. Om det inte finns någon som är ansvarig för ett tryckfrihetsbrott eller om det inte går att delge den ansvarige i Sverige kan åklagaren eller målsäganden i stället ansöka om att skriften ska konfiskeras (9 kap. 5 § den äldre lydelsen, numera 9 kap. 8 §).

22. Mål om konfiskering är att hänföra till tryckfrihetsmål och ska prövas i enlighet med vad som gäller för brottmål. Frånsett ett nu inte relevant undantag gäller för alla tryckfrihetsmål att om inte berörda parter avstår från juryprövning ska jury pröva om skriften är brottslig. I prövningen ingår att ta ställning till alla gärningsmoment som ingår i det relevanta tryckfrihetsbrottet och till frågan om det föreligger uppsåt. Vid prövning av konfiskering utan samband med åtal får frågan om uppsåt bedömas genom en objektiviserad prövning. Om juryn finner att skriften är brottslig ska även rätten pröva frågan. (Se 12 kap. 1 § första stycket 3, 3 § första stycket, 4 § första stycket och 21 § första stycket tryckfrihetsförordningen och 8 kap. 7 § lagen, 1991:1559, med föreskrifter på tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens område, jfr Hans-Gunnar Axberger, Tryckfrihetens gränser, 1984, s. 159.)

23. Såvitt gäller frågan om en skrift innefattar tryckfrihetsbrott ska juryn och rätten således pröva samma omständigheter. Därefter återstår för rätten att utifrån allmänna lämplighetsöverväganden pröva om konfiskering bör ske (jfr p. 20).

24. Enligt 6 kap. 6 § 1 tryckfrihetsförordningen döms den som sprider en tryckt skrift i vetskap om att den har förklarats konfiskerad till böter eller fängelse i högst ett år.

Omständigheten att en skrift framställts i tryckpress ska prövas som en processförutsättning

25. När en talan baserad på ett påstående om tryckfrihetsbrott har väckts ska domstolen vid en inledande prövning ta ställning till om tryckfrihetsförordningen är tillämplig, dvs. om talan ska prövas som ett tryckfrihetsmål och om domstolen är behörig tryckfrihetsdomstol. Ett led i prövningen är att bedöma om skriften i fråga är framställd i tryckpress eller – vid andra typer av mångfaldigade skrifter – annars är sådan att den omfattas av tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde.

26. Om rätten finner att tryckfrihetsförordningen inte är tillämplig ska åtalet avvisas på grund av rättegångshinder. Det är fråga om ett rättegångshinder som ska beaktas självmant av rätten (se 34 kap. 1 § rättegångsbalken). Om det först i ett senare skede av handläggningen framkommer att tryckfrihetsförordningen inte är tillämplig ska domstolen i det skedet fatta beslut om avvisning. Fullföljs talan i huvudsaken, har hovrätten att självmant pröva om underrätten har varit behörig, och vid nekande svar undanröja domen och avvisa talan. (Se t.ex. SOU 2004:114 s. 284 ff., jfr NJA 2002 s. 583.)

27. Tryckfrihetsförordningens systematik och lagtextens utformning i 7 kap. 4 § den äldre lydelsen, liksom i 7 kap. 1 § nu gällande lydelse, ger vid handen att frågan om en skrift är tryckt inte utgör ett gärningsmoment i de olika tryckfrihetsbrotten. Gärningsmomenten utgörs i stället av de rekvisit som återfinns i den relevanta bestämmelsen i tryckfrihetsförordningens brottskatalog och i motsvarande bestämmelse i vanlig lag. Frågan om en skrift är framställd i tryckpress, eller annars faller under tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde, har uteslutande betydelse för frågan om vilken rättegångsordning som gäller och utgör följaktligen inte ett dubbelrelevant rättsfaktum. Angivandet av att det ska vara fråga om en tryckt skrift har även den betydelsen att skriften måste vara utgiven för att ett ingripande mot den ska vara möjligt (se p. 13).

Beviskravet för att en skrift är framställd i tryckpress

28. Generellt sett är utgångspunkten att bevisbördan för att rätten är behörig vilar på den som vill inleda en rättslig process. Frågan är vilket beviskrav som bör ställas upp för det nu aktuella fallet. Omständigheten att en skrift är framställd i tryckpress styr vilken rättegångsordning som ska tillämpas. Om en skrift inte är framställd i tryckpress, och inte heller utgör en sådan annan skrift som anges i 1 kap. 2 § andra stycket tryckfrihetsförordningen, medför det inte att straffbara yttranden i den inte kan beivras; detta kan då i stället ske i vanlig rättegång. Det kan mot den bakgrunden inte anses nödvändigt att ställa upp ett beviskrav motsvarande det som i övrigt gäller i brottmål för omständigheten att skriften är framställd i tryckpress.

29. Den tekniska utvecklingen har medfört att det ibland är svårt att avgöra om en skrift är framställd i tryckpress eller inte. I början av 2000-talet övervägde den parlamentariskt sammansatta kommittén Mediegrundlagsutredningen om detta förhållande medförde att tryckfrihetsförordningen borde ändras i något avseende. Utredningen ansåg emellertid att det måste krävas mycket starka skäl för att rubba det automatiska grundlagsskyddet för tryckta

skrifter och att omfattningen av de bevisproblem som kunde konstateras var för begränsad för att motivera en ändring. (Se SOU 2001:28 s. 368 ff.)

30. I samband med sina överväganden uttalade kommittén att om ett fall skulle uppkomma där det inte är möjligt att genom teknisk undersökning komma till någon slutsats i fråga om på vilket sätt skriften är framställd, bör domstolen godta ett påstående om att skriften framställts på sådant sätt att den faller in under grundlagsskyddet om det inte framstår som obefogat (se a. SOU s. 374).

31. Frågan är om det är lämpligt att anlägga ett sådant synsätt. Det kan möjligen ligga nära till hands att godta en uppgift om att en skrift framställts i tryckpress om det är den som är ansvarig för skriften, och som kan antas ha egen kunskap om framställningssättet, som står för påståendet. Saken hamnar emellertid i ett annat läge om det är t.ex. en målsägande, som inte själv vet något närmare om framtagandet av skriften, som påstår att framställningen skett genom tryckpress. Beviskravet för omständigheten att en skrift är tryckt bör mot denna bakgrund inte formuleras på det sätt som kommittén var inne på.

32. Tryckfrihetsförordningens bestämmelser ger skrifter som faller inom tillämpningsområdet ett starkare skydd än vad andra skrifter har. Det talar för ett lågt beviskrav för omständigheten att en skrift är framställd i tryckpress. Samtidigt är det för en tilltalad eller svarande inte alltid en fördel att tryckfrihetsförordningen blir tillämplig, bl.a. med hänsyn till reglerna om ansvar för tryckfrihetsbrott i 8 kap. och i synnerhet bestämmelsen i 8 kap. 14 § (8 kap. 12 § den äldre lydelsen) om att den som är ansvarig ska anses ha haft kännedom om innehållet i skriften och medgett utgivning av den (jfr NJA 2002 s. 583).

33. Det finns således skäl som talar i olika riktning när det gäller vilket krav som bör ställas på bevisningens styrka. Intresset av ett starkt skydd för tryckta skrifter bör dock ges särskild tyngd. Sammantaget leder det till slutsatsen att det för tryckfrihetsförordningens tillämplighet bör vara tillräckligt att det vid en samlad bedömning framstår som mer sannolikt att en skrift är framställd i tryckpress än att så inte är fallet.

Bedömningen i detta fall

Plakatet är framställt i tryckpress och utgivet

34. Den bevisning som åberopats i målet har sådan styrka att det vid en samlad bedömning framstår som mer sannolikt att plakatet är framställt i tryckpress än att så inte är fallet. Plakatet har burits vid en demonstration där allmänheten kunnat ta del av det och har således getts ut. Det var alltså riktigt av tingsrätten att ta upp målet till prövning som ett tryckfrihetsmål.

Domstolarnas prövning har inte följt tryckfrihetsförordningen

35. Prövningen i tingsrätten och hovrätten innebar i realiteten att domstolarna prövade frågan huruvida plakatet var en tryckt skrift i två steg, först vid målets inledning och senare i samband med prövningen av om plakatet innefattat ett tryckfrihetsbrott. Detta förfaringssätt var inte korrekt eftersom frågan huruvida en skrift är tryckt ska prövas som en processförutsättning (jfr p. 27).

36. Domstolarnas handläggning leder till att det kan ifrågasättas om juryn och de lagfarna ledamöterna bedömde samma frågeställningar inom ramen för prövningen av skriftens brottslighet. Till detta kommer att handläggningen i tingsrätten och hovrätten medförde att ansökningen om konfiskering inte prövades fullt ut i dessa instanser.

37. Hovrättens och tingsrättens domar bör mot denna bakgrund undanröjas och målet återförvisas till tingsrätten för fortsatt behandling.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Anders Eka, Ann-Christine Lindeblad, Agneta Bäcklund, Svante O. Johansson och Malin Bonthron (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Ylva Meyer