

Hets mot folkgrupp och Europakonventionen

– HD: praxis

RättsPM 2008:2 (ersätter RättsPM 2006:21)
Brottmålsavdelningen
Utvecklingscentrum Malmö
Februari 2008



ÅKLAGARMYNDIGHETEN

Innehållsförteckning

1	Sammanfattning.....	3
2	Högsta domstolens domar	4
2.1	NJA 2005 s. 805	4
2.1.1	Gärningsbeskrivningen	4
2.1.2	Skälen för att en fällande dom skulle kränka Europakonventionen	4
2.2	NJA 2006 s. 467	5
2.2.1	Gärningsbeskrivningen	5
2.2.2	Skälen för att en fällande dom inte kränker Europakonventionen	5
2.3	HD:s dom den 7 november 2007 i mål nr B 2115-06	6
2.3.1	Gärningsbeskrivningen	6
2.3.2	Skälen för att en fällande dom skulle kränka Europakonventionen	7
2.4	HD:s dom den 7 november 2007 i mål nr B 2673-06	7
2.4.1	Prövningen i HD och gärningsbeskrivningen	7
2.4.2	HD:s domskäl.....	8
3	Slutsatser av Högsta domstolens bedömningar	9
3.1	Yttrandena ska bedömas i sitt sammanhang	9
3.2	Grundlagen begränsar inte tillämpningsområdet för 16 kap. 8 § brottsbalken	9
3.3	Europakonventionens tillämpning.....	9
3.3.1	Europakonventionen är direkt tillämplig vid svenska domstolar	9
3.3.2	Europadomstolens kriterier vid bedömningen av om inskränkningen är nödvändig och proportionerlig.....	9
3.3.3	Skälen till varför HD faller flygbladsutdelarna, men friar övriga	10
3.3.4	Hets mot folkgrupp är inte generellt ett artbrott.....	11
4	Domarnas betydelse för framtida liknande brottsmisstankar	11

1 Sammanfattning

1. Yttrandena (uttalandena/meddelandena) ska bedömas i sitt sammanhang

Yttrandena ska bedömas i sitt sammanhang och motivet för gärningen ska beaktas. Yttrandena ska prövas utifrån det innehåll de omedelbart förmedlar, snarare än utifrån en textkritisk granskning av de exakta ordalagen. En utgångspunkt för prövningen är hur en åhörare/mottagare uppfattar yttrandena.

2. Den svenska grundlagen begränsar inte tillämpningen av 16 kap. 8 § brottsbalken, men däremot har tillämpningen av Europakonventionen en sådan effekt

3. Målen har avgjorts efter tolkning av Europakonventionens bestämmelser

Avgörande vid bedömningen i målen har varit om inskränkningen av de tilltalades frihet att sprida yttrandena är nödvändig i ett demokratiskt samhälle och proportionerlig i förhållande till intresset av att skydda den grupp som avses med yttrandena. Utrymmet för inskränkningar är särskilt begränsat när det gäller politiska yttranden eller debatt i frågor av allmänt intresse.

Det krävs inte att yttrandet utgör hate-speech. Yttranden som är grovt kränkande på ett opåkallat sätt kan bestraffas, men det måste beaktas i vilket sammanhang yttrandet har gjorts.

Europadomstolens prövning sker utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet och särskild vikt läggs vid

- innehållet i yttrandet (innefattande om det är påståenden om fakta eller värdeomdöme)
- syftet med yttrandet
- till vem eller vilka yttrandet riktar sig
- i vilket sammanhang det har spridits
- i vilken egenskap någon sprider yttrandet.

4. Skälen till varför HD fäller flygbladsutdelarna, men friar övriga

Innehållet i de yttranden som prövats får anses ge uttryck för i stort sett likalydande missaktning (yttrandena om dödstraff för homosexuella är emellertid grövre än övriga). Skillnaden i bedömningarna ligger i att spridningen skedde med olika syften, på olika sätt och i vitt skilda sammanhang.

5. I tveksamma fall ska domstol avgöra om en tillämpning av 16 kap. 8 § brottsbalken utgör en kränkning av Europakonventionen

HD:s domar och det faktum att domstolen i tre av dem är oenig visar med all önskvärd tydlighet att åklagaren ställs inför synnerligen svåra gränsdragningsfrågor. I tveksamma fall bör det därför normalt vara domstolen och inte åklagaren som avgör om tillämpningen utgör en kränkning av Europakonventionen. När en åklagare har ett ärende som kan tänkas vara sådant att det ligger i gränslandet bör han eller hon på ett tidigt stadium, om möjligt redan i samband med upprättandet av stämningsansökan, ta kontakt med UC Malmö.

6. Hets mot folkgrupp är inte generellt ett artbrott

Det är därför viktigt att åklagaren utreder och försöker klargöra om det finns speciella omständigheter kring gärningen som talar för fängelsestraff. Sådana omständigheter kan (förutom innehållet i yttrandet) vara med vilket syfte yttrandet har spridits, vilka som har varit mottagare av det samt vilken spridning det har fått.

2 Högsta domstolens domar

2.1 NJA 2005 s. 805

2.1.1 Gärningsbeskrivningen

Å. G. har den 20 juli 2003 i Borgholm inför åtminstone ett femtiotal personer hållit en predikan under rubriken "Är homosexualitet en medfödd drift eller onda makters spel med människor". Predikan innehåller bl.a. följande uttalanden

"Genom att legalisera då partnerskap mellan män och män och mellan kvinna och kvinna, så kommer det att skapa katastrofer helt enkelt. Utan dess like. Vi ser följderna redan av det här. Vi ser det genom AIDS som sprider sig. Nu är inte alla AIDS-smittade är inte homosexuella, men det har uppstått på grund av detta en gång i tiden och sedan kan naturligtvis oskyldiga människor bli smittade av denna hemska sjukdom utan att för den skull ha någonting med det som ligger bakom i detta vad gäller homosexualitet."

"Bibeln tar upp här och undervisar om dessa abnormiteter. Och sexuella abnormiteter är en djup cancersvulst på hela samhällskroppen. Herren vet att sexuellt förvridna människor kommer till och med att våldta djuren. Inte heller djuren går fria från människans sexuella behov och branden som är tänd i en människa. Utan till och med det kan man ägna sig åt."

"Gosseskändare. Redan då bibeln skrevs visste Herren vad som skulle ske. Vi har upplevt det här och upplever det och vi förfasar oss över det. Och Paulus talar i första korintierbrevet ett och tio om perversa människor. Och perversa människor är översatt från grundtexten som säger "en som ligger med pojkar". En som ligger med pojkar är perversa människor som då bibeln talar om. Nu vill jag understryka att alla homosexuella är inte pedofiler. Och alla homosexuella är inte perversa. Men man öppnar ändå porten till förbjudna områden och låter synden få fäste i tankelivet. Och den som är pedofil i dag börjar inte som sådan. Utan började helt enkelt med att byta sitt umgänge. Det var så det började. Och att vara trogen i ett homosexförhållande är inte på något sätt ett bättre förhållande än där man byter partner varenda dag. Det är inget bättre förhållande. Utan det är lika föraktligt i Guds ögon."

"Frivilligt lämnar jag renheten och tar emot orenheten. Medvetet bytte de säger Paulus. Homosexualitet det är någonting sjukt. Det är alltså en frisk och ren tanke som blivit utbytt mot en besmittad tanke. Där ett friskt hjärta som blivit utbytt mot ett sjukt hjärta. Det är så man har gjort. Där en frisk kropp som har blivit ödelagd på grund av ett byte säger Paulus... Är homosexualitet något man väljer, svar ja. Man väljer det. Man är inte född till det. Man väljer det här helt enkelt. Man byter ut det. Det är absolut på det sättet för annars skulle det vara svek mot människor."

Å. G. har genom de angivna avsnitten i sin predikan, sedda i sitt sammanhang, spridit uttalanden som uttrycker missaktning för homosexuella med anspelning på deras sexuella läggning. Å. G:s avsikt har varit att uttalandena skulle få en omfattande spridning på ett sätt som varit ägnat att väcka betydande uppmärksamhet.

2.1.2 Skälen för att en fällande dom skulle kränka Europakonventionen

HD uttalade att den avgörande frågan var om inskränkningen av ÅG:s frihet att predika är nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om begränsningen av

hans yttrandefrihet är proportionerlig i förhållande till intresset av att skydda gruppen homosexuella från den kränkning som innehållet i uttalandena utgör.

HD uttalade att ÅG har gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln. Under sådana omständigheter är det, enligt HD, sannolikt att Europadomstolen – vid en prövning av den inskränkning i den tilltalades rättighet att förkunna sin i bibeln grundade uppfattning som en fällande dom skulle utgöra – skulle finna att inskränkningen inte är proportionerlig och därmed skulle utgöra en kränkning av Europakonventionen. Mot denna bakgrund konstaterar HD att ansvarsbestämmelsen om hets mot folkgrupp i detta fall bör tolkas mer restriktivt än vad dess förarbeten ger vid handen för att konventionsenlig tillämpning ska uppnås.

2.2 NJA 2006 s. 467

2.2.1 Gärningsbeskrivningen

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 svenskfientliga 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.

2.2.2 Skälen för att en fällande dom inte kränker Europakonventionen

HD uttalade att den avgörande frågan var – liksom i NJA 2005 s. 805 – om 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.

Vid denna bedömning konstaterade HD att situationen vid spridningen var delvis en annan än den i NJA 2005 s. 805.

- Utdelningen av flygbladen hade skett i en skola till unga personer på ett sådant sätt att de inte kunde välja om de ville ta emot flygbladen.

- De tilltalade hade inte haft fritt tillträde till lokalerna som kan betecknas som en från politiska eller liknande aktioner från utomstående personer relativt skyddad miljö.
- Syftet hade varit att initiera debatt mellan elever och lärare i en fråga av allmänt intresse – objektiviteten i undervisningen – och syftet var att förse eleverna med argument. Enligt artikel 10 i Europakonventionen har den som sprider yttranden emellertid en plikt, att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och därmed 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 flygbladsutdelningen hade kunnat uppnås utan nedsättande uttalanden.

Mot denna bakgrund fann HD att konventionsenlig tillämpning av 16 kap. 8 § brottsbalken tillåter att ansvar döms ut under de i målet aktuella omständigheterna. De tilltalade dömdes för hets mot folkgrupp till villkorlig dom jämte 100 dagsböter (en av de tilltalade dömdes till skyddstillsyn).

2.3 HD:s dom den 7 november 2007 i mål nr B 2115-06

2.3.1 Gärningsbeskrivningen

JK yrkade ansvar för den ansvarige utgivaren av en nationalsocialistisk hemsida för artiklar om homosexuella och romer.

Artikeln om homosexuella hade rubriken "Konsekvenser av homosexualitetens lov". I artikeln framfördes bl.a. att homosexualitet är en sexuell morbiditet. Mot slutet av artikeln förekom följande avsnitt:

Slutsats

Följaktligen kan konkluderas att de som anser frivillighetsargumentet vara acceptabelt för en positiv inställning till bejakandet av homosexualitet rent logiskt även nödvändigtvis måste bejaka pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Att de ställer sig negativa till sexuellt tvång förändrar inte situationen då de i regel inte anser homosexuellt tvång acceptabelt, liksom heterosexuella i regel inte anser heterosexuellt tvång vara acceptabelt.

Argumentet att homosexualitet skall accepteras eftersom könet på vem man älskar är irrelevant invalidiseras då homosexualitet inte har med kärlek att göra, och frivillighetsargumentet kan enbart accepteras av dem som även accepterar bejakandet av pedofili, incest, nekrofil och tidelag. Här framförs inte de intuitivt självklara skälen till varför dessa sexuellt morbida läggningar ej bör bejakas, men ingen kan följaktligen förespråka bejakandet av den lika perversa homosexuella morbiditeten utan att även acceptera dessa utifrån frivillighetsargumentet. I sin förkastliga hedonism och logiska följdvidrighet inser få pro-homosexuella detta, men de kan omöjligen vinna en objektiv argumentation härom. Som så ofta med avseende på dagens trendriktiga Politiska Korrekthet är det enbart dogmatismen, aldrig det rationella, som styr kvasiargumentens tankevärld.

Den andra artikeln hade rubriken "Kraftig ökning av zigenare att vänta". I artikeln framfördes bl.a. att "en invasion av zigenare" skulle bli följderna av EU-utvidgningen per den 1 maj 2004. Mot slutet av artikeln förekom följande avsnitt:

I Bonniers Konversationslexikon står följande att läsa om zigenare

Z. äro av medellängd och ha vanligen brungul eller olivfärgad hudfärg, svart, strävt hår och mörkbruna ögon. Deras skönhet, som i allmänhet är av mycket flyktig art, har starkt överdrivits. Z. visa en utpräglad parasitkaraktär och en naturlig obenägenhet för hårt eller regelbundet arbete. Försörjningen har huvudsakligen vilat på kvinnorna. Z:s främsta förvärvsgrenar äro stöld, tiggeri samt spådoms- och trolldomskonster. Männen äro smeder, kopparslagare, och förtennare eller ägna sig åt hästhandel och hästbyte. De flesta leva i små kringflackande följen, bestående av några besläktade familjer under ledning av en hövding. Hästvagnen har i nyare tid ofta ersatts av bilen. Z. har en medfödd musikalisk och rytmisk begåvning. De äro vanligen ej läs- eller skrivkunniga.

2.3.2 Skälen för att en fällande dom skulle kränka Europakonventionen

Liksom i de två andra målen var den avgörande frågan om inskränkningen av den tilltalades frihet att sprida meddelandena är nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om begränsningen av hans yttrandefrihet är proportionerlig i förhållande till intresset av att skydda homosexuella och romer från den kränkning som innehållet i meddelandena utgör.

HD fann att det inte fanns tillräckliga skäl för en fällande dom avseende någon av artiklarna och ogillade åtalet. Gemensamt för artiklarna var enligt HD

- att de inte innehåller några hot och inte kan anses utgöra "hate-speech",
- att spridningen var begränsad eftersom meddelandena endast nåddes av dem som aktivt sökte upp hemsidan samt
- att webbsidan enligt yttrandefrihetsgrundlagen åtnjuter ett särskilt skydd.

Vad avser yttrandet om homosexuella lade HD till att det inte är fråga om falska påståenden om fakta utan om ett kränkande värdeomdöme och vad avser yttrandet om romerna att det är fråga om ett okommenterat citat, vars språkliga utformning tydligt visar att det är fråga om en äldre text.

2.4 HD:s dom den 7 november 2007 i mål nr B 2673-06

2.4.1 Prövningen i HD och gärningsbeskrivningen

Prövningen i HD gällde om en person, LL, som var ansvarig för en elektronisk anslagstavla på Internet, hade gjort sig skyldig till hets mot folkgrupp eller brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor då han inte tagit bort vissa meddelanden som skickats till anslagstavlan av annan person, KG. Innehållet i de meddelanden KG skickat in till anslagstavlan bestod bl.a. av följande yttranden.

Ju tidigare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter för evigheten.

Det gör ont när synden straffas. Vilket inte innebär att alla syndare skall benådas och befrias från straff redan innan de begått sina synder. Syndaren bär ett eget ansvar. Dödsstraff för sodomister tydliggör detta ansvar.

De män som inte uppbådar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg. Så räddas de från fortsatt synd samtidigt som andra sodomister tilldelas en värdefull varning.

2.4.2 HD:s domskäl

Hets mot folkgrupp

LL:s underlåtenhet att inte ta bort meddelandena låg i tiden efter det att KG:s gärning fullbordats. LL kan därför inte dömas för medhjälp till hets mot folkgrupp.

För att LL ska kunna dömas för hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap krävs att det är fråga om särskilt kvalificerade fall där en underlåtenhet att hindra fortsatt spridning klart framstår som lika straffvärd som en aktiv spridning. LL:s underlåtenhet var inte ett sådant fall och han kan därför inte dömas för hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap.

Brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor

För att LL ska kunna dömas för brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor krävs enligt 5 och 7 §§ i den lagen, att han uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har underlåtit att ta bort meddelanden vars innehåll uppenbart är sådant som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp.

HD fann det utrett att LL inte tagit bort meddelandena och att de var mer kränkande för gruppen homosexuella än de som prövades i NJA 2005 s. 805 och 2006 s. 467. Sett endast från den utgångspunkten, framhöll HD, skulle det kunna anses vara uppenbart att meddelandenas innehåll är sådant som avses i bestämmelsen om hets mot folkgrupp. Men även i denna situation (dvs. prövning av om det föreligger brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor) ska omständigheterna kring yttrandet beaktas.

Vid bedömningen beaktade HD

- att inläggen anknyter till vissa bibeltexter i Gamla testamentet och inte kan anses utgöra hate-speech,
- att inläggen inte innehåller falska påståenden om fakta utan endast kränkande värdeomdömen,
- att uttalandena har skett inom ramen för ett samtal mellan personer som aktivt valt att söka upp webbsidan och gästboken samt att
- LL har uppgett att han uppfattade meddelandena som ett inlägg i en teologisk debatt utifrån texter i Gamla testamentet.

HD hänvisade också till att det i förarbetena till bestämmelsen om hets mot folkgrupp har uttalats att det inte faller inom det straffbara området att citera och diskutera religiösa urkunder och att sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte ska omfattas av kriminaliseringen. Som skäl för frikännande i NJA 2005 s. 805 fäste HD vikt vid att den åtalade pastorn gjort sina uttalanden i en predikan över ett tema som finns i bibeln och anmärkte vidare att frågan om den trosuppfattning på vilken pastorn byggt sina uttalanden var legitim inte skulle vägas in i bedömningen.

Mot denna bakgrund fann HD att även om KG genom att sprida meddelandena får anses ha överskridit gränsen för vad som objektivt sett är att bedöma

som hets mot folkgrupp, kan det i detta fall inte anses ha varit uppenbart för LL. HD ogillade därför åtalet.

3 Slutsatser av Högsta domstolens bedömningar

3.1 Yttrandena ska bedömas i sitt sammanhang

Vid prövningen av om en gärning utgör hets mot folkgrupp måste yttrandena alltid bedömas i sitt sammanhang och motiven för gärningen beaktas. Av domarna framgår att yttrandena vid denna bedömning ska prövas utifrån det innehåll som de omedelbart förmedlar, snarare än utifrån en textkritisk granskning av de exakta ordalagen.

En utgångspunkt för prövningen bör enligt HD vara hur en åhörare/mottagare uppfattar yttrandena.

3.2 Grundlagen begränsar inte tillämpningsområdet för 16 kap. 8 § brottbalken

Samtliga yttranden som prövats ger uttryck för sådan missaktning som avses i 16 kap. 8 § brottbalken och varken religionsfriheten, yttrandefriheten eller någon annan bestämmelse i grundlagen lägger hinder i vägen för att döma till ansvar enligt åtalet.

3.3 Europakonventionens tillämpning

3.3.1 Europakonventionen är direkt tillämplig vid svenska domstolar

HD framhåller att Europakonventionen är direkt tillämplig vid svensk domstol. Detta innebär att uttalanden som gjorts om en lagregel i förarbeten eller rättspraxis måste kunna frångås när det krävs enligt den konventionstolkning som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden.

Även åklagaren måste beakta denna aspekt vid beslut i åtalsfrågan. HD-domarna visar emellertid hur svårt det kan vara att bedöma om en viss tillämpning av en straffbestämmelse kan anses utgöra en kränkning av Europakonventionen. Det framgår särskilt tydligt av att HD i de tre senaste avgörandena inte varit enig.

I tveksamma fall bör det därför normalt vara domstolen och inte åklagaren som avgör om tillämpningen utgör en kränkning av Europakonventionen. Då det är aktuellt att endast åklagaren gör prövningen är det lämpligt att samråd sker med UC Malmö.

3.3.2 Europadomstolens kriterier vid bedömningen av om inskränkningen är nödvändig och proportionerlig

HD anger att Europadomstolen framhållit betydelsen av yttrandefrihet i politiska sammanhang och att motsvarande får anses gälla i ett sådant religiöst sammanhang som pastorn i NJA 2005 s. 805 uppträdde i. Samtidigt, påpekar HD, har Europadomstolen understrukit att den som utnyttjar sin yttrandefrihet har en plikt att så långt som möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och således utgör angrepp på deras rättigheter och

därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor.

Undantagen från yttrandefriheten måste ges en restriktiv tolkning, men det krävs inte att yttrandena utgör hate-speech. Även yttranden som inte når upp till den nivån men som till sin utformning är grovt kränkande på ett opåkallat sätt kan bestraffas. Det måste emellertid beaktas i vilket sammanhang som yttrandet har gjorts.

HD anför att Europadomstolens bedömning sker utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet och att särskild vikt läggs vid

- innehållet i yttrandet (avser även frågan om det är påstående om fakta eller värdeomdöme)
- syftet med yttrandet
- till vem eller vilka yttrandet riktar sig
- i vilket sammanhang det har spridits
- i vilken egenskap någon sprider yttrandet.

3.3.3 Skälen till varför HD fäller flygbladsutdelarna, men friar övriga

Innehållet i det som fanns angivet i flygbladet respektive uttalades av pastorn och angavs i artiklarna på Internet om homosexuella och romer, får anses ge uttryck för i stort sett likalydande missaktning. Skillnaden i bedömningarna ligger alltså i att yttrandena spreds med olika syften, på olika sätt och i vitt skilda sammanhang. Vad gäller yttrandet avseende romerna tillkommer dessutom att det var fråga om ett äldre citat.

När det gäller domen angående brott mot lagen om elektroniska anslagstavlor får det anses framgå att de meddelanden KG skickat in i och för sig var straffbara. I det målet gällde dock frågan om det kan anses ha varit *uppenbart* för den som tillhandahöll den elektroniska anslagstavlan. Prövningen i det målet var alltså annorlunda och är därför inte direkt jämförbar med de övriga målen.

I NJA 2005 s. 805 lägger HD stor vikt vid att pastorn förkunnat sin i bibeln grundade uppfattning och att han, i egenskap av pastor, har gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln. Domen visar på det starka skydd som HD anser att Europadomstolen tillmäter religionsfriheten/religionsutövningen (se Danelius, SvJT 2006 s. 240).

I domen mot flygbladsutdelarna (NJA 2006 s. 467) framhåller HD att situationen var en annan och pekar då framför allt på att

- utdelningen skett på en skola dit utdelarna inte haft fritt tillträde och som kan betecknas som en från politiska aktioner relativt skyddad miljö samt att
- eleverna erhållit flygbladen utan att de själva kunnat välja om de ville ha dem eller inte.

Dessutom anger HD – vilket den inte gör i domen mot pastorn – att syftet med flygbladet (initiera debatt och förse elever med argument) hade kunnat ske utan uttalanden som varit nedsättande för homosexuella.

I målet som gällde artiklar på Internet om homosexuella och romer lägger HD vikt vid att artiklarna endast nåddes av personer som aktivt sökte upp hemsidan och att den har ett särskilt skydd enligt yttrandefrihetsgrundlagen. Och vad gäller artikeln om romerna framhöll HD också att det var fråga om en äldre text.

Domarna visar hur viktigt det är att bedöma det sammanhang i vilket yttrandet fälldes och i vilken egenskap personen eller personerna spred det. Ett och samma yttrande kan alltså vara att bedöma på olika sätt beroende på sammanhanget.

Sammanfattningsvis bör man alltså tolka HD:s domar på så sätt att innehållet i de yttranden som bedömts i de olika målen i och för sig faller in under bestämmelsen om hets mot folkgrupp och skyddas inte heller i sig av Europakonventionen. Men frågan om den som fällt yttrandet också ska straffas för det är beroende av en ingående bedömning av omständigheterna kring yttrandet. Att detta är en mycket svår bedömning framgår av att HD i de tre senaste domarna inte varit enig.

3.3.4 Hets mot folkgrupp är inte generellt ett artbrott

I domen mot flygbladsutdelarna (NJA 2006 s. 467) anger HD att straffvärdet är två månaders fängelse. HD konstaterar att det saknas uttalanden från lagstiftaren som ger anledning till att generellt bedöma hets mot folkgrupp som ett brott av sådan art som bör föranleda fängelse även när straffvärdet inte är särskilt högt. Det föreligger inte heller generellt beträffande brottet hets mot folkgrupp sådana andra omständigheter som brukar anses vara av betydelse för denna fråga. HD hänvisar här till prop. 1997/98:96 s. 117, där lagstiftaren särskilt har angett omständigheter som är av betydelse vid bedömningen av om ett brott ska anses vara ett artbrott. De omständigheter som nämns är att en brottstyp blivit mer utbredd, att den är svår att förebygga eller upptäcka, att den innefattar ett angrepp på den personliga integriteten eller ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare eller att den påverkar möjligheterna att upprätthålla straffsystemets effektivitet.

Vad HD anfört innebär att en gärning som är att hänföra till den nedre latituden av normalgraden av hets mot folkgrupp inte med automatik är att betrakta som ett brott av sådan art att fängelse ska ådömas. Det är därför viktigt att åklagaren utreder och försöker klargöra om det finns speciella omständigheter kring gärningen som talar för fängelsestraff. Sådana omständigheter kan (förutom innehållet i yttrandet) vara med vilket syfte yttrandet har lämnats, vilka som har varit mottagare av det samt vilken spridning det fått.

4 Domarnas betydelse för framtida liknande brottsmisstankar

Av HD:s domar framgår att det inte krävs att ett yttrande måste nå upp till nivån för hate-speech (förespråka, uppmuntra eller rättfärdiga till hat). Innehållet i de uttalanden som varit uppe till bedömning får i och för sig anses falla in under bestämmelsen om hets mot folkgrupp och skyddas inte heller i

sig av Europakonventionen. Frågan om den som fällt yttrandet ska straffas för det är emellertid beroende av omständigheterna kring yttrandet.

HD:s domar och det faktum att domstolen i tre av dem är oenig visar med all önskvärd tydlighet att åklagaren ställs inför synnerligen svåra gränsdragningsfrågor. När en åklagare har ett ärende som kan tänkas vara sådant att det ligger i gränslandet bör han eller hon därför på ett tidigt stadium, om möjligt redan i samband med upprättandet av stämningsansökan, ta kontakt med UC Malmö.

För att så väl som möjligt kunna bistå åklagarkamrarna är det av största värde att UC Malmö får synpunkter på innehållet i denna promemoria och annan relevant information, särskilt domar från tingsrätter och hovrätter. Synpunkter och information från åklagarna kan lämnas på enklaste sätt per e-post, fax, telefon eller brev. Avsikten är att UC Malmö ska kunna uppdatera information, bidra till enhetlig praxis och så effektivt som möjligt stödja det operativa arbetet vid kamrarna.