

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
PUBLIKATIONER AV SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

A-sarja N:o 262

Serien A Nr 262

Mika Illman

HETS MOT FOLKGRUPP

HETS MOT FOLKGRUPP



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-sarja N:o 262

PUBLIKATIONER AV SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Serien A Nr 262

Mika Illman

Hets mot folkgrupp

Akademisk avhandling som med tillstånd av Juridiska fakulteten
vid Helsingfors universitet framläggs till offentlig granskning i
Auditorium Arpeanum, Snellmansgatan 3
fredagen den 10 juni 2005 kl 12.00

TIIVISTELMÄ SUOMEKSI
WITH AN ENGLISH SUMMARY

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS
HELSINKI • HELSINGFORS

Julkaisuvaliokunta

Risto Nuolimaa, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Raimo Lahti

Pekka Vihervuori

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-526-4

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Mika Illman

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-240-1

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Till mamma och minnet av pappa

Förord

Den föreliggande avhandlingen har sitt ursprung i en diskussion mellan mig och min pappa Karl-Johan Illman under en gemensam tågresä mellan Helsingfors och Åbo. Tidpunkten var tidigt nittiotal. Min pappa, vid tidpunkten teologie professor vid Åbo Akademi, hade med oro följt med de uppmärksammade processerna i Sverige kring en viss närradiostations verksamhet, som senare resulterade i att radiostationens ansvarsperson dömdes till straff för hets mot folkgrupp. Under tågresan fick jag – juris studerande sedan något år – frågan om en motsvarande straffbestämmelse även ingick i vår lagstiftning. Jag hade aldrig hört talas om ett sådant brott förut, men lovade att kontrollera saken och avge rapport. Till följd av den här diskussionen upptäckte jag en paragraf med förvånansvärt många och intressanta dimensioner. Min pappa fick inte bara en utan flera rapporter. Under årens lopp varken kunde eller ville jag lägga ämnet åt sidan. Att mitt forskningstema haft den här kopplingen till frågor som min pappa ansåg viktiga gav mig den viljestyrka som behövdes för att driva det här arbetet till sitt slut.

När avhandlingen nu är färdig är det dags att rikta ett varmt tack till alla som hjälpt mig. Jag har flera personer att tacka, många fler än vad jag kan nämna här. Först och främst vill jag tacka prof. Dan Frände. En bättre handledare kan man inte tänka sig. Hans uppmuntran, stöd och vägledning har varit ovärderlig. Detsamma kan sägas om det stöd och den uppmuntran jag fått av mina föräldrar prof. Karl-Johan Illman och docent Siv Illman. Att jag nu har kunnat slutföra en doktorsavhandling beror självfallet på att jag haft förmånen att växa upp i dessa ”akademiska” föräldrars kärleksfulla omsorg. Mina belästa och flitiga systrar Hanna, Sara och Ruth har alltid varit föredömliga exempel, som sporrat en storebror att försöka hänga med i utvecklingen. Min farbror lektor Karl-Erik Illman har jag att tacka bl.a. för att han vid olika tillfällen upplåtit arbetsutrymmen åt mig när jag själv saknat sådana. Professorerna Petter Asp och Martin Scheinin tackar jag för att de åtagit sig den ansvarsfulla och arbetsdryga uppgiften som förhandsgranskare – Asp dessutom för att han ställt upp som opponent vid min disputation.

Min mamma Siv och min syster Ruth har gett sig tid att läsa korrektur på manuskriptet och korrigerat språkliga brister. Jur.stud. Moritz Oker-Blom har likaså gjort ett stort arbete i det här hänseendet. Kvarvarande fel ansvarar jag ensam för. Min arbetsgivare åklagarväsendet har jag att tacka för visad flexibilitet när jag anhållit om forskningsledighet. Ekonomiskt bidrag har jag erhållit av Ella och Georg Ehrnrooths stiftelse. Suomalainen Lakimiesyhdistys ry. har

FÖRORD

antagit boken i sin publikationsserie och Juridiska föreningen i Finland r.f. har bidragit med medel för täckande av tryckningskostnaderna.

Slutligen vill jag rikta ett varmt tack till min egen familj. Utan Evas, Johns och Jennys obrutna stöd hade jag inte kunnat skriva den här avhandlingen.

Ekenäs 1.3.2005

Mika Illman

Innehåll

FÖRORD	VII
INNEHÅLL	IX
KÄLLOR	XIII
FÖRKORTNINGAR.....	XXI
1 INLEDNING	1
1.1 SL 11:8 som hatbrott	2
1.2 SL 11:8 som yttrandebrott.....	5
2 OM FORSKNINGSSUPPGIFTEN.....	13
2.1 Avhandlingens uppläggning	15
2.2 Avhandlingens placering i det rättsvetenskapliga fältet	17
2.3 Material och metod.....	18
2.4 Avgränsningar och begrepp.....	19
3 STRAFFBESTÄMMELSENS TILLKOMSTHISTORIA	21
4 SKYDDSINTRESSE OCH RELEVANT SKADA VID RASISTISKA YTTRINGAR	25
5 STRAFFBESTÄMMELSENS INSTITUTIONELLA GRUNDER	33
5.1 Fredsfördraget i Paris	34
5.2 Förenta Nationernas internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.....	38
5.2.1 Konventionens tillkomsthistoria	39
5.2.2 Om konventionens definitioner och allmänna krav.....	40
5.2.3 Artikel 4 a	45
5.3 Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (artikel 20.2).....	52
5.3.1 Rättspraxis.....	55
5.3.2 Jämförelse med förbudet mot krigspropaganda.....	61
5.4 Åtgärder mot rasistiska och främlingsfientliga yttrandebrott vidtagna inom Europeiska unionen	63
	IX

5.4.1	Den gemensamma åtgärden från år 1996	64
5.4.2	Förslaget till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet	65
5.5	Institutionellt stöd genom grundrättslig horisontell rättsverkan...	67
5.5.1	Människovärdets okränkbarhet	70
5.5.2	Jämlikhet och förbud mot diskriminering	72
5.5.3	Skydd för privatlivet	74
5.5.4	Religionsfriheten.....	76
6	RÄTTSJÄMFÖRELSE: KRIMINALISERINGAR RIKTADE MOT RASISTISKA YTTRINGAR I VISSA ANDRA KONVENTIONSSTATER	79
6.1	Danmark	82
6.1.1	Rättspraxis.....	86
6.1.2	Om yttrandefriheten i Danmark	96
6.2	Norge	98
6.2.1	Rättspraxis.....	102
6.2.2	Om yttrandefriheten i Norge	107
6.3	Sverige	112
6.3.1	Rättspraxis.....	116
6.3.2	Om yttrandefriheten i Sverige.....	123
6.4	Tyskland	127
6.4.1	Annan lagstiftning	141
6.4.2	Rättspraxis.....	144
6.4.3	Om yttrandefriheten i Tyskland	153
6.5	Sammanfattning och definition av vissa tolkningsprinciper.....	159
7	YTTRANDEFRIHETEN SOM EN GRÄNS FÖR DET STRAFFBARA OMRÅDET.....	163
7.1	Grundlagens yttrandefrihetsstadgande	165
7.1.1	Närmare om argument för yttrandefrihet	166
7.1.2	Tolkning av GL 12 § 1 mom.	168
7.2	Förutsättningar för begränsning av yttrandefriheten	170
7.2.1	Kravet på att begränsningen av yttrandefriheten skall vara godtagbar och påkallad av ett viktigt samhälleligt intresse	173
7.2.2	Proportionalitetskravet	180
7.2.3	Betydelsen av den diskretionära prövningsrätten	181
7.2.4	Europadomstolens och -kommissionens rättspraxis	183
7.2.5	Praxis utarbetad av FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna	197
7.3	Slutsatser	202

7.4	Betydelsen av kontrollorganens rättspraxis för tolkningen av GL 12 § 1 mom.....	207
7.5	Frågan om yttrandefrihetens kärnområde – särskilt med avseende på den politiska yttrandefriheten.....	209
8	BROTTSBESKRIVNINGEN	215
8.1	Några element i brottsbeskrivningen i SL 11:8.....	215
8.2	Uttalanden eller andra meddelanden	216
8.3	Spridning bland allmänheten.....	217
8.3.1	Vem ansvarar för spridningen?	224
8.3.1.1	Närmare om medverkan till hets mot folkgrupp som spritts genom Internet	225
8.3.1.2	Ansvarsbegränsning.....	229
8.3.1.3	Lokalisering av brottet hets mot folkgrupp och vissa frågor om jurisdiktion	233
8.3.1.4	Hets mot folkgrupp begånget som utlandsbrott. Frågan om jurisdiktion.	245
8.4	Grupp eller folkgrupp.....	247
8.4.1	Med dessa jämförbar folkgrupp.....	253
8.5	Hot, förtal och smädelse	256
8.5.1	Hot.....	259
8.5.2	Förtal och smädelse.....	262
8.5.2.1	Sanningshalten.....	264
8.5.2.2	Värderingsuttalanden.....	269
8.5.2.3	Förnekande av Förtalslagen och andra folkförolämpningar.....	271
8.5.3	Grovhetsbedömningen: en gränsdragning emot yttrandefriheten	274
8.6	Kravet på uppsåt	278
8.6.1	Omständighetsuppsåtet i SL 11:8	281
8.6.1.1	Omständighetsuppsåtets undre gräns	283
8.6.2	Täckning i fråga om gärningsomständigheterna	285
8.6.3	Uppsåtet gällande spridningsrekvisitet	287
	TIIVISTELMÄ	291
	ABSTRACT	295
	RÄTTSFALLSREGISTER	299
	SAKREGISTER	301

Källor

- Ahlmark, Per m.fl. (1993), *Det eviga hatet. Om nynazism, antisemitism och Radio Islam*. Stockholm 1993. (Det eviga hatet/Larsson 1993.)
- Amnesty International (2001), *Racism and the administration of justice*. Oxford: Amnesty International Publications 2001.
- Anti-Defamation League Webbsite. – <http://www.adl.org/99/hatecrime>.
- Bertram, Günter (1994), Noch einmal: Die "Auschwitzlüge" – Anmerkungen zum Urteil der 6. Großen Strafkammer des LG Mannheim vom 22.6.1994. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 37/1994, s. 2397–2399.
- Betänkning nr 553/1969. Om förbud mod rasediskrimination afgivet af et af Justitsministeriet den 23. august 1966 nedsat udvalg (Danmark).
- Blom, Birgitta (huvudredaktör) m.fl. (2002), *Karnov. Svensk lagsamling med kommentarer Bd 2. Sjunde upplagan* (2002/3), Stockholm 2002. (Karnov 2002/3.)
- Bogdan, Michael (1998), Gränsöverskridande förtal i Cyberspace. *Svensk Juristtidning (SvJT)* 1998, s. 825–836.
- Braholm, Anders – Matningsdal, Magnus (1995), *Straffeloven med kommentarer*. Anden del. Forbrydelser. Oslo 1995.
- Broms, Bengt (1978), *Kansainvälinen oikeus*. Helsinki 1978.
- BRÅ-rapport 2001:7. Hets mot folkgrupp. Stockholm: Brottsförebygganderådet 2001.
- Bull, Thomas – Heiborn, Anders (1996), Uniformsförbudet, tiden och grundlagen. *SvJT* 1996, s. 328–347.
- Bull, Thomas (1997), *Mötes- och demonstrationsfriheten*. En statsrättslig studie av mötes och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA. Uppsala 1997.
- Card, Richard. *Card, Cross & Jones 1992. Criminal Law* (12th edition). London 1992.
- The combined 13th and 14th periodic report of the Government of Finland on the International Conventions of Elimination of All Forms of Racial Discrimination.
- Committee on the Elimination of Racial Discrimination (UN). General Recommendation XV on article 4 of the Convention, 1993.
- Cornils, Karin (1999a), Om lokalisering av brott på Internet. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 1999, s. 194–203.
- Cornils, Karin (1999b), Internetissä tehtyjen rikosten paikallistaminen. *Lakimies (LM)* 5/1999, s. 705–716.
- Danelius, Hans (1989), *Mänskliga rättigheter*. Fjärde upplagan, Stockholm 1989.
- Danelius, Hans (2002), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. Andra upplagan, Stockholm 2002.
- Eggen, Kyrre (1998), Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet. *Lov og Rett* 1998, s. 259–275.
- EkUB 4/2002 rd. Ekonomiutskottets betänkande med anledning av Regeringens proposition med förslag till lag om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster och till lagar som har samband med den.
- Eriksson, Lars D. (1996), Syrjäntäkielto ja yhdenvertaisuus. *LM* 5–6/1996, s. 862–872.
- Eskeland, Ståle (1995), Straffrätten och de internationella mänskliga rättigheterna. I verket: *Varning för straff. Om vådan av den nyttiga straffrätten*. Red. Victor, Dag. Stockholm 1995.
- Europeiska gemenskapernas kommission (2001), Rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet. Bryssel: KOM(2001) 664.

- von Eyben, Bo m.fl. (2001), *Karnovs lovsamling Bd 3*. 17 udgave. København 2001. (Karnovs lovsamling Bd 3 2001.)
- Foregger, Egmont – Serini, Eugen (1988), *Strafgesetzbuch StGB samt den wichtigsten Nebengesetzen: Kurzkomentar / mit einer Einführung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums*. 4 neu bearb. u. erw. Auflage. Wien 1988.
- Frände, Dan (1986), Asianomistajasta ja näennäisasianomistajasta. I verket: *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia osa V, Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu*. Helsinki 1986, s. 16–34.
- Frände, Dan (1994), Faredeliktens allmänna läror. I verket: *Oikeustiede – Jurisprudentia XXVII:1994*. Helsingfors 1994.
- Frände, Dan (2004), *Allmän straffrätt*. Tredje upplagan, Helsingfors: Forum Iuris, publikationer från Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet 2004.
- Greenawalt, Kent (1989), *Speech, Crime & The Uses of Language*. New York 1989.
- Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Toftegaard Nielsen, Grom (2001): *Kommenteret Straffelov*. Speciel del. Sjunde uppdaterade utgåvan. Köpenhamn 2001.
- Greve, Vagn (2002), *Straffene*. Andra utgåvan. Köpenhamn 2002.
- GrUB 25/1994 rd. Grundlagsutskottets betänkande över regeringens proposition med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna (RP 309/1993 rd).
- GrUB 14/2002 rd. Grundlagsutskottets betänkande med anledning av Regeringens proposition med förslag till lag om yttrandefrihet i masskommunikation samt vissa lagar som har samband med den.
- GrUB 60/2001. Grundlagsutskottets betänkande med anledning av Regeringens proposition med förslag till lag om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster och till lagar som har samband med den.
- GrUU 23/1997 rd. Grundlagsutskottets utlåtande över regeringens proposition med förslag till revidering av stadgandena om brott mot rättsskipning, myndigheter och allmän ordning samt om sexualbrott (RP 6/1997 rd).
- GrUU 41/2001 rd. Grundlagsutskottets utlåtande med anledning av statsrådets skrivelse med anledning av ett förslag till rådets rambeslut (bekämpande av terrorism).
- GrUU 60/2001 rd. Grundlagsutskottets utlåtande med anledning av Regeringens proposition med förslag till lag om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster och till lagar som har samband med den.
- GrUU 26/2002 rd. Grundlagsutskottets utlåtande med anledning av statsrådets skrivelse med anledning av ett förslag till rådets rambeslut (bekämpande av rasism och främlingsfientlighet).
- Hahto, Vilja (2001), Rikosoikeustiede ja oikeusvertailu. *LM 8/2001*, s. 1290–1308.
- Hallberg, Pekka red. (1999), *Perusoikeudet*. Helsinki 1999. (Perusoikeudet/Manninen 1999.)
- Hannafor, Ivan (1996), *Race. The History of an Idea in the West*. Baltimore 1996.
- Hansen, Nils-Erik (1992), Menneskerettigheder på hoved – eller bekaempelse af racediskriminering i Vest-Europa. *Mennesker og rettigheder 1992:3*, s. 247–253.
- Hart, H. L. A. (1995), *Punishment and Responsibility*. Essays in the Philosophy of Law. Nionde upplagan, New York 1995.
- Harviainen, Tapani – Illman, Karl-Johan toim. (2003), *Juutalainen kulttuuri*. Kolmas painos, Helsinki 2003.
- Heinonen, Olavi (huvudredaktör) m.fl. (2002), *Rikosoikeus*. Toinen painos, Helsinki 2002. (Rikosoikeus/Nuutila 2002.)
- Hidén, Mikael (1975), Hallitusmuodon yhdenvertaisuusnormi ja lainsäätäjä. I verket: *Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 – 3/9 – 1975*. Helsinki 1975.
- Hillberg, Raul (1985), *The Destruction of the European Jews*. New York 1985.

- Hitler, Adolf (1941), *Min kamp*. Översättning av Nils Holmberg från den auktoriserade, oavkortade tyska upplagan av "Mein Kampf". Andra upplagan, Helsingfors 1941.
- Holmqvist, Lena – Leijonhufvud, Madeleine – Träskman, Per Ole – Wennberg, Suzanne (2001), *Brottsbalken. Kap. 13–24. En kommentar. Brotten mot allmänheten och staten m.m.* Stockholm 2001. Med supplement två gånger om året.
- Honkasalo, Brynolf (1970), *Suomen rikosoikeus*. Erityinen osa 1, 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset. Helsinki 1970.
- Illman, Karl-Johan (1996), *I Jobs tecken. Europa och judarna* [festskrift till Karl-Johan Illman]. Åbo 1996.
- Illman, Mika (1997a), Hets mot folkgrupp. Kriminaliseringen av spridande av rasistiska och dylika uttalanden bland allmänheten. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT)* 2–3/1997, s. 114–136.
- Illman, Mika (1997b), Rashets som straffbar handling. *Retfærd* 4/1997, s. 19–38.
- Illman, Mika (2004), Om åtalsrätt enligt lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. *JFT* 6/2004, s. 655–664.
- Integrationsverkets hemsida. – <http://www.integrationsverket.se>.
- Jacobs, James – Potter, Kimberly A. (1997), Hate crimes: A Critical Perspective. I publikationen: *Crime and Justice. A Review of Research. Vol 22*. Chicago: University of Chicago 1997.
- Jareborg, Nils (1992), *Straffideologiska fragment*. Uppsala 1992.
- Jareborg, Nils (1994), *Straffrättens ansvarslära*. Göteborg 1994.
- Jareborg, Nils (1995), *Straffrättens gärningslära*. Malmö 1995.
- Jensen, Bent (2003), *Gulag og glemsel. Ruslands tragedie og Vestens hukommelsestap i det 20. århundrede*. København 2003.
- Justesen, Pia (2001), Dansk ret og FN:s rasediskriminationskonvention. *Ugeskrift for Retsvæsen* 2001.
- Justis- og politidepartementet (2001), *Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland*. Rapport fra en studiegruppe nedsatt av Justisdepartementet m/ forslag til ny lovgivning. Avgitt til justisministeren 9. mars 2001 (Norge).
- Kekkonen, Urho (1934), *Demokratian itsepuolustus*. Porvoo 1934.
- Klami, Hannu Tapani (1994), Kopplade han? *JFT* 4/1994, s. 366–386.
- Koch, Henning (1995), När menneskerettigheter kolliderer. *Retfærd* 68/1995, s. 64–78.
- Konstitutionsutskottets betänkande 2002/03:KU7 (Sverige). Hets mot folkgrupp, m.m. (vilande grundlagsförslag och följdlagstiftning).
- Kortteinen, Juhani (1994), Syrjintä ja tasa-arvoisuus. I verket: *Ihmisoikeudet – sata kansainvälistä asiakirjaa*. Helsinki 1994.
- Kortteinen, Juhani (1996), Rasismia internetissä – ja vähän muuallakin. *Ihmisoikeusraportti* 3/1996, s. 94–107.
- Kühling, Jürgen (1999), Die Kommunikationsfreiheit als europäische Gemeinschaftsgrundrecht. *Schriften zum Europäischen Recht Band 60*. Berlin 1999.
- Lackner, Karl – Kühl, Kristian (1999), *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*. München 1999.
- Lahti, Raimo (1998), De grundläggande rättigheterna och straffrätten. *Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap* 3–4/1998, s. 295–307.
- Lappi-Seppälä, Tapio (2000), *Rikosten seuraamukset*. Porvoo 2000.
- Lappi-Seppälä, Tapio (2003), Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. *LM* 5/2003, s. 751–788.
- Lappi-Seppälä, Tapio (2004), Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. *LM* 1/2004, s. 3–36.
- LaUB 6/1970. Lagutskottets betänkande över regeringens proposition angående komplettering av strafflagen med stadganden om straff för ras- och annan diskriminering (RP 19/1970 rd).

- LaUB 22/1994 rd. Lagutskottets betänkande över regeringens proposition med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka hör till det andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen.
- LaUB 28/2002 rd. Lagutskottets betänkande över regeringens proposition med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna lärör.
- LaUU 6/2002 rd. Lagutskottets utlåtande med anledning av statsrådets skrivelse med anledning av ett förslag till rådets rambeslut (bekämpande av rasism och främlingsfientlighet).
- Lehtonen, Asko (2001), Straffrättslig jurisdiktion över internetbrott. I verket: *IT och juristutbildning*. Red. Wahlgren, Peter. Nordisk årsbok i rättsinformatik 2000. Stockholm 2001, s. 127–142.
- Lenckner, Theodor m.fl. (2001), *Strafgesetzbuch: Kommentar / begründet von Adolf Schönke* (1. bis 6. Auflage), fortgeführt von Horst Schröder (7. bis 17. Auflage). München 2001. (Strafgesetzbuch 2001.)
- Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering – Problem och principer*. Uppsala 2003.
- Lindstedt, Jukka (2002), Vilket är förhållandet mellan EU:s rambeslut om bekämpande av terrorism och de grundläggande fri- och rättigheterna? *JFT 4–5/2002*, s. 436–451.
- Lodenius, Anna-Lena – Wikström, Per (1997), *Vit makt och blågula drömmar. Rasism och nazism i dagens Sverige*. Stockholm 1997.
- Lundgren, Svante (2003), *I bödelns tid. Europas mörka natt: perspektiv på Förintelsen*. Sahlgren 2003.
- Makkonen, Timo (2003), *Syrjinnän vastainen käsikirja*. International Organization for Migration, Helsinki 2003.
- Manninen, Sami (1995), Perusoikeusuudistus ja uusi sananvapaussäännös. *Oikeus 1995:4*, s. 361–371.
- Margalit, Gilad (1996), Antigyosyism in the Political Culture of the Federal Republic of Germany: A Parallel with Antisemitism? *ACTA The Analysis of the Current Trends in Antisemitism no. 9 (1996)*.
- Meron, Theodor (1985), *The meaning and reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 79 American Journal of International Law, 1985.
- Mill, John Stuart (1956), *On Liberty*. Red. Currin V. Shields. The Liberal Arts Press N.Y. 1956 (ursprungligen utgiven 1859).
- Myntti, Kristian (1988), Rättsmedel mot rasism och rasdiskriminering i finsk lagstiftning. *Mennesker och rettigheder 1988:3*, s. 51–58.
- Nelson, Alvar (1950), *Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt*. Uppsala 1950.
- Nergelius, Joakim (1996), *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*. Stockholm 1996.
- The New Lexicon of Hate (2001), *The Changing Tactics, Language and Symbols of America's Extremists*. A Simon Wiesenthal Center Snider Social Action Institute Report. Los Angeles 2001.
- Nieminen, Tommi (2004), Professori Vanhasen uusi rotuoppi. *Helsingin Sanomien kuukausiliite 8/2004*, s. 37–39.
- Norsk lovkommentar 2002. Oslo 2002.
- NOU 1999:27. ”Ytringsfrihed bør finde Sted”. Forslag til ny Grunnlov § 100.
- NOU 2002:12. Rettslig vern mot etnisk diskriminering.
- Nowak, Manfred (1993), *Covenant on civil and political rights – CCPR Commentary*. Kehl: N.P. Engel 1993.
- Nuotio, Kimmo (1998), *Teko, vaara, seuraus. Rikosvastaan filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Helsinki 1998.
- Nuutila, Ari-Matti (1996), *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Helsinki 1996.
- Nystuen, Gro (1993), Ytringsfriheten og rasistiske ytringer – norsk lovgivning og praksis. *Mennesker och rettigheter 1993:1*, s. 31–37.

- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties (As of 09 June 2004). – <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>. Besökt 15.12.2004.
- Ollila, Riitta (2004), *Sananvapaus*. Helsinki 2004.
- Palmgren, Bo (1954), Ärekränkning mot kollektiv. *JFT 1954*, s. 384–396.
- Peczenik, Alexander (1995), *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*. Stockholm 1995.
- Pekkanen, Raimo (1997), Sananvapaudesta uskontoa ja rasismia koskevissa asioissa. *LM 4–5/1997*, s. 646–655.
- Pekkinen, Anna-Maria (2003), *Rasismia Internetissä – vierasvihasen nettiaineiston kartoitus*. Journalismin tutkimusyksikkö. Tampereen yliopisto. Tampere 2003.
- Pellonpää, Matti (2000), *Euroopan ihmisoikeussopimus*. Kolmas painos, Helsinki 2000.
- Persson, Gunnar (2002), *Exklusivitetsfrågan. Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*. Stockholm 2002.
- Politidirektoratet (2001), *Håndbok*. Politiets og påtalemyndighetens bekjempelse av straffbar høyreekstrem og rasistisk virksomhet. Oslo 2001.
- Post, Robert C. (1991), Racist Speech, Democracy and the First Amendment. *William and Mary Law Review* 32, 1991.
- RP 12/1970 rd. Regeringens proposition till Riksdagen om godkännande av vissa bestämmelser i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.
- RP 19/1970 rd. Regeringens proposition till Riksdagen angående komplettering av strafflagen med stadganden om straff för ras- och annan diskriminering.
- RP 241/1973 rd. Regeringens proposition till Riksdagen angående komplettering av strafflagen med stadganden om straff för brott mot humaniteten.
- RP 84/1974 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av 27 kap. strafflagen, 18 och 19 §§ tryckfrihetslagen samt 1 och 2 §§ lagen om offentlighet vid rättsskipningen.
- RP 64/1988 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny föreningslag.
- RP 94/1993 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lagar om ändring av strafflagen och vissa andra lagar, vilka hör till det andra skedet i totalrevideringen av strafflagstiftningen.
- RP 309/1993 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ändring av grundlagarnas stadganden om de grundläggande fri- och rättigheterna.
- RP 1/1998 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till ny Regeringsform för Finland.
- RP 194/2001 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster och till lagar som har samband med den.
- RP 44/2002 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror
- RP 54/2002 rd. Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till lag om yttrandefrihet i masskommunikation.
- Saario, Voitto (1971), Rotusyrjinnästä. *LM 7/1971*, s. 547–561.
- Salmiala, Bruno A. (1965), Eräitä painovapausprosessia koskevia tulkintakysymyksiä. I verket: *Kirjoituksia neljän vuosikymmenen ajalta*. Red. Kekomäki, Paavo m.fl., Porvoo 1965.
- Saraviita, Ilkka (1977), Suomen perusoikeusjärjestelmän kansainvälisoikeudellisista takeista. I verket: *Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907 – 13/11 – 1977*. Helsinki 1977.
- Saraviita, Ilkka (1989), *YYA-sopimus*. Helsinki 1989.
- Saraviita, Ilkka (2000), *Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle*. Helsinki 2000.

- Scheinin, Martin (1991), *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa*. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmis- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Helsinki 1991.
- Schmidt, Markus G. – Vojtovic, Raphaële L. (2000), Holocaust Denial and Freedom of Expression. I verket: *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretative Approach*. Edited by Orlin, Theodore S. m.fl. Åbo 2000.
- Schwelb, Egon (1966), The International convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. *International and Comparative Law Quarterly Vol. 15*, 1966, s. 998–1059.
- Sieber, Ulrich (1999), Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace. *NJW 29/1999*, s. 2065–2073.
- Siebert, Sören – Fernkorn, Karsten. Strafrecht & Internet. – <http://www.e-recht24.de>. Besökt 18.3.2004.
- Silvander, Jan (2004), *Dator- och datarelaterade brott*. Lund 2004.
- Sisäasiainministeriö (2003), *Poliisin tietoon tullut rasistinen rikollisuus*. Helsinki: Poliisiosaston julkaisu 12/2003.
- Skovbjerg, Annegrete (2003), *En kort paragraf med en lang historie*. – <http://www.cfje.dk/cfje/lovbasen.nsf> (Center for Journalistik og Efteruddannelser). Besökt 4.8.2003.
- SOU 1981:38. *Om hets mot folkgrupp*. Delbetänkande av diskrimineringsutredningen
- SOU 1989:14 *Mångfald mot Enfald*. Slutrapport från kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet.
- Statsrådet (2002). Statrådets skrivelse U 7/2002 rd.
- Suksi, Markku (1990), Ilmaisuvapauden rajoituksista. Vertailevia huomioita Suomen ja USA:n välillä. *LM 3/1990*, s. 280–306.
- Suksi, Markku (2002), *Finlands statsrätt*. Åbo 2002.
- Sundberg, Jacob W. F. (1995), Om den pluralistiska prejudikatläran. *JFT 5/1995*, s. 328–343.
- Sverige mot rasism. – <http://www.sverigemotrasism.nu>. Besökt 8.4.2003.
- Svanström, Karl (2001), Internet Linking: A Legal Analysis. I verket: *IT och juristutbildning*. Red. Wahlgren, Peter. Nordisk årsbok i rättsinformatik 2000. Stockholm 2001, s. 143–164.
- Säkerhetspolisens (2000), *Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1999*. Stockholm 2000.
- Tapani, Jussi (2004), *Petos liikesuhteessa*. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 2004.
- TemaNord 2000:513. Rapport om de nordiska ländernas straffrättsliga reglering av rasism och främlingsfientlighet.
- TemaNord 2003:506. Kampen mot brottslighet med nazistiska eller rasistiska förtecken – rapport från en nordisk expertgrupp. Nordisk Ministerråd, København 2003.
- Träskman, Per Ole (1977), *Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag*. En granskning av den finska straffrättens tillämpningsområde. Borgå 1977.
- Träskman, Per Ole (1980), *Åtalsrätt*. Helsingfors 1980.
- Träskman, Per Ole (1996), Den internationella straffrätten. I verket: *Nykyajan rikosoikeus*. Red. Lahti, Raimo. Helsingfors 1996.
- Viljanen, Veli-Pekka (2001), *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset*. Helsinki 2001.
- Weber, Louis m.fl. (2000), *The Holocaust Chronicle*. Lincolnwood, Illinois 2000.
- Wimmer, Kurt (2003), International Liability for Internet Content: Publish Locally, Defend Globally. I verket: *Who Rules the Net? Internet Governance and jurisdiction*. Edited by Theierer, Adam and Crews, Wayne. Aspen 2003. (Wimmer 2003 s. 19.)
- Zahle, Henrik red. (1999), *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. København 1999.
- Åkerman, Richard – Thunman, Åsa (1997–1998), Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet. *Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet (JT) 1997–98*, s. 432–478.
- Österdahl, Inger (1994), Tiga är silver, men tala är guld. *Tidskrift för rettsvetenskap (TfR) 4/94*, s. 661–772.

E-MAIL/TELEFON KÄLLOR

Ville Oksanen, ordförande för föreningen Electronic Frontier Finland ry. 7.5.2004.

Förkortningar

Abs.	Abschnitt
art.	artikel
Betänkning	Danska betänkanden (motsvarar KB i Finland)
BGH	Bundesgerichtshof (Tysklands högsta domstol)
BrB	brottsbalken (Sverige)
BverfG	Bundesverfassungsgericht (Tysklands författningsdomstol)
Dnr	Diarienummer
Ds	Departements serien
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EkUB	Ekonomiutskottets betänkande
EMRK	Europarådets konvention om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna 4.11.1950
Europadomstolen	Europarådets domstol för mänskliga rättigheter i Strasbourg
Europakommissionen	Europarådets kommission
FördrS	Fördragsserien
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GL	Finlands grundlag (731/1999)
GrL	Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1953
GrUB	Grundlagsutskottets betänkande
GrUU	Grundlagsutskottets utlåtande
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
LG	Landgericht
LaUB	Lagutskottets betänkande
LM	Lakimies
mom.	moment
MP-konventionen	Förenta nationernas konvention om medborgerliga och politiska rättigheter 16.12.1966
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NOU	Norges offentlige utredninger (motsvarar KB i Finland)
Reg.prop.	Regeringens proposition (Sverige)
RF	Sveriges Regeringsform
RB	rättegångsbalken (Finland)
RP	Regeringens proposition
SFS	Svensk Författningssamling
SL	strafflag (39/1889)
SOU	Statens offentliga utredningar (Sverige)
StGB	Straffgesetzbuch (Tyskland)
SvJT	Svensk Juristtidning
TemaNord	Nordiska ministerrådets publikationer
TF	Tryckfrihetsförordning (Sverige)
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen (Sverige)

1 Inledning

"I should add that writing this essay has been difficult and painful. I am committed both to principles of freedom of expression and to the fight against racism. The topic under consideration has forced me to set one aspiration against the other, which I can do only with reluctance and a heavy heart."

Robert C. Post

Föremålet för den föreliggande avhandlingen är straffbestämmelsen hets mot folkgrupp (SL 11:8). Bestämmelsen kriminaliserar rashets och spridning av andra yttringar i vilka ett eller flera kollektiv av människor med särskild grupp-tillhörighet hotas, förtalas eller smädas. Dess målsättning är att genom straffhot skydda existensen av det pluralistiska samhället.

Brottet hets mot folkgrupp är ett rasistiskt motiverat brott. Brottsstatistik visar att det år 2002 kom till polisens kännedom sammanlagt 364 brott av det här slaget. Antalet brott har hållits på en förhållandevis jämn nivå under de senaste åren. De vanligaste rasistiskt motiverade brotten är misshandel och skadegörelse, medan hets mot folkgrupp utgör bara en liten del av den här brottskategorin.¹ I andra länder visar brottsstatistiken avsevärt högre siffror. I t.ex. Sverige uppsteg enbart antalet brottsanmälningar för hets mot folkgrupp till 865 under år 2000.² Kommissionen för den Europeiska unionen har för sin del konstaterat att det inte finns ett enda land i unionen som inte drabbats av detta problem.³ Enligt kommissionens utredning är de vanligaste rasistiska incidenterna inte våldshandlingar, utan trakasserier och olika former av hotbrott. Brottsstatistik visar exempelvis att man i Tyskland år 1999 registrerat sammanlagt 10 037 brott med rasistiska eller främlingsfientliga motiv. Av dessa utgjorde ca 66 % propagandabrott. I Storbritannien var motsvarande siffra 10 982 under perioden april–september 1999. Hälften av dessa brott utgjordes av trakasserier.

Steget från rasistisk trakassering och propagandaspridning till rasistiskt våld är vanligtvis kort. På många håll har man även sett en ökning av sådan våldsbrottslighet. Det rasistiska våldet har i enskilda fall utmynnat i regelrätta folkmord – även i vår moderna tid. År 1994 massakrerades brutalt uppemot en miljon män, kvinnor och barn i Rwanda under förloppet av endast ca 100 dagar. Den stora majoriteten av offren tillhörde den etniska folkgruppen tutsierna.

¹ Se publikation 12/2003 utgiven av Inrikesministeriets polisavdelning (Sisäasianministeriö 2003). Den rasistiska brottsligheten som kom till polisens kännedom år 2002.

² Se Brottsförebyggande rådet. Hets mot folkgrupp. BRÅ-rapport 2001:7, s. 44.

³ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664 slutlig, s. 2.

Amnesty International skriver att det makalöst grymma folkmordet i Rwanda berodde på rashat och understryker vikten av att rasismen bekämpas i alla dess uttrycksformer:

”The genocide in Rwanda shows how quickly racism – in this case in the form of ethnic hatred – can erupt into bloodshed and despair... It also shows the devastating consequences when the state and the international community fail to act to stop racism. Rwanda should serve as a stark reminder to us all that racism, in what ever form it takes, must be combated whenever it appears, as it inevitably leads to violations of human rights.”⁴

Det faktum att vi lever i en värld fylld av politiska och etniska konflikter ger anledning att befara, att rasismens och därigenom även den rasistiska brottslighetens betydelse snarare ökar än minskar i framtiden.

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp är även intressant ur ett rättsvetenskapligt perspektiv. Det här beror framför allt på att det rör sig om en straffrättslig begränsning av yttrandefriheten. Eftersom åsikts- och yttrandefrihet råder måste utgångspunkten vara att var och en inte bara får vara kritisk utan t.o.m. fientligt inställd mot olika folkgrupper i samhället. Men i vilken utsträckning får man ge uttryck för sådana åsikter med beaktande av att yttringar kan skada och kränka andra? I problematiken kring straffbestämmelsen hets mot folkgrupp rör det sig i själva verket om en svår och samtidigt principiellt viktig gränsdragning: var går gränsen mellan rasistiska uttalanden och yttringar för rasdiskriminering som inte kan undvikas i samhällen baserade på åsikts- och yttrandefrihet och manifestationer som samma typ av samhälle inte kan tolerera? I den följande framställningen ger jag min syn på hur den här gränsdragningen bör göras.

1.1 SL 11:8 SOM HATBROTT

I brottet hets mot folkgrupp är det frågan om spridning av yttringar varigenom nationella, rasliga, etniska eller religiösa eller därmed jämfällbara folkgrupper hotas, förtalas eller smädas. Som redan konstaterats kan man därför anse att det

⁴ Racism and the administration of justice. Amnesty International Publications 2001, s. 1. Den nazistiska utrotningen av judar och t.ex. romer under tredje rikets tid är det folkmord som man antagligen först tänker på när man talar om mänsklig grymhet. Drivkraften bakom detta folkmord var nazisternas extrema antisemitism. Dessutom ansåg nazisterna att samhället hade rätt att ingripa med olika metoder mot så kallade ”rasförsämrade element” såsom homosexuella, kroniskt sjuka och funktionshindrade. Rasismen har även bidragit till folkmord under kolonialismens tid, det armeniska folkmordet på 1910-talet och t.ex. folkmordet på Östra Timor 1975.

rör sig om ett rasistiskt eller i varje fall främlingsfientligt motiverat brott. På den grunden kan man hävda att brottet hets mot folkgrupp utgör ett s.k. hatbrott ("hate crime").⁵

Begreppet hatbrott har sitt ursprung i amerikansk rätt där man i den federala lagstiftningen och flera delstaters lagstiftningar infört så kallade "hate crime laws" för att bättre kunna bekämpa brottslighet som riktar sig mot bestämda folkgrupper. I sitt ursprungsland indelas bestämmelserna om hatbrott ofta i materiella straffbestämmelser, straffskärpningsregler och så kallade "reporting statutes".⁶ Den sistnämnda kategorin avser bestämmelser som ålägger myndigheter att föra en särskild statistik över brott som begåtts till följd av rasistiska eller främlingsfientliga motiv. Det är värt att notera att de amerikanska "hate crime" lagarna inte omfattar rasistiska yttringar. Det amerikanska "hate crime" begreppet får med andra ord inte förväxlas med det så kallade "hate speech" begreppet, eftersom yttringar av det här slaget i stor utsträckning skyddas av den amerikanska grundlagens yttrandefrihetsskydd.⁷

Begreppet hatbrott förekommer inte som sådant i vår lagstiftning. Begreppet är även i viss mån kontroversiellt – i bl.a. amerikansk rättslitteratur har man hävdat att hatbrotten egentligen handlar om brottslighet motiverad av fördomar av en bestämd typ och man har kritiskt frågat sig varför just dessa brottsmotiv skall anses värre än andra.

Att intresset i så stor utsträckning riktas mot gärningsmannens motiv – istället för själva gärningen – kan även tänkas svårförenligt med den klassiska straffrättens idé om gärningsstraffrätt i motsats till gärningsmannastraffrätt.⁸

Trots detta kan begreppet enligt min uppfattning användas som ett samlingsbegrepp för olika brott som begås på grund av rashat, främlingshat, religiöst hat eller av med dessa jämförbara orsaker. Eftersom yttrandefriheten ges en annan omfattning i vår lagstiftning än i USA är det motiverat att hos oss även räkna vissa yttrandebrott som hatbrott. Som hatbrott enligt vår lagstiftning kan man först och främst räkna brott som riktar sig mot en person som hör till en nationell eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp, ifall brottet

⁵ Så är fallet bl.a. i Sverige. I sin promemoria med riktlinjer för bekämpning av hatbrott (2002-11-12, dnr 2002/0025) förklarar svenska riksåklagaren att begreppet hatbrott avser bl.a. hets mot folkgrupp. Om den svenska hatbrottsdefinitionen se intergrationsverkets hemsida <http://www.sverigemotrasism.nu>.

⁶ Se t.ex. Jacobs, James B. – Potter, Kimberly A. (1997), *Hate Crimes: A Critical Perspective. Crime and Justice. A Review of Research*. Vol 22, 1997 University of Chicago, s. 5.

⁷ Se US Supreme Courts avgörande i *R.A.V. v. City of St. Paul* (505 U.S. 377 (1992)). Se även Jacobs m.fl. 1997, s. 10 och Anti-Defamation League (ADL) på adressen <http://www.adl.org/99/hatecrime>.

⁸ Jacobs m.fl. 1997, s. 2. Med gärningsstraff avses att fokus riktas mot den brottsliga gärningen, gärningsmannastraffrätt innebär i sin tur att gärningsmannens person spelar en större roll.

begåtts på grund av brottsoffrets grupptillhörighet. Härvidlag är det frågan om gärningar som uppfyller straffskärpningsgrunden i SL 6:5 punkt 4. Brotten i den här kategorin kvalificerar som hatbrott på den grunden att gärningsmannen valt ut brottsoffret på grund av dennes grupptillhörighet.⁹ En annan kategori av hatbrott utgör de brottstyper som redan på basis av sin brottsbeskrivning kan igenkännas som hatbrott. Sådana brottstyper är hets mot folkgrupp samt diskriminering (SL 11:9) och diskriminering i arbetslivet (SL 47:3). Även brotten i SL 11:4–7 kan såsom brott mot humaniteten räknas som hatbrott. Ett brott kan även motiveras av hat eller illvilja mot vad en person kan anses representera t.ex. i fråga om politisk åskådning eller religiös eller annan övertygelse. Därför anser jag att brotten kränkning av politisk handlingsfrihet (SL 14:5) och brott mot trosfrid (SL 17:10) skall räknas till gruppen hatbrott.

Vilken praktisk betydelse har då klassificeringen av vissa brottstyper som hatbrott? Att det överhuvudtaget är motiverat att göra indelningar av det här slaget beror på att hatbrotten alltid kännetecknas av att de utgör angrepp mot principen om alla människors lika värde och tanken om grundläggande fri- och rättigheter som tillkommer alla.

Hatbrottsligheten strider därför på ett särskilt sätt mot värderingar som flera grund- och människorättigheter bygger på.¹⁰ Av detta följer att hatbrottskriminaliseringarna erhåller ett icke obetydligt institutionellt stöd i grundlagen. Den här iakttagelsen är särskilt viktig när det gäller hets mot folkgrupp. Det här beror på att kriminaliseringen, som avser ett yttrandebrott, i rättstillämpningen måste konkurrera med den grundlagsfästa yttrandefriheten.

I och med att hatbrotten utgör angrepp mot principen om alla människors lika värde utgör den här brottsligheten i förlängningen även ett hot mot det fria, demokratiska samhället och de värderingar som ligger till grund för den demokratiska samhällsordningen. Det här gäller framför allt brottslighet med nazistiska förtecken. Hatbrotten kan dessutom sägas ha en ”terroristisk komponent” i och med att redan relativt små och slumpartade händelser sänder en hotsignal till alla i brottsoffersgruppen.¹¹ Den här iakttagelsen visar att hatbrottskriminaliseringarna i sista hand kan ses som verktyg för den stridbara demokratin.¹²

⁹ Se RP 44/2002 rd, s. 195–196. Vid hets mot folkgrupp och diskriminering kan straffskärpning inte förekomma på den här grunden.

¹⁰ Se t.ex. GL 1 § 2 mom. (människovärdets okränkbarhet), GL 6 § (jämlighet), GL 7 § (rätten till liv, personlig frihet och integritet), 10 § (skydd för privatlivet), 11 § (religions- och samvetsfrihet), GL 12 § (yttrandefrihet och offentlighet), 13 § (mötes- och föreningsfrihet) och 17 § (rätt till eget språk och egen kultur).

¹¹ Se hatbrottsdefinitionen i <http://www.sverigemotrasism.nu>.

¹² Jag anser att man kan dra vissa paralleller till läran om ”Die streitbare Demokratie” i tysk författningsrätt. Med begreppet avses närmast de hårda bestämmelserna i tyska grundlagen (GG) som kan leda till att fienderna till det fria och demokratiska samhället förlorar sina friheter. I Tyskland har såväl ett nationalsocialistiskt som ett kommunistiskt parti förbjudits på den grunden att

1.2 SL 11:8 SOM YTTRANDEBROTT

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp kriminaliserar som sagt spridande av rasistiska och dylika yttringar. Brottet grundar sig därför på innehållet i ett uttalande eller annat meddelande. Av den här orsaken kan man hänföra brottet hets mot folkgrupp till gruppen *yttrandebrott*.

Som yttrandebrott räknar jag brott som uppfylls när rättsvidrig information kommuniceras. Det centrala i yttrandebrotten är att information gjorts tillgängligt för en eller flera adressater. För brottets uppfyllelse krävs i princip inga ytterligare moment.

Om yttringen däremot enbart ingår som en delhandling i ett brott som även består av andra moment än yttringar rör det sig inte längre om ett yttrandebrott.¹³ Det här beror på att brott som grundar sig på innehållet i ett yttrande har ett speciellt förhållande till yttrandefriheten. Yttrandefriheten berör framför allt kommunikation varigenom talaren ger uttryck för åsikter eller värderingar i allmänna frågor och på ett allmänt plan (assertions of fact and value).¹⁴ Däremot är yttrandefrihetens betydelse starkt begränsad när det gäller yttringar genom vilka talaren försöker nå något enskilt och omedelbart förestående mål (situation altering utterance).¹⁵ När det här syftet dessutom är brottsligt kan yttrandefrihetsargumentet i regel helt försummas. Som ett exempel kan nämnas bedrägeri. I bedrägeribrottet vilseleds brottsoffret typiskt genom kommunikation av information. Så långt kan man hävda att brottet begås genom yttringar. För att bedrägeriet skall fullbordas krävs emellertid därutöver att vissa dispositioner vidtas, som är skadliga med tanke på brottsoffrets ekonomiska intressen. Att brottsbeskrivningen uppfylls först i och med att dessa tilläggsmoment föreligger, visar att bedrägerigärningen inte bestraffas på grund av innehållet i ett uttalande eller meddelande utan på grund av informationens samband med handlingar som inte är yttringar.

Den kommunicerade informationen kan däremot nog förekomma i princip i vilken form som helst. Det är således frågan om ett yttrandebrott oberoende om kommunikationen sker i tal, skrift, bild eller kommunikativa realakter. Utan betydelse är likaså den omständigheten att informationen eventuellt förekom-

de verkade för att omstörta det demokratiska samhällsskicket. Se t.ex. Nergelius, Joakim (1996), *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*. Stockholm 1996, s. 214. Iden om demokratins självförsvår har även diskuterats i inhemsk doktrin, se Kekkonen, Urho (1934), *Demokratian itsepuolustus*. Porvoo 1934, s. 25–62.

¹³ Ett sådant yttrande konstituerade inte heller ett så kallat tryckfrihetsbrott i tidigare rätt (49 § tryckfrihetslagen). Se Salmiala, Bruno A. *Eräitä painovapausprosessia koskevia tulkintakysymyksiä*. I verket: *Kirjoituksia neljän vuosikymmenen ajalta*. Red. Kekomäki m.fl. Porvoo 1965, s. 160.

¹⁴ Greenawalt, Kent. *Speech, Crime & The Uses of Language*. New York 1989, s. 43–44.

¹⁵ Greenawalt. 1989, s. 58–59.

mer i elektronisk form, istället för konventionell muntlig eller skriftlig form. Även frågan om kommunikationsmedel är utan betydelse för den här klassificeringen.¹⁶

Till brott vilka grundar sig på innehållet i ett kommunicerat yttrande¹⁷ kan förutom hets mot folkgrupp även räknas bl.a. krigsanstiftan¹⁸, spioneribrott¹⁹, röjande av statshemlighet och av oaktsamhet begånget sådant brott²⁰, offentlig uppmaning till brott²¹, ofog²², brott mot trosfrid²³, koppleri²⁴, olaga hot²⁵, spridning av våldsskildring²⁶, spridning av pornografisk bild²⁷, sedlighetssårande marknadsföring²⁸, offentlig kränkning av sedligheten²⁹, spridande av information som kränker privatlivet³⁰, ärekränkingsbrott³¹, marknadsföringsbrott³², konkurrensbrott³³, brott mot företagshemlighet och missbruk av sådan hemlighet³⁴, sekretessbrott och sekretessförseelse³⁵, personregisterbrott³⁶, brott mot tjänstehemlighet och brott mot sådan hemlighet av oaktsamhet³⁷, diskriminering i arbetslivet³⁸, olovlig politisk verksamhet³⁹ upphovsrättsbrott⁴⁰ och informationsbrott som gäller värdepappersmarknanden⁴¹. Den här förteckningen på strafflagsbrott som har egenskapen av yttrandebrott är inte uttömmande. Även vissa specialstraffbestämmelser kan räknas till gruppen yttrandebrott.

¹⁶ En annan sak är att t.ex. den särskilda åtalsregleringen som avses i 24 § lagen om yttrandefrihet i massmedium aktualiseras för sådana yttrandebrott som offentliggjorts genom ett sådant medium som avses i den här lagen. Samma fråga reglerades tidigare i tryckfrihetslagens 49 §.

¹⁷ Se förteckningen i RP 54/2002 rd, s. 73. Se även Hallberg, Pekka red. (1999), Perusoikeudet. Juva 1999, s. 410. (Perusoikeudet/Manninen 1999). Se även Ollila, Riitta (2004). Sananvapaus. Pieksämäki. s. 137–140.

¹⁸ SL 12:2, bortsett från punkt 4.

¹⁹ När spioneri begås på det sätt som avses i SL 12:5 2 mom.

²⁰ SL 12:7–8.

²¹ SL 17:1

²² SL 17:13 (när det är frågan om att föra ljud).

²³ SL 17:10.

²⁴ SL 20:9 (när det är frågan om kommunicering av kontaktuppgifter och liknande marknadsföring).

²⁵ SL 25:7.

²⁶ SL 17:17.

²⁷ SL 17:18.

²⁸ SL 17:20.

²⁹ SL 17:21.

³⁰ SL 24:8.

³¹ SL 24:9–10.

³² SL 30:1.

³³ SL 30:2.

³⁴ SL 30:5 och 30:6 2 -punkten.

³⁵ SL 38:1–2 (när det är frågan om att ”röja en omständighet...”).

³⁶ SL 38:9 (när det är frågan om att ge och översända information).

³⁷ SL 40:5 (när det är frågan om att röja uppgifter).

³⁸ SL 47:3 (när det rör sig om annonsering av arbetsplatser).

³⁹ SL 45:19.

⁴⁰ SL 49:1.

⁴¹ SL 51:5.

Vilken är den praktiska betydelsen av att vissa brott klassificeras som yttrandebrott? Betydelsen ligger i yttrandebrottens anknytning till den redan berörda grundlagsfästa yttrandefriheten.⁴² Som ovan nämndes har alla yttrandebrott som gemensam nämnare den omständigheten att den brottsliga gärningen i dessa fall består av kommunicerade yttringar. Brottens fullbordan sker när adressaterna haft möjlighet att ta del av den kommunicerade informationen. Yttrandefrihetens relevans beror på att dess syftemål är att garantera var och en möjligheten att ge uttryck för sina åsikter och föreställningar och att kommunicera desamma till andra individer. Yttrandefriheten begränsar sig inte enbart till åsikter och tankar, utan avser i princip all information oberoende av innehållet. Den begränsar sig inte heller till uppgifter eller åsikter som mottas välvilligt eller betraktas som okontroversiella eller likgiltiga, utan gäller även information som förnärmar, chockar eller stör staten eller t.ex. en del av befolkningen.⁴³ Yttrandefriheten är istället till sina utgångspunkter neutral i fråga om yttringars innehåll.⁴⁴ Av betydelse är dessutom att yttrandefriheten även omfattar rätten att ta emot information.⁴⁵ Yttrandefriheten kan följaktligen också åberopas av adressaten.

Till yttrandefriheten och andra grundrättigheter⁴⁶ hör att de garanterar individen en skyddad rättssfär. Bestämmelserna förpliktar omedelbart den offentliga makten, i all synnerhet lagstiftaren. Även om lagstiftaren har ett rätt stort utrymme att välja vad den vill att skall vara straffbart, måste lagstiftaren som en axiomatisk utgångspunkt beakta att handlingar som uttryckligen tillåts i grundlagen inte kan förbjudas genom lag.⁴⁷ Det som yttrandefriheten tillåter får med andra ord inte genom strafflagstiftning förbjudas. Yttrandefriheten är å andra sidan inte en absolut grundrättighet. I likhet med flera andra grundrättigheter kan yttrandefriheten begränsas. En begränsning av yttrandefriheten har först och främst skett när lagstiftaren intagit straffbestämmelser i lagstiftningen, som kriminaliserar yttringar. När den tilltänkta straffbestämmelsens karaktär

⁴² Vad som här sägs om den grundlagsstadgade yttrandefriheten gäller i stor utsträckning även för yttrandefriheten enligt de viktigaste konventionerna om mänskliga rättigheter. En konstellation som liknar den mellan yttrandebrotten och yttrandefriheten förekommer även mellan straffbestämmelser som gäller äventyrande av allmän ordning och säkerhet och den grundlagsfästa demonstrationsrätten.

⁴³ Se punkt 49 i Europadomstolens avgörande i fallet *Handyside v. United Kingdom* 7.12.1976 A 24.

⁴⁴ RP 309/1993 rd, s. 61. Se även Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 390.

⁴⁵ Se GL 12 § 1 mom. och EMRK art. 10.1

⁴⁶ I det här arbetet använder jag begreppet ”grundrättighet” för att avse sådana grundläggande fri- och rättigheter som garanteras i grundlagen. Valet motiveras dels med att man i finskan använder det motsvarande begreppet ”perusoikeus”, dels med att man i tysk författningsrätt använder begreppet ”Grundrecht”. I sammanhanget är det skäl att notera att den finska grundlagen i flera avseenden haft den tyska ”Grundgesetz” (GG) som förebild.

⁴⁷ Se t.ex. GrUU 23/1997 rd, s. 2.

av yttrandefrihetsbegränsning varit tillräckligt tydlig har lagstiftaren prövat om lagförslaget kan stödas på något särskilt lagförbehåll i grundlagen⁴⁸ eller om det uppfyller de allmänna förutsättningarna för begränsning av grundrättigheterna.⁴⁹ Lagstiftaren kan således godta ett lagförslag som straffbelägger yttringar på villkor att lagförslaget möter de förutsättningar som ställs för en motsvarande inskränkning av yttrandefriheten. Till yttrandebrottens väsen hör således att de på kriminaliseringsnivån samtidigt måste uppfylla de traditionella straffrättsliga kriterierna för kriminalisering och därutöver de författningsrättsliga förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten.⁵⁰

Yttrandefrihetens betydelse för här diskuterade yttrandebrott inskränker sig emellertid inte enbart till lagstiftningsskedet. I samband med grundrättsreformen 1995 betonade man kraftigt betydelsen av att grundrättigheterna skulle ses som ett led i den rättsordning som skall tillämpas i domstolarna och andra myndigheter. Avsikten var att ge grundrättigheterna – och däribland yttrandefriheten – status av direkt tillämplig rätt i rättstillämpningen.⁵¹

Av den omständigheten att yttrandefriheten till sina utgångspunkter är neutral följer att var och en som anklagas för ett yttrandebrott till sitt försvar kan hänvisa till yttrandefriheten och hävda att det yttrande, som han åtalas för, i själva verket är skyddat av grundlagen. Tyngden av en sådan invändning varierar självfallet mycket beroende på brottstyp och sammanhang. En invändning av det här slaget kan emellertid aldrig lämnas helt och hållet utan hänsyn. Eftersom yttrandefriheten utgår från ett mycket omfattande tillämpningsområde måste en viss prövning av yttrandefrihetsargumentet alltid utföras.

Till yttrandebrottens väsen hör således även att man i rättstillämpning måste iakttaga såväl de traditionella straffrättsliga principerna för tolkning av straffbestämmelser som de författningsrättsliga förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten. Till det förra kravet hör framför allt att tolkningen måste respektera ordalydelsen i straffbestämmelsen i enlighet med den straffrättsliga legalitetsprincipens delkrav. Till det senare kravet hör att varje tillämpning av straffbud som kriminaliserar yttringar måste i det enskilda fallet uppfylla kraven i förteckningen över kriterier för godtagbara yttrandefrihetsbegräns-

⁴⁸ Se GL 12 § som anger att särskilda bestämmelser om sådana begränsningar i fråga om bildprogram som är nödvändiga för att skydda barn kan utfärdas genom lag. Av den här orsaken är lagstiftaren berättigad att göra t.o.m. långtgående inskränkningar i rätten att sprida barnpornografi.

⁴⁹ Se GrUB 25/1994 rd, s. 5–6. Se även Viljanen, Veli-Pekka (2001), *Perusoikeuksien rajoitus-edellytykset*. Helsinki 2001.

⁵⁰ I GrUU 23/1997 rd diskuteras huruvida de föreslagna ändringarna i straffbuden offentlig uppmaning till brott och brott mot trosfrid uppfyllde de allmänna förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten. Se även Viljanens diskussion av grundrättigheternas betydelse för straffrätten i Viljanen 2001, s. 305–346.

⁵¹ Se t.ex. GrUB 25/1994 rd, s. 4.

ningar.⁵² Yttrandebrotten skiljer sig således från många andra kategorier av straffbestämmelser därigenom, att domaren i en långt större utsträckning än annars måste försäkra sig om att den tolkning av straffbestämmelsen, som han är i bevåg att anta, är grundrättskonform. Bortser man, i rättstillämpningen kring yttrandebrotten, från kravet att tillämpningen av straffbestämmelser måste överensstämma med villkoren för begränsning av yttrandefriheten, riskerar domaren att meddela en dom som utgör ett otillåtet ingrepp i den anklagades yttrandefrihet.⁵³

En sådan situation var det frågan om i HD:1996:17. Frågan gällde hurvida ett rättegångsbiträde, som försvarat en åtalad person, gjort sig skyldig till ärekränkning i försvararrollen. Till sitt eget försvar invände rättegångsbiträdet att en försvarare måste tillerkännas största möjliga yttrandefrihet. Hovrätten fann rättegångsbiträdet skyldig till ärekränkning. HD fastställde domen efter omröstning. Av rättsfallsreferatet framgår inte att hovrätten eller HD:s majoritet överhuvudtaget skulle ha diskuterat yttrandefrihetsargumentets betydelse i sammanhanget. I HD:s dom ingår emellertid en dissens, som jag bedömer som en första signal på ändrad uppfattning. Två justitieråd var av den åsikten att det rör sig om ett yttrandefrihetsärende och att bestämmelser som begränsar yttrandefriheten skall ges en reducerande tolkning.⁵⁴ Som en följd av detta ville minoriteten förkasta åtalet.⁵⁵ Minoriteten kan sägas ha haft rätt. Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna fann nämligen att rättegångsbiträdets uttalanden hade omfattats av yttrandefriheten. Domen hade därför utgjort ett otillåtet ingrepp i yttrandefriheten.⁵⁶

Yttrandefrihetsaspekter har självfallet inte samma tyngd i alla situationer. T.ex. EMRK ger konventionsstaterna goda möjligheter att begränsa yttrandefriheten med hänsyn till bl.a. statens säkerhet.⁵⁷ Därför är yttrandefrihetsargumentet av

⁵² Kriterierna har formulerats i grundlagsutskottets betänkande i anknnytning till grundrättsreformen (GrUB 25/1994 rd, s. 5–6) och i utskottets praxis efter reformen. En tillämpning av kriterierna på ett förslag gällande yttrandebrott ingår i GrUU 23/1997 rd. Se även Viljanen 2001 s. 61 samt Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 411.

⁵³ T.ex. Danelius ger en förteckning över fall där straffdomar av Europadomstolen ansetts som otillåtna ingrepp i yttrandefriheten. Se Danelius, Hans (2002), Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna. Andra upplagan, Stockholm 2002, s. 317–330.

⁵⁴ Ur litteraturen kan nämnas Manninen som framhåller att man vid tolkning av bestämmelser som inskränker yttrandefriheten skall välja det tolkningsalternativ som bäst tillgodoser yttrandefrihetens förverkligande. I praktiken betyder detta att man ofta måste ge sådana bestämmelser en reducerande tolkning. Se Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 411. För s.k. grundlagsvänlig tolkning se GrUB 25/1994.

⁵⁵ Se justitieråd Lehtimajas dissens som justitieråd Portin förenade sig med.

⁵⁶ Se Europadomstolens avgörande Nikula v. Finland (application no. 31611/96). För andra avgöranden där motsvarande bedömningar gjorts, se Danelius 2002, s. 317–330.

⁵⁷ EMRK art 10.2.

mycket begränsad relevans när det gäller t.ex. spioneri. Detsamma gäller bl.a. brott mot tjänsthemlighet eftersom yttrandefriheten även får begränsas i syfte att förhindra att konfidentiell information sprids. Ett sådant exempel utgör även bl.a. marknadsföringsbrott eftersom yttrandefriheten inte gör sig gällande i kommersiella sammanhang med samma tyngd som i samhällsfrågor och andra frågor av allmänt intresse. I exempelfallen understryker yttrandefrihetsargumentet trots allt vikten av att straffbestämmelserna tolkas strikt.

Vid brottet hets mot folkgrupp har yttrandefrihetsaspekterna vanligtvis en betydande relevans. Det här är åtminstone fallet när yttringar, som kan betecknas som rasistiska eller främlingsfientliga, berör politiska frågor. Den politiska yttrandefriheten hör nämligen till yttrandefrihetens kärnområde, i vilken ingrepp överhuvudtaget inte får göras. När det således i rättstillämpningen gäller att bedöma huruvida vissa yttringar av främlingsfientlig karaktär uppfyller rekvisiten ”hot, förtal eller smädelse” måste domaren först försäkra sig om att ifrågasvarande yttrande inte skyddas av den politiska yttrandefriheten. Yttringarna kunde i princip åtnjuta sådant skydd om desamma i själva verket utgör kritik av den utlänningspolitik som maktavarna bedriver. Finner domaren att så är fallet måste de ovan citerade rekvisiten i SL ges en reducerande tolkning som lämnar de ifrågasvarande yttringarna utanför brottsbeskrivningen. Finner domaren däremot att yttrandefriheten i det här avseendet kan begränsas så att yttringarna inte kommer i åtnjutande av grundlagsskydd, kan straffbestämmelsen tillämpas under förutsättning att de specifikt straffrättsliga villkoren uppfylls. När det gäller hets mot folkgrupp föreligger det i själva verket ofta goda skäl för begränsning av yttrandefriheten – inte minst därför att man i internationell rätt ansett att brottet ifråga utgör en människorättskränkning.⁵⁸

Till yttrandebrottens särdrag hör dessutom att avvikande förfaringssätt i vissa fall skall iakttagas när brottsmisstankar föreligger. Med tanke på massmediernas stora betydelse för yttrandefrihetens förverkligande har man ansett att yttringar som publicerats genom massmedier skall ges ett särskilt skydd även när det gäller frågan om väckande av åtal. Av den orsaken stadgas i 24 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation att riksåklagaren ensam äger rätt att besluta om väckande av åtal för brott som grundar sig på innehållet i ett publicerat meddelande.⁵⁹

⁵⁸ Heinonen, Olavi m.fl. (2002), Rikosoikeus. Helsinki 2002, s. 569. (Rikosoikeus/Nuutila 2002.)

⁵⁹ I lagens förarbeten sägs att det ur yttrandefrihetens synvinkel är viktigt att man i åtalsprövningen beaktar att straffrättslig reglering av innehållet i publicerade meddelanden alltid innebär begränsning av yttrandefriheten. Se RP 54/2002 rd, s. 95. En motsvarande reglering ingick även i 42 § tryckfrihetslagen. Salmiala påpekar att tryckfrihetsbrotten i många länder är föremål för särskilda processuella bestämmelser och att motiveringarna genomgående varit att ge tryckfriheten ett särskilt skydd. Nämnas kan att redan Sveriges första tryckfrihetslag från år 1766 innehöll särskilda bestämmelser om väckande av åtal vid tryckfrihetsbrott. Salmiala 1965, s. 151.

I lagrummet sägs att den särskilda åtalsregleringen gäller ”*brott som grundar sig på innehållet i ett publicerat meddelande och som hör under allmänt åtal*”. Ordalydelsen hindrar strängt taget inte att även en sådan publicering som inte avses i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation kunde hänföras till riksåklagarens exklusiva åtalsrätt. Med beaktande av att åtalsregleringen ersätter den tidigare tryckfrihetslagens 42 §, vars syfte var att skydda yttrandefriheten i dess form av tryckfrihet, får man anse att samma hänsyn skall påverka tolkningen av den nugällande regeln⁶⁰.

Av detta följer att man ur gruppen yttrandebrott kan särskilja en undergrupp. Den består av sådana yttrandebrott som lagen om yttrandefrihet i masskommunikation skall tillämpas på.⁶¹ För den här kategorin av yttrandebrott gäller vad som ovan sagts om yttrandefrihetens betydelse i rättstillämpningen. Därutöver gäller vissa särskilda bestämmelser, varav den särskilda åtalsregleringen kan ses som den viktigaste.

⁶⁰ Ang. 42 § tryckfrihetslagen se Salmiala 1965, s. 151. Se även Träskman, Per Ole (1980), Åtalsrätt. Helsingfors 1980, s. 157. Ang 24 § i den nugällande lagen se t.ex. Illman, Mika (2004), Om åtalsrätt enligt lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. JFT 6/2004 s. 655–664.

⁶¹ I fråga om den här kategorin används ibland benämningen ”yttrandefrihetsbrott”. Med beaktande av att yttringar som ingår i yttrandefriheten aldrig kan vara brottsliga anser jag att begreppet yttrandefrihetsbrott är missvisande. Att föredra vore istället benämningen *yttrandebrott begångna genom massmedium*.

2 Om forskningsuppgiften

Det föreliggande arbetet utgör en straffrättslig avhandling, vars syfte är att undersöka hur rasistiska och dylika yttringar regleras genom straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Som perspektiv har jag valt rättstillämparens. Den centrala fråga som jag ställer och försöker besvara lyder därför: hur skall brottsbeskrivningen i straffbestämmelsen hets mot folkgrupp tolkas – eller med andra ord vilka typer av yttringar kan subsumeras under detta rekvisit och vilka faller utanför detsamma?

Eftersom straffbestämmelsen hets mot folkgrupp kriminaliserar yttringar med ett visst innehåll är det mycket som talar för att en undersökning av föreliggande slag samtidigt måste utgöra en undersökning av yttrandefriheten. Utgångspunkten är nämligen att handlingar som uttryckligen tillåts i grundlagen och konventioner om mänskliga rättigheter inte får rendera straff.⁶² Detta gäller även på yttringarnas område. Yttrandefriheten har därför konkreta och betydelsefulla konsekvenser för tolkningen av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Av sagda följer att straffrätten ensamt för sig inte kan ge svar på frågan om vilka rasistiska yttringar som förbjuds genom straffbud såsom SL 11:8. I en konkret tillämpningssituation måste rättstillämparen istället först undersöka om yttringen ifråga skyddas av yttrandefriheten. Enbart ifall svaret på den här frågan är negativt kan en tillämpning av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp komma ifråga.

För att det skall vara möjligt att bilda sig en uppfattning om en viss yttring skyddas av yttrandefriheten eller ej är det nödvändigt att stifta bekantskap med läran om villkoren för begränsning av grundlagens fri- och rättigheter. Läran om hur grundrättigheter – inklusive yttrandefriheten – får begränsas har framförallt utvecklats i grundlagsutskottets praxis. Av särskild betydelse är i det här hänseendet grundlagsutskottets betänkande nr 25 från år 1994. I nämnda betänkande presenterade utskottet en förteckning över villkor som måste föreligga för att det skall vara godtagbart att begränsa en grundrättighet. Förteckningen är som sådan i första hand avsedd för lagstiftningen, men är i flera avseenden central även för rättstillämpningen. Kriterier som är betydelsefulla när det gäller rättstillämpningen är åtminstone kravet på att grundrättsbegränsningen skall vara motiverad av ett tungt vägande samhälleligt intresse, att begränsningen är

⁶² Se GrUU 23/1997, s. 2 och i fråga om mänskliga rättigheter t.ex. Eskeland, Ståle (1995), Straffrätten och de internationella mänskliga rättigheterna. I verket: Varning för straff. Om vådan av den nyttiga straffrätten. Red. Victor, Dag. Stockholm 1995, s. 193.

proportionell, att begränsningen inte gör ingrepp i grundrättighetens kärnområde samt att begränsningen är förenlig med de människorättsförpliktelser som vårt land förbundit sig till.

Kravet på att begränsningen av yttrandefriheten skall vara förenligt med proportionalitetskravet är det kriterium som vållar de största bedömningsproblemen när det gäller den praktiska rättstillämpningen. Proportionalitetskravet står i nära samband med kravet att begränsningarna skall vara dikterade av något tungt vägande samhälleligt intresse. Ju viktigare det är att yttrandefriheten begränsas, desto större begränsningar tillåts av proportionalitetskravet och vice versa. Den ”proportionella yttrandefrihetsbegränsningen” erhålls genom en avvägning mellan å ena sidan behovet av skydd mot rasistiska yttringar och å andra sidan skyddet för yttrandefriheten. I den här avvägningen värderas vilken rättighet, alternativt vilket skyddsvärt intresse av två eller flera som skall ges företräde och väga tyngst i det konkreta fallet, med konsekvensen att det tillåts styra avgörandet in casu.

För att en avvägning skall kunna göras måste man ha klart för sig vilken tyngd respektive hänsyn har. Kapitlet om straffbestämmelsens institutionella grunder (se kap. 5) visar enligt min uppfattning att behovet av skydd mot rasistiska yttringar åtnjuter en avsevärd tyngd som skäl för begränsning av yttrandefriheten. Det här ger straffbestämmelsen hets mot folkgrupp en anmärkningsvärd legitimitet – eller ”godtagbarhet”⁶³ – som yttrandefrihetsbegränsning. Kapitlet om yttrandefriheten (se kap. 7) visar i sin tur vilka skäl yttrandefriheten vilar på. Avsnittet ger svar på frågan när och under vilka villkor yttrandefriheten kan begränsas och var de absoluta gränserna för begränsning av yttrandefriheten går. Av relevans för rättstillämpningen är därför likaväl begränsningslärans kriterier som anger att begränsningar av yttrandefriheten inte får sträcka sig in i yttrandefrihetens kärnområde och att de inte får stå i strid med vårt lands internationella förpliktelser vad gäller de mänskliga rättigheterna.⁶⁴

Sambandet mellan straffbestämmelsens institutionella grunder, skyddet för yttrandefriheten och proportionaliteten kan förklaras på följande sätt. De institutionella grunderna talar för att yttrandefriheten måste begränsas i en t.o.m. avsevärd utsträckning (tes). Skyddet för yttrandefriheten talar i sin tur för att yttrandefriheten helst inte skall begränsas överhuvudtaget och i varje fall inte mer än absolut nödvändigt. Dessutom ställer den vissa absoluta gränser (antites). Den proportionella yttrandefrihetsbegränsningen blir därmed resultatet (syntes) när de tidigare nämnda motstående hänsynen avvägs mot varandra.

⁶³ Här avses en författningsrättslig bemärkelse (t.ex. att en viss begränsning av en grundrättighet är författningsrättsligt godtagbar). Begreppet används inte i rättsteoretisk bemärkelse (t.ex. kravet att rättsreglerna skall uppfylla ett visst etiskt minimum för att vara giltiga).

⁶⁴ Se GrUB 25/1994 rd, s. 5

Med straffrättsliga termer kan detsamma uttryckas så, att de institutionella grunderna talar för att det straffbara området skall utsträcka sig ända ut till den så kallade ordgränsen. Skyddet för yttrandefriheten talar i sin tur för en snävare definition av det straffbara området – dvs. att man skall ge straffbestämmelsen en reducerande tolkning. När dessa motstående hänsyn avvägs mot varandra erhåller man som resultat ”brottsbeskrivningen” – dvs. definitionen av det straffbara området. Av det sagda följer att författningsrättslig proportionalitet sammanfaller med brottsbeskrivningsenlighet.

2.1 AVHANDLINGENS UPPLÄGGNING

Insikten att rättstillämparen i konkreta tillämpningssituationer måste beakta läran om begränsning av grundrättigheter har på ett avgörande sätt påverkat uppläggningsen av föreliggande avhandling. Syftet att utreda hurdana yttringar som kan subsumeras under straffbestämmelsens brottsbeskrivning är i stor utsträckning detsamma som att fråga hur pass långtgående yttrandefrihetsbegränsningar det är tillåtet att företa genom tillämpning av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Eller: hur vittomfattande tolkningar av straffbestämmelsen kan man företa utan att samtidigt bryta mot det författningsrättsliga proportionalitetskravet? Ett svar på den här frågan förutsätter följaktligen att man först undersöker om SL 11:8 kan sägas tillvarata tungt vägande samhällliga intressen, och i så fall vilka.

För att kunna besvara den här frågan har jag undersökt dels vilka straffrättsliga skyddsobjekt SL 11:8 kan sägas tillvarata, dels vilka normativa grundvalar straffbestämmelsen hets mot folkgrupp bygger på. I kapitel fem har jag redogjort för sådana straffrättsliga skyddsintressen och normativa grundvalar. De viktigaste straffrättsliga skyddsintressena är demokratin och det pluralistiska samhället. Den viktigaste normativa grunden är Förenta Nationernas internationella konvention från år 1965 om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Den här konventionen ger – i likhet med de övriga redovisade grundvalarna – straffbestämmelsen ett betydande institutionellt stöd, som visar att det i SL 11:8 otvivelaktigt är frågan om en straffbestämmelse som tillvaratar en rad tunga samhällliga intressen – tyngst av dessa individers jämlikhet och kravet på människovärdets okränkbarhet.

Kapitel sex berör närliggande frågeställningar. I det här kapitlet ges en översikt av viss utländsk rätt med samband till temat. Syftet är dels att visa hur det straffbara området definierats i dansk, norsk, svensk och tysk rätt, dels att visa att straffbestämmelser som motsvarar SL 11:8 på det internationella planet uppfattas som legitima yttrandefrihetsbegränsningar. Mitt argument är att man i vårt land bör anpassa regleringen av rasistisk propaganda så att den på det stora hela motsvarar uppfattningarna i den ovan nämnda referensgruppen. En

närmare förklaring till varför en genomgång av utländsk rätt försvarar sin plats i en straffrättslig undersökning som denna, ges i inledningen till kapitel fem. Det centrala argumentet är att en genomgång av det här slaget erbjuder lösningsmodeller som kan vara användbara i finsk rättspraxis.

I kapitel sju undersöker jag yttrandefriheten. Som grundrättighet ställer yttrandefriheten gränser för tillämpningen av SL 11:8. Meningen är att undersöka innehållet i och utsträckningen av yttrandefrihetens kärnområde och vad som kan räknas till dess så kallade periferi. I yttrandefrihetens kärnområde får begränsningar överhuvudtaget inte göras, medan sådana kan godtas när det gäller yttranden som tillhör dess perifera områden. I det här kapitlet definierar jag sålunda den gräns som yttrandefrihetsbegränsningarna av hithörande slag inte får passera. Det här är samtidigt gränsen för tolkningen av brottsbeskrivningen i SL 11:8 – längre än så kan tolkningen inte utsträckas. Man kan säga att föremålet för undersökningen härvidlag är grundlagens bestämmelse om yttrandefrihet, GL 12 §. Men eftersom den här grundlagsbestämmelsen i stor utsträckning erhåller sitt betydelseinnehåll ur de viktigaste människorättskonventioner som vårt land ingått, upptar kapitlet även en genomgång av EMRK art. 10 med tillhörande rättspraxis av Europadomstolen och -kommissionen. Därtill görs det en genomgång av art. 19 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och en genomgång av relevant rättspraxis som kommit upp inom ramen för FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna.

Det åttonde kapitlet, som utgör avhandlingens sista, är arbetets viktigaste avsnitt. Det kan sägas innehålla avhandlingens slutresultat. I kapitlet undersöker jag brottsbeskrivningen i SL 11:8. I en snäv straffrättslig betraktelse kunde man säga att det härvidlag rör sig om en kommentar till brottsbeskrivningen. Mina tolkningar av brottsbeskrivningen bygger emellertid intimt på de tidigare avsnitten och insikten att brottsbeskrivningen inte enbart kan tolkas utifrån traditionellt straffrättsliga tolkningsprinciper. Istället har mina tolkningar av brottsbeskrivningen starkt influerats av principer för tolkning av yttrandefriheten (framför allt läran om grundrättighetsbegränsningar). Till den presenterade tolkningen av brottsbeskrivningen eller med andra ord det straffbara området har jag som sagt kommit genom att driva skälen för skydd mot rasistiska yttringar i kollision med skälen för yttrandefrihet. Ledstjärnan för tolkningen har varit den redan nämnda idén, att handlingar som uttryckligen tillåts i grundlagen och konventioner om mänskliga rättigheter inte får rendera straff.

Det åttonde kapitlet utgör följaktligen en realisering av det proportionalitetskrav som gör sig gällande vid begränsning av yttrandefrihet till förmån för skyddet mot rasistisk hets och propaganda. Ett villkor för straffrättslig brottsbeskrivningsenlighet är nämligen att det författningsrättsliga proportionalitetskravet beaktats.

2.2 AVHANDLINGENS PLACERING I DET RÄTTSVETENSKAPLIGA FÄLTET

Inom den rättsvetenskapliga forskningen har det aktuella temat behandlats i en förhållandevis stor utsträckning när det gäller temats författningsrättsliga och framför allt folkrättsliga dimensioner. Härvidlag avser jag framför allt undersökningar kring temat yttrandefrihet och dess garantier i grundlagar och internationella konventioner om mänskliga rättigheter.⁶⁵ I den straffrättsliga forskningen har temat uppmärksammats endast i ringa mån.⁶⁶ Av skäl som berörts ovan är den föreliggande avhandlingen på sätt och vis tvärrättsvetenskaplig: det är frågan om en straffrättslig avhandling med betydande författnings- och folkrättsliga inslag.

Min förhoppning är att avhandlingen kan ge ett reellt bidrag till straffrättsforskningen när det gäller tolkningen av vad som är straffbart enligt SL 11:8. Det här gäller delvis också den allmänna frågan om grund- och människorättigheternas betydelse för straffrätten. Som Viljanen framhåller har det inom den finländska straffrättsliga forskningen på senare tid uppstått ett tydligt intresse för frågan om vilka samband som föreligger mellan straffrätten å ena sidan och grundlagen, och i den garanterade fri- och rättigheter, å andra sidan.⁶⁷ Även lagstiftaren har noterat det här sambandet. Ett tydligt uttryck för detta är GrUB 23/1997 rd. I betänkandet utsattes några straffrättsliga lagförslag för en grundlig författningsrättslig prövning. Den nya straffrättsliga forskning som uppmärksammat hithörande samband har, i likhet med grundlagsutskottet i sitt betänkande 23/1997 rd, framför allt ägnat sig åt frågan om vilka begränsningar grund- och människorättigheterna ställer för lagstiftaren när det gäller dennes möjlighet att införa kriminaliseringar. I viss mån har man härvidlag även diskuterat i vilken utsträckning lagstiftaren kan finna stöd för kriminaliseringsbeslut i grundrättssystemet.

I den föreliggande avhandlingen gör jag gällande att grundrättssystemet även har en tydlig begränsande funktion när det gäller tillämpningen av straffrättsliga bestämmelser. Axiomet att det som grundrättssystemet tillåter, får man

⁶⁵ Som ett exempel kan nämnas att en sökning i databasen Findoc, som upprätthålls av Institutet för mänskliga rättigheter vid Åbo Akademi, gav 161 sökresultat med sökordet "xenophobia", 23 sökresultat när det här sökordet kombinerades med satsen "freedom of expression" och 107 sökresultat när ordet ifråga kombinerades med "racism". En sökning med orden "racism" och "freedom of expression" gav i sin tur 70 sökresultat.

⁶⁶ Se t.ex. Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 569–573 och Myntti, Kristian (1988), Rättsmedel mot rasism och rasdiskriminering i finsk lagstiftning. *Mennesker och rättigheter* 1988:3, s. 51–58. Jag har tidigare behandlat frågan i Illman, Mika (1997a), Hets mot folkgrupp. kriminaliseringen av spridande av rasistiska och dylika uttalanden bland allmänheten. *JFT* 2–3/1997, s. 114–136 och Illman, Mika (1997b), Rashets som straffbar handling. *Retfærd* 4/1997, s. 19–38.

⁶⁷ Se Viljanen 2001, s. 310. Se även litteraturen som nämns i not 8.

inte genom straffbestämmelser förhindra gäller i princip lika mycket rättstillämparen som lagstiftaren – den enda skillnaden är att tillämpningen av straffbestämmelserna sällan aktualiserar grundlagsskyddade rättigheter i en sådan utsträckning att man kan tala om en potentiell normkonflikt. Yttrandebrotten och straffbestämmelsen hets mot folkgrupp i synnerhet utgör emellertid undantag i det här avseendet. Vid brott som bygger på innehållet i spridda yttringar är det i högsta grad relevant att beakta yttrandefriheten även vid rättstillämpningen.

2.3 MATERIAL OCH METOD

I den föreliggande avhandlingen har jag främst utgått ifrån rättskällor som sedvanligt utnyttjas i den praktiska rättstillämpningen. Sådana rättskällor utgör lag, lagens förarbeten och rättspraxis. Jag har inte i någon nämnvärd utsträckning berört rättskällor som kan sägas sortera under beteckningen ”soft law”. Enligt min uppfattning är det högst diskutabelt vilken roll rekommendationer, manifestationer, principuttalanden, standarder och andra föreskrifter av programnatur sist och slutligen har som rättskällor i den praktiska rättstillämpningen. I varje fall anser jag att det ur forskningsekonomisk synvinkel är ändamålsenligt att förbigå sådant material i den föreliggande undersökningen. För syftet att beskriva gällande rätt är det inte heller nödvändigt att föra en argumentering som bygger på tanken att rättsnormerna kan uppdelas i rättsregler å ena sidan och rättsprinciper å andra sidan.

Traditionell rättspraxis har däremot haft en framträdande roll i det föreliggande arbetet. Rättsfallen visar på ett åskådligt sätt hurdan argumentation gränsdragningen mellan tillåtna yttranden och förbjudna sådana bygger på. I det föreliggande temat handlar det typiskt om att två viktiga samhällsintressen – yttrandefriheten och behovet av skydd mot rasistisk propaganda – kommit på ”kollisionskurs”. I konkreta fall måste dessa intressen avvägas mot varandra, men enbart sällan har man i lagstiftningen ”färdigt” kunnat säga hur den här avvägningen skall utföras i detalj. Tillspetsat kunde man säga att lagstiftningen tvärtom i princip endast anger att *”yttrandefriheten skall skyddas”* och att *”den som sprider rasistiska yttringar skall bestraffas...”*. Hur dessa potentiellt motstående fordringar skall sammanjämkas i konkreta situationer ger lagstiftningen i sig endast vaga antydningar om. Det vanliga är därför att rättsfrågor av det här slaget får sin slutliga lösning i domstolarnas avgöranden. Följaktligen har jag ansett det nödvändigt att diskutera flera rättsfall – både inhemska och utländska – och dessutom redogöra för desamma i en förhållandevis vid utsträckning. Grundlagsutskottets praxis, som i viss mån kan jämföras med domstolspraxis, har beaktats särskilt när det gällt att tolka villkoren för begränsning av yttrandefriheten. I samma syfte har rättspraxis från Europadomstolen

och -kommissionen samt FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna undersökts. Jag har följt rättsutvecklingen fram till 28.2.2005.

2.4 AVGRÄNSNINGAR OCH BEGREPP

Det föreliggande arbetet handlar inte om fenomenet rasism eller den straffbara rasismen. Arbetet handlar inte heller om den rasistiskt motiverade brottsligheten som sådan. Därför upptas straffbestämmelser som diskriminering (SL 11:9) och diskriminering i arbetslivet (SL 47:3) inte till undersökning. Av samma orsaker har jag inte heller undersökt den nyligen antagna bestämmelsen i SL 6:5 punkt 4, som möjliggör straffskärpning vid brott som begåtts med rasistiska motiv. Den här straffskärpningsregeln är överhuvudtaget inte tillämplig vid fall av hets mot folkgrupp.⁶⁸ Arbetet handlar inte heller om kategorin rasistiska yttringar som sådan, utan enbart sådana som riktar sig mot en eller flera folkgrupper. En del yttringar som kan betecknas som rasistiska utgör ärekränkningar, olaga hot eller t.ex. offentlig uppmaning till brott. De här straffbestämmelserna har berörts endast när det direkt tjänat tolkningen av forskningsobjektet SL 11:8. I avhandlingen diskuteras inte möjligheterna att begränsa yttrandefriheten under undantagsförhållanden.

En viktig avgränsning gäller frågan om vilka grundläggande fri- och rättigheter som begränsar straffbestämmelsens tillämpning. Det är givetvis inte enbart yttrandefriheten som sätter gränser för hur pass långt det är möjligt att utsträcka det straffbara området när det gäller rasistiska yttringar. Yttranden som t.ex. framförs vid offentliga tillställningar skyddas även av mötesfriheten (GL 13.1 §), vilket har den praktiska betydelsen att sådana yttringar endast kan bli föremål för påföljder om såväl kraven för begränsning av yttrande- som mötesfriheten möts. Motsvarande gäller i princip yttringar som görs inom ramen för forskning och vetenskap (jfr GL 16.3 §) eller inom ramen för religionsutövningen⁶⁹ (jfr GL 11 §). Av forskningsekonomiska skäl berörs i det följande huvudsakligen enbart yttrandefriheten.

⁶⁸ RP 44/2002 rd, s. 196.

⁶⁹ Ett exempel på religionsfrihetens begränsande betydelse för straffbestämmelsens tillämpning erbjuder Göta hovrätts dom i det uppmärksammade målet åklagaren mot Åke Green. Hovrätten hade att pröva ett åtal för hets mot folkgrupp som väckts mot pastor Green till följd av vissa uttalanden som han gjort i en predikan. Hovrätten hänvisade i sina motiveringar bl.a. till Europadomstolens tolkningar av Europakonventionens artikel om religionsfrihet (art. 9:1). Enligt dessa innefattar den berörda artikeln en rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse. Undantag görs för speciella fall av obehörig påverkan, särskilt sådan som utövas genom våld eller hjärntvätt. Göta hovrätt förklarade sålunda att "[S]lutsatsen härav måste bli att det endast i sällsynta fall kan komma i fråga att bedöma uttalanden som görs i en predikosituation som hets mot folkgrupp". Åke Greens uttalanden ansågs inte höra till denna snäva kategori. Hovrätten ogillade följaktligen åtalet mot honom. Se Göta hovrätt, dom 11.2.2005 (mål B 1987-04), s. 6.

I den följande texten förekommer formuleringen ”*rasistiska och andra dylika yttringar*” frekvent. Formuleringen används som en överbenämning för rasistiska yttringar i egentlig mening och yttringar som kan bedömas som allmänt främlingsfientliga, homofobiska, islamofobiska etc.

I det föreliggande arbetet har det å ena sidan varit nödvändigt att begreppsmässigt göra skillnad mellan sådana fri- och rättigheter som garanteras i grundlagen och sådana bestämmelser av motsvarande slag som garanteras i olika människorättsinstrument. Med finsk och tysk författningsrätt som förebild har jag valt att kalla sådana klassiska fri- och rättigheter som upptas i grundlagen för *grundrättigheter*⁷⁰, medan fri- och rättigheter av samma slag som förekommer i konventioner om mänskliga rättigheter benämns *människorättigheter*.

⁷⁰ Se fotnot 46.

3 Straffbestämmelsens tillkomsthistoria

Kriminaliseringen av rasistiska och dylika yttringar har ingått i den finländska strafflagen alltsedan 1970. Som redan konstaterats infördes straffbestämmelsen ifråga i vår strafflagstiftning som en följd av att vårt land tillträtt den i New York 21 december 1965 undertecknade internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Trots att det dröjde ända till 1970 förrän en kriminalisering av rasistiska yttringar intogs i vår strafflagstiftning, kan dess ursprung spåras ända tillbaka till åren efter det andra världskrigets slut. I art. 8 av fredsfördraget i Paris⁷¹ förband sig Finland att i framtiden inte tillåta förekomst och verksamhet av sådana organisationer, vars syftemål är att förvägra folket dess demokratiska rättigheter. Enligt sagda artikel skulle Finland bl.a. förbjuda så kallade fascistiska organisationer och förhindra sådana föreningars verksamhet. Detta hade Finland de facto redan förbundit sig till i vapenstilleståndsavtalet år 1944.⁷² Eftersom fascistisk verksamhet ofta är det samma som fascistisk och rasistisk propaganda kan art. 8 av fredsfördraget i Paris ses som en mot finska statsmakten riktad förpliktelse att förhindra och förebygga spridning av dylika yttringar.

I det här sammanhanget är det skäl att notera att frågan om en kriminalisering av den här typens verksamhet aktualiserades redan år 1946. Frågan blev föremål för riksdagsbehandling år 1946 när riksdagsman Rosenberg m.fl. förde en hemställningsmotion angående spørsmålet. Motionen ledde emellertid inte till lagstiftningsåtgärder den gången och under åren som följde avtog frågans aktualitet.⁷³ Nämnas kan att motsvarande kriminalisering infördes i den svenska strafflagstiftningen år 1948. I Sverige hade dock personer som spridit t.ex. antisemitisk agitation redan före detta dömts till straff med stöd av straffbestämmelserna förtal och förargelseväckande beteende.⁷⁴

Mellan åren 1946 och 1970 var frågan om en kriminalisering av spridning av rasistiska yttringar trots allt inte helt bortglömd. Palmgren föreslog i en artikel under rubriken "Ärekränkning av kollektiv" (JFT 1954) att en kriminalisering av den ifrågavarande typen borde intas i strafflagen och att

⁷¹ FördrS 19–20/1947.

⁷² Se RP 64/1988 rd, s. 16.

⁷³ Se Palmgren, Bo (1954), Ärekränkning mot kollektiv. JFT 1954, s. 395.

⁷⁴ Se t.ex. BRÅ-rapport 2001:7, s. 11.

detta lämpligast skulle ske genom att man utsträckte tillämpningsområdet för de traditionella ärekränkingsbrotten till att gälla alla kollektiva samhällsgrupper, dvs. även sådana som inte utgör organiserade enheter.⁷⁵

Diskriminering på grund av rastillhörighet och hets mot folkgrupp blev alltså straffbara företeelser i vårt land som en följd av att Finland 1970 ratificerade 1965 års FN-konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.⁷⁶ Den finska strafflagstiftningen motsvarade inte vid tidpunkten till alla delar konventionens krav och strafflagen måste därför kompletteras. Riksdagen godkände två nya stadganden, varav den ena kriminaliserade spridning av rasistiska och andra uttalanden och den andra olaglig diskriminering. Brotsbenämningen i fråga om spridande av rasistiska yttringar blev Hetsande till diskriminering av folkgrupp på grund av att lagutskottet ansåg att den föreslagna brotsbenämningen hets mot folkgrupp kunde ”giva en oriktig bild av den ifrågavarande gärningen”.⁷⁷

De nya bestämmelserna fogades i det här skedet till SL 16 kap. som bl.a. gällde brott mot allmän ordning.⁷⁸ Straffbestämmelserna flyttades senare till SL 13 kap. ”Om brott mot humaniteten” i samband med att detta kapitel i sin helhet förnyades år 1974.⁷⁹ I kapitlet hade samlats ett flertal straffbestämmelser vilkas gemensamma nämnare var den omständigheten att de i kriminaliseringarna avsedda gärningstyperna ansågs i högre grad vara riktade mot mänskligheten än mot enskilda individer.⁸⁰ Begreppet ”brott mot humaniteten” definieras – liksom krigsbrotten – i stadgan för den internationella krigsdomstolen i Nürnberg. Enligt stadgan består brotten mot humaniteten av olika kränkningar riktade mot civilbefolkningen, bl.a. förföljelse på basis av politisk, raslig eller religiös gruppstillhörighet och rasdiskriminering.⁸¹ Kriminaliseringarna i kapitlet hade även den gemensamma nämnaren att de alla intagits i den finländska lagstiftningen på basis av människorättskonventioner som Finland anslutit sig till.

Kriminaliseringarna av spridande av rasistiska och dylika yttringar samt rasdiskriminering ändrades följande gång i samband med att det andra skedet av strafflagens totalrevidering genomfördes. Ändringarna trädde i kraft 1.9.1995. Kriminaliseringen av spridande av rasistiska yttringar gavs den nuvarande benämningen hets mot folkgrupp, vilket var samma benämning

⁷⁵ Palmgren 1954, s. 384–396.

⁷⁶ FördrS 37/1970.

⁷⁷ LaUB 6/1970 rd, s. 2.

⁷⁸ RP 19/1970 rd och lag 465/1970.

⁷⁹ RP 241/1973 rd och lag 987/1974.

⁸⁰ RP 241/1973 rd, s. 2.

⁸¹ Art. 6 c, Charter of the Nürnberg International Military Tribunal August 8, 1945 och RP 241/1973 rd, s. 2.

som föreslogs redan när kriminaliseringen infördes i vår lagstiftning.⁸² Straffbestämmelserna hets mot folkgrupp och diskriminering placerades i det förnyade SL 11 kap. ”Om krigsförbrytelser och brott mot humaniteten”. Av stort intresse är härvidlag att kriminaliseringen av rasistiska yttrande hade getts en snävare utformning än tidigare. Riksdagen godkände emellertid inte skärpningen av straffförutsättningarna. Enligt lagförslaget skulle spridande av rasistiska och dylika uttalanden vara straffbart endast om det skett ”i syfte att väcka aggressivitet eller fientlighet... eller för att få tillstånd diskriminering”. Dessutom förutsattes det i förslaget att gärningen skulle vara ”ägnad att åstadkomma sådan verkan”.⁸³ Om lagförslaget hade godkänts i föreslagen form skulle det i högre grad än tidigare ha karaktären av brott mot allmän ordning och säkerhet och kriminaliseringen skulle under dylika förhållanden i första hand ta sikte på att förebygga eventuella oroligheter som kan följa när hithörande uttalanden sprids bland allmänheten – och endast i andra hand syfta till att ge skydd mot den olägenhet som uttalandena i sig innebär.

Riksdagen stötte härvidlag på en fråga av principiell betydelse – vad är det som egentligen avses att skyddas genom straffbestämmelsen hets mot folkgrupp? Om det är allmän ordning som skall skyddas är det i sig ett faktum som begränsar straffbestämmelsens tillämpningsområde: uttalanden om en folkgrupp som är kränkande, men som inte försätter den allmänna ordningen i fara, omfattas inte av stadgandet – sådana uttalanden skulle enligt RP 94/1993 rd följaktligen ha varit lagliga. Riksdagen godkände som sagt inte den föreslagna ändringen, utan tog – såvitt jag kan se – klart avstånd från tanken att kriminaliseringen av rasistiska uttalanden skulle ges karaktären av ordningsbrott.⁸⁴ Vid sidan om lagstiftarens klara ställningstagande, talar även det faktum att det härvidlag är frågan om ett brott mot humaniteten, för att hets mot folkgrupp inte är ett ordningsbrott. Den straffbara rasismen bekämpas följaktligen för att hithörande fenomen är skadliga i sig och inte på grund av dess negativa effekter på den allmänna ordningen och säkerheten.

⁸² RP 19/1970 rd.

⁸³ RP 94/1993 rd, s. 32.

⁸⁴ LaUB 22/1994 rd, s. 10.

4 Skyddsintresse och relevant skada vid rasistiska yttringar

I det föreliggande avsnittet är det meningen att diskutera frågan om skyddsintresse och straffrättsligt relevant skada i anslutning till kriminaliseringen av rasistiska yttringar i vår strafflagstiftning. Med skyddsintresse avses något som är värdefullt och som uppnås genom att människor på grund av straffhot utför respektive låter bli att utföra vissa gärningar.⁸⁵ Framställningen inleds med en generell översikt. Härvidlag undersöks vilka skyddsintressen som kan tänkas existera i anknytning till rasistiska yttringar och vilka olika typer av skada som ansluter till hithörande fenomen. Meningen är sedan att koncentrera diskussionen att specifikt gälla kriminaliseringen hets mot folkgrupp.

Uppfattningen att rasism utgör någonting förkastligt tas ofta som givet eller som något som i varje fall inte förutsätter långtgående motiveringar. Ett uttryck för detta utgör motiveringarna till straffskärpningsgrunden för brott som begåtts till följd av rasistiska och motsvarande motiv (SL 6:5 punkt 4). Straffskärpningsgrunden är ny och infördes i lagstiftningen i samband med att strafflagens allmänna bestämmelser reformerades 2004. Om behovet av den här straffskärpningsgrunden sägs det i förarbetena att rasismen och främlingshatet tagit sig allt synligare uttryck i flertalet länder och att det råder en allt större enighet om att brott som drivs av främlingshat eller antipatier mot olika slags minoritetsgrupper skall bedömas strängare än normalt. I regeringspropositionen sägs det sålunda vara ”naturligt att man vill reagera på problemet också med straffrättsliga medel”.⁸⁶ Frågan om varför rasistiskt motiverade brott bör anses mer klandervärda än i genomsnitt berörs endast i korthet. Hithörande brott sägs äventyra de drabbade människornas ställning, rättigheter och säkerhet på ett sätt som ofta överskrider det men som motsvarande brott av normaltyp medför. Den enda egentliga motiveringen i det här avseendet utgörs av förklaringen, att ett brott med rasistiskt motiv kan vara särskilt beklämmande för brottsoffret, eftersom han eller hon inte har fallit offer för brottet av en ren slump, utan av någon sådan – vanligen synlig – egenskap ”som eventuellt också i fortsättningen utsätter honom eller henne för brott”.⁸⁷ Det är i och för sig skäl att instämma i detta.

⁸⁵ Se t.ex. Frände 2004, s. 22. Synonymt med skyddsintresse används ibland skyddsobjekt, vilket inte skall förväxlas med angreppsobjekt. Om den här terminologin, se t.ex. Lernestedt, Claes (2003), *Kriminalisering – Problem och principer*. Uppsala 2003, s. 130.

⁸⁶ RP 44/2002 rd, s. 195.

⁸⁷ De rasistiska brotten anses kunna injaga allvarlig fruktan hos brottsoffret och hävdas dessutom ofta vara relativt välplanerade. RP 44/2002 rd, s. 195

Någon ytterligare analys av skadligheten hos brott med rasistiska motiv presenteras inte i förarbetena. En av orsakerna till att det förkastliga i rasism och främlingsfientlighet ofta tas för givet utgörs säkert av det faktum att varje moralfilosofisk prövning som respekterar demokratiska ideal och värden omfattar tanken att jämlikhet, integritet och personlig säkerhet är intressen som är värda att skyddas. En annan bidragande faktor är sannolikt den att vårt land bl.a. biträtt den internationella konventionen om avskaffande av all former av rasdiskriminering, vilket betyder att vårt land är folkrättsligt förpliktat att upprätthålla en rad kriminaliseringar riktade mot rasistiska gärningar. Ensidiga dekriminaliseringar på ifrågavarande områden är säkerligen så pass osannolika framtidsutsikter i vårt land, att alternativet ifråga helt kan försummas – även det oaktat att rasistisk brottslighet förekommer i förhållandevis ringa skala hos oss jämfört med många andra länder.

Min avsikt är att presentera en mera detaljerad granskning av vad rasismens skadlighet egentligen består i. En sådan granskning är i all synnerhet motiverad när det gäller rasistiska yttringar. Det här beror på att kriminaliseringen av hithörande yttringar ”konkurrerar” med yttrandefriheten. Ett faktum är nämligen att ifrågavarande grundrättighet, som kriminaliseringen av rasistiska yttringar begränsar, i allra högsta grad kan motiveras med såväl demokratiargument som hänvisningar till krav som internationella konventioner uppställer. När det vid tillämpningen av det aktuella straffbudet är frågan om att begränsa en grundrättighet, frågas det följaktligen vid varje tillämpningssituation om det verkligen är nödvändigt att begränsa yttrandefriheten i avsedd utsträckning för att skydda de intressen som kriminaliseringen avser att ta tillvara.⁸⁸ När det gäller begränsning av yttrandefriheten kan det här proportionalitetskravet inte uppfyllas av allmängiltiga hänvisningar till demokratiska ideal och värden eller nödvändigheten att iaktta Finlands folkrättsliga förpliktelser. Argumenteringen måste istället bygga på en analys av de konkreta intressen som yttrandefrihetsbegränsningen kommer att tjäna och vilken typ av konkret skada de rasistiska yttringarna åstadkommer ifall de inte görs föremål för kontroll. Det måste med andra ord gå att visa att intresset av att hithörande skadeeffekter förebyggs verkligen utgör ett sådant ”pressing social need” som berättigar till begränsningar av yttrandefriheten.

Det är alltså yttrandefrihetens ställning som grundrättighet som mer än någonting annat fordrar att de rasistiska yttringarnas skadeverkningar granskas i detalj. Därför är det på intet sätt paradoxalt att man i amerikansk rätt ägnat en hel del forskning åt den här frågan. Den amerikanska konstitutionens yttrandefrihetsstadgande – First Amendment – uppfat-

⁸⁸ Det statsförfattningsrättsliga proportionalitetskravet. Se t.ex. GrUB 25/1994 rd s. 5. Framställningen återkommer till hithörande frågor längre fram.

tas ofta som i de närmaste absolut, vilket betyder att enbart synnerligen vägande skäl kan fungera som begränsningsgrunder i förhållande till yttrandefriheten.⁸⁹ För att intresset av skydd mot rasistiska yttringar överhuvudtaget skall kunna hävda sig i konkurrensen med den mäktiga yttrandefriheten, har man särskilt i amerikansk rättsdoktrin och praxis gjort ansträngningar för att påvisa att yttringar av det här slaget verkligen medför konkret och allvarlig skada.⁹⁰

”Harms of racist expression” kan med amerikans doktrin som förebild grovt indelas i åtminstone fyra kategorier. Vissa av dessa kategorier avser gemenskapskada och vissa individualskada. Det senare begreppet avser skada som träffar en eller flera individer som är angreppsobjekt för en konkret gärning. Med det förra begreppet – gemenskapskada – avser jag däremot skada som uppkommer hos den grupp som angreppsobjektet tillhör. En gemenskapskada kan även beröra oss alla, i bemärkelsen av hela samhället.⁹¹ I de följande presenteras dessa kategorier åtföljda av vissa anmärkningar.

Rasistiska yttringar kan för det första bedömas som fundamentalt oacceptabla i ett demokratiskt och på jämlikhet baserat samhälle (”intrinsic harm”).⁹² Enligt den här uppfattningen kan rasistiska yttringar anses skadliga i sig oberoende av koppling till eventuella empiriskt mätbara skadeföljder i det enskilda fallet. Det här beror på att rasistiska yttringar – och toleransen för dylika – är uppenbart oförenliga med kraven på respekt för människovärdet och jämlikheten. Rasistiska och dylika yttringar orsakar av den här anledningen skada för samhällen som bygger på social, politisk och rättslig jämlikhet⁹³. Yttringar av den här typen medför med andra ord en typ av gemenskapskada, som uppstår genom att elementära samhälleliga intressen skadas. Man kan härvidlag även hävda att en slags ”klimatskada” uppstår.

⁸⁹ Se t.ex. Suksi, Markku (1990), *Ilmaisvapauden rajoituksista. Vertailevia huomioita Suomen ja USA:n välillä*. LM 3/1990, s. 280. Enligt ordalydelsen förbjuds kongressen att anta lagar som begränsar yttrandefriheten. Nergelius påpekar dock att yttrandefriheten inte ens i USA gäller helt oinskränkt – den amerikanska yttrandefrihetsregeln skall således inte tolkas bokstavligen. Nergelius 1996, s. 372.

⁹⁰ Post skriver att ”the possibility of effecting a reconciliation between principles of freedom of expression and restraints on racist speech depends upon deflecting our focus... toward the redress of particular and distinct harms caused by racist expression. The specification of these harms will lead to the definition of discrete forms of speech, the legal regulation of which can then be assessed in the light of relevant first amendment values”. Post, Robert C. (1991), *Racist Speech, Democracy and the First Amendment*. *William and Mary Law Review* 32, 1991, s. 270.

⁹¹ Lernestedt 2003, s. 190.

⁹² ”The basic point is that that there is an elemental wrongness to racist expression.” Post 1991, s. 272.

⁹³ Post 1991, s. 272. I lagmotiven till den svenska kriminaliseringens ursprungliga version konstateras det att förföljelse av människor på grund av deras härstammings eller religions skull strider mot ”själva grundvalarna för vår civilisation”. Se Reg.prop. 1948:80, s. 443.

Med detta menas att de rasistiska yttringarna framkallar stämningar i samhället som strider mot de ideologiska grundvalar som det demokratiska samhället av idag bygger på.⁹⁴ På den grunden kan man de facto hävda att rasistiska yttringar riktar sig mot själva det demokratiska samhället.⁹⁵ Det som skall skyddas utgör i det här fallet ett universalrättsgodt. Väljs den här uppfattningen som utgångspunkt för gränsdragningen mellan godtagbara och icke godtagbara yttringar, innebär det att förhållningen till rasistiska yttringar sannolikt blir mycket sträng. Uppfattningen möjliggör nämligen en argumentering enligt vilken snart sagt alla slag av yttringar som uppmuntrar till diskriminering eller rashat bör vara föremål för reglering.⁹⁶

Rasistiska yttringar kan dessutom leda till sådana motsättningar mellan olika grupper inom samhället, som kan vara ägnade att äventyra den allmänna ordningen och säkerheten.⁹⁷ Även i sådana fall rör det sig framför allt om en typ av gemenskapsskada, som dock samtidigt kan ha konsekvenser på individplanet. Om gränsdragningen gjorts av hänsyn till allmän ordning och säkerhet innebär detta, att rasistiska yttringar som saknar egenskapen av att vara ordningsstörande, tolereras. I så fall rör det sig om en lindrigare yttrandefrihetsbegränsning än vad som är fallet när kriteriet är yttringarnas antidemokratiska karaktär.

Rasistiska yttringar kan för det andra anses skada de identifierbara folkgrupper som utgör yttringarnas gärningsobjekt.⁹⁸ Härvidlag är det även frågan om en form av gemenskapsskada. En sådan skada anses uppkomma genom att folkgruppens anseende skadas, vilket sedan har negativa konsekvenser för gruppmedlemmarna i fråga samt genom att sådana yttringar underbygger och befäster hävdvunna uppfattningar om att vissa grupper är mindervärdiga. Post skriver att "racist expression is viewed as especially unacceptable because it locks in the oppression of already marginalized groups". Beroende på valet av synsätt kan som (universal-)skyddsintresse anses antingen alla folkgruppers anseende eller enbart sådana folkgruppers, vilka i ett historiskt perspektiv varit särskilt utsatta för förtryck och diskriminering.⁹⁹

Skadeverkningar för enskilda individer kan räknas som en tredje form av skada som typiskt orsakas av rasistiska yttringar. Påståendet att enskilda indivi-

⁹⁴ Lernestedt lanserar begreppet "klimatskydd" med vilket menas att det i det offentliga rummet inte skall kunna framkallas stämningar i samhället som hotar lugnet, ordningen och lojaliteten. Se Lernestedt 2003, s. 177.

⁹⁵ Se Lernestedt 2003, s. 177.

⁹⁶ Se Post 1991, s. 272.

⁹⁷ Se Reg.prop. 1948:80, s. 443.

⁹⁸ Post 1991, s. 273. Bo Palmgren påpekade redan 1954 – dvs. långt före en kriminalisering av rasistisk propaganda infördes i vår lagstiftning att det även "kan förekomma, att en ärekränkning riktar sig mot en större kollektiv samhällsgrupp, vilken icke bildar någon organiserad enhet och icke har något gemensamt organ, som kunde föra dess talan". Se Palmgren 1954, s. 395.

⁹⁹ Post 1991, s. 273.

der skadas av hithörande yttringar bygger på tanken att ”ärekränkning av kollektiv” i sak anses ha likadana konsekvenser för kollektivets medlemmar som mera traditionella, mot enskilda riktade ärekränkings- eller hotbrott.¹⁰⁰

Ur Georg Kleins inlägg i verket *Det eviga hatet*¹⁰¹ framgår en skildring som ger ett exempel på hurdana verkningar hatpropagandan kan ha på individplanet. Klein återger vad en psykolog skrivit till honom. Psykologen var engagerad i en rehabiliterande verksamhet för människor mellan 60 och 95 år varav hälften var överlevande från Nazitysklands koncentrationsläger. En stor del av de här personerna kom att i form eller annan ta del av närradiostationen Radio Islams sändningar, som stämplats som ett av de grövsta utslagen av antisemitism och judehat som öppet framförts i Europa sedan andra världskriget.¹⁰² Psykologen konstaterade att: ”Radio Islams sändningar har haft en mycket menlig verkan på min grupp. Gång på gång hände det under de gångna åren att dess medlemmar kom mycket medtagna efter sömlösa nätter, skrämda och skärrade av det de fått höra på Radio Islams sändningar. De frågade mig hur detta kommer att sluta, sade sig vara beredda på förföljelse av den sort de en gång tidigare varit med om. Det var mycket svårt att lugna dem på den punkten. Dessa före detta koncentrationslägerfångar lider ännu idag av sviterna av sina upplevelser, och ord som kan jämföras med ord de hörde under den mest intensiva judeförföljelsen under nazisttiden framkallar fasansfulla minnen och rädsla för en upprepning. En under årtionden tillkämpad relativ sinnesfrid är nu på väg att försvinna.”¹⁰³

Om den här ”offerskadan” räknas som den mest relevanta skadan i samband med rasistiska yttringar, innebär detta snarast ett argument för en begränsning av det straffbara området. Föremål för reglering blir i så fall främst sådana yttringar som har konkreta negativa konsekvenser för enskilda individer. Gemenskapsskador som åsamkas samhället eller folkgruppen som sådan ges mindre betydelse. Vad som skall klassificeras som relevant offerskada kan även förstås på olika sätt. Post noterar:

”... if the focus is on preventing dignitary harm the injury might be understood to inhere in the very utterance of certain kinds of racist com-

¹⁰⁰ Post noterar att ”these injuries include feelings of humiliation, isolation and self-hatred as well as dignitary affront” Särskilt med avseende på amerikanska förhållanden konstaterar han att ”these injuries are particularly powerful because racist insults conjure up to the entire history of racial discrimination in this country”. Se Post 1991, s. 273.

¹⁰¹ Ahlmark, Per m.fl. (1993), *Det eviga hatet*. Om nynazism, antisemitism och Radio Islam. Stockholm 1993. Kleins inlägg i verket är en nedkortad och bearbetad version av hans vittnesmål i rättegången mot gärningsmännen bakom Radio Islams hatpropaganda.

¹⁰² *Det eviga hatet/Larsson 1993*, s. 65.

¹⁰³ *Det eviga hatet/Klein 1993*, s. 89.

munications. If the focus is instead on emotional damages, independent proof of distress might be required to sustain recovery.”¹⁰⁴

Som en fjärde form av skada orsakad av rasistiska yttringar räknas de negativa följder som yttringar av det här slaget orsakar den samhällliga dialogen.¹⁰⁵ Härvidlag är det frågan om att rasistiska yttringar även kan hävdas skada sådana intressen som yttrandefriheten traditionellt anses skydda. Påståendet kan i det första ögonkastet verka paradoxalt, men är det inte eftersom både yttrandefriheten och skyddet mot rasistiska yttringar kan motiveras utgående ur demokratiargument. Ett intresse som yttrandefriheten traditionellt till vara tagit är möjligheten till fritt meningsutbyte i samhället – dvs. envars rätt att fritt framföra idéer och argument och att anföra kritik mot andras. Garantin för den fria samhällsdebatten utgör i själva verket ett av de viktigaste argumenten för yttrandefriheten. Genom att yttrandefriheten möjliggör ett fritt meningsutbyte i samhället bidrar yttrandefriheten till ökad samhällsnytta. Yttrandefriheten kan nämligen hävdas befärja sökandet efter ”det sanna eller det bästa” genom att den garanterar konkurrens mellan olika idéer och argument – en slags idéernas marknadsplats (”the Marketplace of Ideas”). Tanken är att den fria konkurrensen utvisar vilka idéer och argument som utgör ”de sanna och de bästa”. Dessa utgår med segern i konkurrensen mellan fritt framställda idéer och argument. Härigenom bidra yttrandefriheten alltså till mer självständiga och genomtänkta beslut i samhället.¹⁰⁶ Den hithörande politiska yttrandefriheten tjänar dessutom en viktig samhällelig kontrollfunktion – ”it subjects the social and political order to public opinion, which is the product of a dialogic cumulative exchange open to all.”¹⁰⁷

Dessa målsättningar kan emellertid nås enbart om debatten verkligen är fri. Kravet på frihet gäller såväl formella som faktiska hinder.¹⁰⁸ Endast en i de här avseendena fri debatt kan anses rationell. Rationalitet innebär i sammanhanget att alla verkligen får vara med och säga sin åsikt och att idéer och argument viker undan därför att bättre idéer och argument framställts, inte till följd av förtryck.¹⁰⁹ Syftet med rasistiska angrepp riktade mot vissa individer och grupper inom samhället är i regel att driva ut dessa grupper ur samhället och därmed

¹⁰⁴ Post 1991, s. 274.

¹⁰⁵ Post 1991, s. 275.

¹⁰⁶ Bull, Thomas (1997), Mötes- och demonstrationsfriheten. En statsrättslig studie av mötes och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA. Uppsala 1997, s. 337.

¹⁰⁷ Post 1991, s. 282.

¹⁰⁸ Härvidlag avses följaktligen inte total frihet, utan en sådan som är i balans med enskildas och gruppers intresse av integritet.

¹⁰⁹ Det här gäller även åsikter som bara få eller t.o.m. ingen annan kan omfatta – kanske bortsett från rena lögnare. Bull konstaterar att ”den, som aldrig yppar sina tankar, kan inte övertygas om sina brister”. Bull. 1997, s. 336.

också ur den debatt som förs i samhället.¹¹⁰ Därigenom minskar den rasistiska verksamheten informationsflödet och undergräver därför rationaliteten i diskursen. Post skriver följaktligen att ”racist expression is inconsistent with rational deliberation because it infects, skews and disables the operation of the market”. Som en följd av minskad rationalitet avtar också möjligheterna att nå ”det sanna och det bästa” i samhället, vilket kan uppfattas som en typ av gemenskaps-skada.¹¹¹ Yttrandefrihetsaspekter kan följaktligen i vissa fall även tjäna som argument för begränsning av rasistiska och andra dylika yttringar.

Post uppräknar ytterligare en femte kategori av skada som typiskt orsakas av rasistiska yttringar (”harm to the educational environment”). Till skillnad från de ovan nämnda skadekategorierna avses härvidlag inte skada som uppkommer i samhället som sådant. Istället rör det sig om skada ”to the specific educational environment of institutions of higher learning”. Post konstaterar att ”in such instances racist expressions interfere with education not merely because of general harms that it may inflict on groups or individuals, or the marketplace of ideas, but also, and more intrinsically, because racist expression exemplifies conduct that is contrary to the particular educational values that specific colleges or universities seek to instill”.¹¹² Argumenteringen är helt relevant även för våra förhållanden. Rasistiska yttringar och annan rasism torde dock vara ett avsevärt större problem vid de amerikanska universiteterna än vid våra. Därför utvecklas inte detta uppslag i det föreliggande arbetet.

¹¹⁰ Post 1991, s. 275.

¹¹¹ Det faktum att rasistiska yttringar i det här avseendet faktiskt begränsar yttrandefriheten sammanhänger även med yttrandefrihetens betydelse för demokratin och det pluralistiska samhället. Demokrati förutsätter en förmåga att tolerera dem som är annorlunda.

¹¹² Post 1991, s. 275.

5 Straffbestämmelsens institutionella grunder

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp utgör en yttrandefrihetsbegränsning.¹¹³ För att den inskränkning i yttrandefriheten, som straffbestämmelsen innebär, skall kunna accepteras, måste det visas att straffbestämmelsen tillvaratar ett tungt samhällsligt behov. Vilket som helst vägande behov legitimerar dock inte inskränkningar i vare sig yttrandefriheten eller andra grundrättigheter. För att yttrandefrihetsbegränsningen skall vara legitim, måste det istället visas att begränsningsbehovet är godtagbart ur ett grundrättighetsperspektiv.¹¹⁴ Ur ett rent straffrättsligt perspektiv har frågan om straffbestämmelsens legitimation redan avklarats. Det här beror på att straffbestämmelsen har skyddsintressen av det slag som framgick i föregående kapitel.

I det föreliggande kapitlet är perspektivet istället riktat på det författningsrättsliga kravet att varje begränsning av yttrandefriheten måste vara dikterad av skäl som är tillräckliga bedömt ur grundrättighetssystemets synvinkel. GrUU 23/1997 rd visar även att en sådan prövning är nödvändig. Utskottet utsatte nämligen propositionerna till ändring av straffbestämmelserna *offentlig uppmaning till brott* (SL 17:1) och *brott mot trosfrid* (SL 17:10) för en författningsrättslig prövning i syfte att utreda huruvida dessa bestämmelser kunde accepteras som yttrandefrihetsbegränsningar.¹¹⁵ Utskottets tillvägagångssätt visar följaktligen att det inte är tillräckligt att en yttrandefrihetsbegränsande straffbestämmelse enbart kan motiveras med hänvisning till förekomsten av straffrättsliga skyddsintressen. I hithörande fall är det dels nödvändigt att visa att användningen av straffhot är legitim, dels att det är legitimt att begränsa yttrandefriheten.

Jag kommer således här att undersöka vilka samhällsliga behov kriminaliseringen i SL 11:8 kan sägas tillvarata. Därigenom försöker jag klargöra vilken allmängiltig legitimitet kriminaliseringen har som yttrandefrihetsbegränsning i ett författningsrättsligt perspektiv. Den förestående framställningen kommer att visa att straffrättsliga skyddsintressen och samhällsliga behov i författningsrättslig bemärkelse i stor utsträckning sammanfaller.

Som tillvägagångssätt har jag valt att uppräknat samt analysera vissa folkrättsliga traktater och bestämmelser i den finska grundlagen som kan sägas

¹¹³ RP 84/1974 rd, s. 2.

¹¹⁴ I fråga om begränsning av yttrandefriheten genom kriminalisering, se GrUU 23/1997 rd, s. 2. Allmänt om begränsningsgrunderna GrUB 25/1994 rd, s. 4–7. Se även Viljanen 2001, s. 126.

¹¹⁵ GrUU 23/1997 rd, s. 3.

utgöra grunder för kriminaliseringen. Att man härvidlag kan tala om grunder för kriminaliseringen beror delvis på formella orsaker, såsom den att vårt land till följd av internationella överenskommelser är skyldig att upprätthålla straffbestämmelser av detta slag. Delvis rör det sig om gemensamma skyddsintressen, vilka föranleder mig att påstå att vissa bestämmelser av hög normhierarkisk rang utgör grunder för straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Den gemensamma nämnaren är att alla hithörande rättsnormer kan sägas erbjuda kriminaliseringen hets mot folkgrupp ett institutionellt stöd.

Men i vilken riktning skall dessa folkrättsliga och statsförfattningsrättsliga grunder sökas? Svaret beror på hur man definierar kriminaliseringens egentliga syftemål och viktigaste skyddsintresse. Skall brottet hets mot folkgrupp i sista hand uppfattas som ett ordningsbrott eller har det de facto rasismen per se som måltavla? Jag har definierat min ståndpunkt redan i början av denna undersökning. Lagberedningens ändringsförslag i RP 94/1993 rd kan tolkas som ett försök att i högre grad än tidigare betona brottets ordningsstörande aspekter fram om de rasistiska yttringarnas skadlighet i sig¹¹⁶. Riksdagen accepterade inte ändringsförslagen¹¹⁷. Med hänsyn till detta kan man i dagens läge hävda att det föreligger ett klart ställningstagande från lagstiftarens sida att straffbara rasistiska yttringar bekämpas för att hithörande fenomen är skadliga i sig – inte på grund av negativa effekter på t.ex. den allmänna ordningen och säkerheten. Det faktum att det härvidlag är frågan om ett brott mot humaniteten pekar i samma riktning. Straffbestämmelsens institutionella stöttepelare skall därför sökas bland regelverk som värnar om rasismens motpoler – främst jämlikhet, pluralism och demokrati.

5.1 FREDSFÖRDRAGET I PARIS

Fredsfördraget i Paris¹¹⁸ undertecknades 10.2.1947 och blev folkrättsligt bindande 15.9.1947. Sin största rättsliga betydelse har fördraget haft som juridisk grund för vårt lands neutralitetspolitik, under tiden efter andra världskriget.¹¹⁹ Mindre känt är att fördraget även innehåller förpliktelser, som har relevans för temat i denna avhandling. Fördraget förutsätter nämligen att förbud mot spridning av vissa slags yttringar införs. Fredsfördragets betydelse, som grund för kriminalisering, är materiell och givetvis begränsad, men inte enbart symbolisk.

¹¹⁶ Förslaget att förse kriminaliseringen med kravet att gärningen måste vara ägnad att väcka aggressivitet eller fientlighet mot grupper eller ägnad att få till stånd diskriminering av grupper kan tolkas som en betoning av ordningsaspekter framom fenomenets skadlighet i sig. Se RP 94/1993 rd, s. 31–32.

¹¹⁷ LaUB 22/1994 rd, s. 10.

¹¹⁸ FördrS 20/1947.

¹¹⁹ Broms, Bengt (1978), Kansainvälinen oikeus. Helsinki 1978, s. 537–538.

Den följande presentationen motiveras framför allt av att fredsfördraget har en tydlig principiell betydelse för kriminalisering av rasistisk propaganda. Dessutom utgjorde fredsfördraget tidsmässigt ett av de första förbuden mot sådana företeelser i vår rättsordning.¹²⁰

Fredsfördraget kan sägas erbjuda straffbestämmelsen i SL 11:8 institutionellt stöd, därigenom att Finland enligt fördragets art. 8 förband sig att inte tillåta förekomsten av sådana organisationer, vilkas syftemål var att förvägra folket dess demokratiska rättigheter. Artikelnen begränsade i första hand föreningsfriheten. Artikelnen har de facto även inskränkande konsekvenser för yttrandefriheten eftersom artikelnen också förpliktade finska staten att förbjuda vissa organisationers verksamhet.¹²¹ I artikelnen hänvisas till att Finland redan i vapenstillståndsavtalet förbundit sig att upplösa alla på dess område verkande fascistiska organisationer.¹²² För jämförelsens skull kan det vara av intresse att notera att de tidigare tyska bundsförvanterna Ungern, Bulgarien, Italien och Rumänien, påfördes skyldigheter att inom sina respektive jurisdiktioner förbjuda fascistiska organisationer och dess verksamhet.¹²³

Fredsfördragets andra del har materiellt sätt klara samband med de mänskliga rättigheterna, något som tydligast framkommer ur art. 6. Artikelnen förutsätter att Finland inom sin jurisdiktion garanterar var och en rätten till mänskliga rättigheter och grundrättigheter, sådana som yttrandefrihet, tryck- och publiceringsfrihet, religionsfrihet, rätten till politiska åsikter och föreningsfrihet. Fördraget räknas trots detta inte till de egentliga människorättskonventionerna.¹²⁴ Kännetecknande för de allmänna människorättskonventionerna är enligt Scheinin att möjligheten till anslutning är öppen för varje stat som är villig att uppfylla de uppställda konventionsförpliktelseerna. Eftersom fredsfördraget är en folkrättslig överenskommelse mellan Finland och segrarmakterna i andra världskriget,

¹²⁰ Diskriminering av och propaganda mot olika folkgrupper har genom tiderna varit ägnat att utlösa internationella konflikter, något som är orsaken till att de tidigaste diskrimineringsförbudet faktiskt kan återfinnas i mellanstatliga fredsavtal. Syftemålet i de tidigaste diskrimineringsförbuden var oftast att garantera en viss religiös eller nationell minoritets ställning i någon av fördragsstaterna. Senare har utvecklingen gått mot allt mer detaljerade och vittomspännande diskrimineringsförbud. Se Kortteinen, Juhani (1994), *Syrjintä ja tasa-arvoisuus. I verket: Ihmisoikeudet – sata kansainvälistä asiakirjaa*. Helsinki 1994, s. 117–118.

¹²¹ Suksi 1990, s. 282, not 9.

¹²² Vapenstillståndsavtalet upphörde i sig att gälla när fredsfördraget blev folkrättsligt bindande. Se Saraviita, Ilkka (1989), *YYA-sopimus*. Helsinki 1989, s. 255. Efter att fredsfördraget blivit bindande godkändes det av riksdagen genom en så kallad blankettlag (609/47). Enligt den skall fördragets artiklar, försåvitt de höra till området för lagstiftningen, gälla såsom överenskommit.

¹²³ Schwelb, Egon (1966), *The International convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*. International and Comparative Law Quarterly. 1966. Vol. 15, s. 1022.

¹²⁴ Scheinin, Martin (1991), *Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmis- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä*. Helsinki 1991, s. 143.

uppfyller fördraget inte dessa villkor.¹²⁵ Fredsfördraget innehåller inte heller något separat sanktionssystem, som annars är vanligt för människorättskonventioner.¹²⁶ Scheinin påpekar att fredsfördraget det oaktat haft en definitiv betydelse för de mänskliga rättigheternas utveckling i Finland, inte minst när det gäller utlänningars mänskliga rättigheter i Finland.¹²⁷ I och för sig fanns alla de grundläggande fri- och rättigheter som t.ex. art. 6 stadgar om redan upptagna i RF:s andra kapitel, men eftersom rättighetskatalogen i RF vid den tidpunkten bara gällde finska medborgare medförde fredsfördraget i princip en komplettering som utsträckte skyddet att gälla även utlänningarna i vårt land.¹²⁸

Fredsfördraget i Paris har tillämpats i rättspraxis. Åtminstone art. 8, som förutsätter att organisationer som bedriver fascistisk verksamhet förbjuds, har i tidigare rättspraxis uppfattats som en i föreningslagen avsedd grund för upplösning av en förening.

År 1978 fastställde Åbo hovrätt, genom en lagakraftvunnen dom, Nåden-dals rådstuvurätts utslag (17.11.1977, 508 §) varmed den registrerade föreningen Isänmaallinen Kansainrintama förklarats upplöst. Rådstuvurätten fann i sitt utslag utrett att föreningen bedrivit verksamhet av fascistisk natur, organiserats delvis enligt militär förebild samt att dess medlemmar övat vapenhantering. I och med detta hade föreningen handlat mot lag och god sed eftersom dylik verksamhet var förbjuden enligt fredsfördraget i Paris 10.2.1947. Hovrätten förkastade svarandens besvär och kompletterade samtidigt motiveringarna med ett uttryckligt omnämnande om att verksamhet av fascistisk typ är förbjuden enligt art. 8 i fredsfördraget.¹²⁹

¹²⁵ Scheinin 1991, s. 143.

¹²⁶ Saraviita, Ilkka (1977), Suomen perusoikeusjärjestelmän kansainvälisoikeudellisista takeista. I verket: Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907 – 13/11 – 1977. Helsinki 1977, s. 229.

¹²⁷ Scheinin 1991, s. 143.

¹²⁸ Saraviita 1977, s. 229.

¹²⁹ Åbo hovrätt, dom 2.2.1978 (Dnr 1977 S 5 Nli), lagakraftvunnen. I fallet tillämpades den tidigare föreningslagens (1/19) 21 § och 33 §. När den ersattes av den nugällande föreningslagen (503/1989) skärptes förutsättningarna för upplösning i den mån att vilken som helst enskild handling som strider mot lag eller god sed inte längre kunde leda till upplösning. Enligt gällande föreningslag (43 §) krävs det istället att föreningen väsentligen handlar mot lag eller god sed. I regeringspropositionen anges som ett allmänt krav för upplösning att den lagstridiga verksamheten är fortlöpande och att den uppvisar en ”allmän nonchalans mot tvingande lagstadganden som har stiftats med tanke på allmän fördel” (not RP 64/1988 rd). Även grundlagens stadgande om föreningsfrihet har ändrats efter det ovannämnda domstolsavgörandet. Om föreningsfriheten stadgas i GL 13 § 2. I regeringspropositionen till grundlagsstadgandet omnämns som grundrättsbegränsningar förbudet mot organisationer som är helt eller delvis militärt organiserade och kravet att föreningar vars verksamhet omfattar övning i hantering av skjutvapen utan att vara jaktföreningar endast får bildas med tillstånd (not Föreningslagen 3 § och 4 §). I propositionen konstateras att dylika i lag snävt avgränsade begränsningar av föreningsfriheten kan anses godtagbara i ett demokratiskt samhälle (se RP 309/1993 rd, s. 64). Det är inte helt självklart att artikel 8 i fredsfördraget i Paris klarar av det grundrättsliga test som den reviderade grundlagen utsätter stadgandet för. Det kategoriska förbud mot fascistiska föreningar som artikeln uppställer är

Art. 7, som innehåller ett förbud mot diskriminering, har dessutom åberopats som ett rättsligt argument i grundlagsutskottets praxis.¹³⁰ I dagens läge har fredsfördraget sin kanske största betydelse på det principiella planet – som argument för påståendet att det demokratiska samhället till sitt skydd förutsätter att yttrandefriheten, föreningsfriheten och församlingsfriheten i viss mån begränsas. Som Schwelb konstaterar kan man se en viss konkurrens mellan å ena sidan rätten att undkomma rasdiskriminering och rasistisk hets och förenings- och yttrandefriheten å andra sidan. Ibland hävdas det att respekten för senare nämnda grundrättigheter inte går att förena med skyddet mot diskriminering och rasistisk hets. På den här punkten tjänar dock fredsfördraget som ett motargument. Fördragets art. 8 utgör nämligen ett bevis för att den västerländska demokratiuppfattningen nog kan tolerera inskränkningar i yttrandefriheten och föreningsfriheten till förmån för intressen av det aktuella slaget. Schwelb skriver:

”The argument often made by Western representatives that limitations on freedom of expression and the outlawing or banning of associations were under all circumstances incompatible with the rule of law and with democracy as understood and practised in the West is not fully convincing if confronted with the record. In the Peace Treaty of 1947 the allied powers, including the U.K. and the U.S.A., imposed upon Hungary the obligation not to permit Fascist-type organisations as well as other organisations conducting propaganda, including revisionist propaganda, hostile to the United Nations, and organisations which have as their aim denial to the people of their democratic rights. The 1947 Peace Treaties with Bulgaria, Finland, Italy and Romania and the State Treaty with

svårförenligt med GL 13 § 2, som i sig är ideologiskt neutral. Det faktum att en förening omfattar en ur ideologisk synvinkel icke-önskvärd samhällssyn kan inte vara ett tillräckligt skäl för att förbjuda dess existens. Enbart existensen av fascistiska organisationer kan ju ännu inte sägas kränka någon annans fri- och rättigheter – även om dylika organisationer kan utgöra en potentiell farokälla i det avseendet. En annan sak är organisationer med fascistisk verksamhet. I den mån den fascistiska verksamheten tar former av spridande av hetspropaganda är det uppenbart att verksamheten kränker andras skyddade intressen. Hinder för att med stöd av föreningslagen upplösa en förening som oftare än enbart sporadiskt ägnar sig åt spridning av rasistisk eller fascistisk propaganda föreligger inte under förutsättning att de spridda yttringarna i sig uppfyller rekvisiten för något brott, exempelvis just hets mot folkgrupp. En dylik förening handlar otvivelaktigt i strid med lag. Fredsfördragets artikel 8 kan härvidlag utnyttjas som tolkningsstöd. Artikeln, som ju förpliktar Finland att förbjuda fascistiska organisationers verksamhet, är inte i konflikt med yttrandefriheten – åtminstone inte när det gäller öppen fascistisk eller nazistisk propaganda. Förpliktelsen i art. 8 att förbjuda fascistiska organisationers verksamhet kan därför uppfattas som ett argument för straffbarhet åtminstone i sådana fall där hetsen har fascistiska eller nazistiska inslag.

¹³⁰ Hidén, Mikael (1975), Hallitusmuodon yhdenvertaisuusnormi ja lainsäätäjät. I verket: Juhlaulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 – 3/9 – 1975. Helsinki 1975, s. 23 not 1.

Austria of 1955 contain similar provisions... Austria is also under an obligation to prevent the revival of Nazi organisations and all Nazi propaganda.”¹³¹

När två av världens ledande demokratier, USA och Storbritannien, i tiden drev igenom förbud mot fascistiska och nazistiska organisationer och mot dylik propaganda, har de samtidigt argumenterat för att begränsningar av yttrandefriheten och församlingsfriheten kan förenas med den västerländska demokratiuppfattningen. Fredsfördraget har således i dagens läge alltjämt betydelse som ett principiellt argument för uppfattningen att demokrati och skydd mot rasistiska yttringar går hand i hand, snarare än står mot varandra.

5.2 FÖRENTA NATIONERNAS INTERNATIONELLA KONVENTION OM AVSKAFFANDE AV ALLA FORMER AV RASDISKRIMINERING

Den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering som Förenta Nationernas generalförsamling enhälligt godkände den 21 december 1965 i New York¹³² är den folkrättsliga traktat som utgör den främsta grunden för straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Konventionen är mycket betydelsefull och hör i dagens läge till de internationella överenskommelser som har det största antalet anslutna stater (177).¹³³ När konventionen godkändes kompletterade den visserligen redan gällande internationella konventioner vars syfte var att förhindra rasdiskriminering och hetsande till sådan¹³⁴, men konventionen ifråga skilde sig såtillvida från de tidigare, att den starkt betonade vikten av nationell lagstiftning vid genomförandet av konventionsförpliktelse.¹³⁵

¹³¹ Schwelb 1966, s. 1022.

¹³² FördrS 37/70. För en allmän kommentar se Saario, Voitto (1971), Rotusyrjinnestä. LM 1971, s. 547–561.

¹³³ Per juni 2004. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties (As of 09 June 2004). – <http://www.unhchr.ch/pdf/report.pdf>. Besökt 15.12.2004.

¹³⁴ Inom t.ex. FN:s regi hade man antagit den så kallade folkmordskonventionen från 1948 (FörfS 4–5/59) som i art. 3 c förbjuder omedelbar och offentlig uppmaning till folkmord. Senare utarbetades den så kallade apartheidkonventionen, som enligt art. 4 förutsatte att staterna skulle undertrycka allt uppmanande av apartheid och liknande typer av segregationspolitik. Den senare har vårt land inte anslutit sig till.

¹³⁵ Scheinin 1991, s. 152. Konventionen bringades i kraft i Finland genom en blankettförordning och den inkorporerades därigenom som en del av den finländska rättsordningen. Ratificeringen av konventionen bereddades såsom ett internordiskt samarbete (se RP 12/1970 rd, s. 1). För konventionens ratificering införskaffades riksdagens godkännande.

En förutsättning för att konventionen skulle kunna ratificeras var att den inhemska lagstiftningen överensstämde med konventionens krav.^{136 137}

5.2.1 Konventionens tillkomsthistoria

Bakgrunden till konventionens utarbetande inom FN var framför allt den våg av antisemitiska stämningar som spred sig i många europeiska länder kring årsskiftet 1959–60. Julnatten 1959 hade en nyligen renoverad synagoga blivit målad med hakkors. Den incidenten blev sedan startskottet för en rad liknande attacker mot synagogor, judiska gravgårdar och minnesmärken i mer än 30 länder världen över.¹³⁸ Händelserna väckte inte bara rädsla utan också svåra minnen från nazitiden och andra världskriget. Den här utvecklingen utlöste en verksamhet inom FN i syfte att få till stånd en konvention som skulle ålägga staterna att göra slut på rasdiskrimineringen och spridningen av rasistiska yttringar i alla dess former och uttryck.¹³⁹

¹³⁶ I RP 19/1970 rd konstaterades att ”en jämförelse av konventionens straffrättsliga bestämmelser med motsvarande stadganden i finsk rätt ger vid handen att vår lagstiftning saknar sådana stadganden som förutsattes i art. 4 punkt a) samt art. 5 punkterna e) 1 och 3 samt f) av konventionen”. Härmed avsågs kriminaliseringar av spridande av rasistisk hets och rasdiskriminering. Dessa artiklar som följaktligen förutsatte nykriminaliseringar transformerades till den finländska rättsordningen genom att strafflagen ändrades så att den uppfyllde konventionens krav (se lag om ändring av strafflagen 465/70). När nykriminaliseringarna hade transformerats genom lag – såsom legalitetsprincipen förutsatte – kunde själva konventionen bringas i kraft genom en blankettförordning. Se Scheinin 1991, s. 154.

¹³⁷ I enlighet med konventionens artikel 8 grundades det en kommitté för avskaffande av rasdiskriminering, vars uppgifter kan indelas i tre olika kategorier (se Meron, Theodor [1985], *The meaning and reach of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 79 AJIL, 1985, s. 285). En av kommitténs främsta uppgifter är att granska rapporter i vilka konventionsstaterna redogör för lagstiftningsåtgärder, rättspraxis och administrativa åtgärder på området ifråga (art. 9) (se RP 12/1970 rd, s. 3. Se även t.ex. *The combined 13th and 14th periodic report of the Government of Finland on the International Conventions of Elimination of All Forms of Racial Discrimination*). Kommitten ger på basis av landsrapporterna vid behov rekommendationer om hur den nationella lagstiftningen borde utvecklas för att bättre överensstämma med konventionsförpliktelseerna. För Finlands vidkommande har kritik riktats bl.a. mot det faktum att det inte i vår lagstiftning ingår en kriminalisering av medlemskap i rasistiska organisationer. Finland har bemött kritiken med hänvisningen att det i vårt land endast finns ett fåtal ultranationella och rasistiska organisationer och att det härvidlag rör sig om små grupperingar. Vidare har det från finländsk håll hänvisats till möjligheterna enligt föreningslagen att förhindra dylika föreningars registrering samt att upplösa hithörande föreningar. Enligt principerna om individuellt straffansvar och delaktighet i brott kan personer verksamma inom föreningar yttermera dömas till straff för de enskilda brott som begås i föreningens verksamhet (se *The combined 13th and 14th periodic report of the Government of Finland on the International Conventions of Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, s. 21).

¹³⁸ Se t.ex. Justesen, Pia (2001), *Dansk ret og FN:s racediskriminationskonvention*. Ugeskrift for Retsvæsen 2001, s. 149.

¹³⁹ SOU 1989:14, *Mångfald mot enfald*. Slutrapport från kommissionen mot rasism och främlingsfientlighet. s. 27.

Verksamheten inom FN inleddes i januari 1960 av en underkommitté som arbetade med frågor om skydd för minoriteter. Underkommittén utarbetade en resolution i vilken den fördömde de antisemitiska övergreppen såsom stridande mot de principer som fastslagits i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna. Underkommittén inledde även ett utredningsarbete för att klarlägga vilka orsaker och motiv som låg bakom händelserna kring årsskiftet 1959–60.¹⁴⁰ När underkommittén 1961 färdigställt analysen på basis av det införskaftade materialet, framställdes ett förslag enligt vilket FN:s generalförsamling skulle åta sig att bereda en internationell konvention som skulle ålägga deltagande stater att införa rättsliga normer riktade mot manifestationer av det slag som skådats under vintern 1959–60.¹⁴¹

Vid sidan av de antisemitiska manifestationerna 1959–60 väckte frågan om åtgärder mot rasdiskriminering och rashets ett intresse inom FN även av andra orsaker. Ett flertal av medlemsländerna var eller hade tidigare varit kolonialmakter. I dessa länder fanns en allt kraftigare grogrund för främlingsfientlighet på grund av den ökade tillströmningen av invandrare från de forna kolonierna.¹⁴² Konventionsarbetet understöddes dessutom av ett stort antal utvecklingsländer, som nyligen blivit självständiga. Dessa länder uppfattade konventionen som ett medel i kampen mot kolonialism och apartheid¹⁴³ I själva verket var det den här internationellt utbredda viljan att få ett slut på diskrimineringen av människor med svart eller annan icke-vit hudfärg, som med tiden kom att bli den starkaste drivkraften bakom det arbete som syftade att få till stånd en internationell konvention mot rasdiskriminering.¹⁴⁴

5.2.2 Om konventionens definitioner och allmänna krav

Om konventionens ideologiska grundvalar kan sägas att de bygger på principen om likvärdighet mellan alla människor. Av principen följer först och främst att alla människor skall vara lika inför lagen utan åtskillnad på grund av någon yttre faktor såsom ras, hudfärg, kön språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller etniskt ursprung. Alla människor skall också få åtnjuta

¹⁴⁰ Schwelb 1966, s. 998.

¹⁴¹ Den version som först färdigställdes blev till sin formulering förhållandevis snäv, i motsats till vad man sett fram emot. Frågor med anknytning till rasfördomar och intolerans på religiösa grunder aktualiserades emellertid igen under generalförsamlingens 17:de session 1962. På framställning av ett antal afrikanska stater föreslogs i det här skedet att generalförsamlingen ånyo skulle uppta arbetet med beredningen av vad som senare kom att resultera i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (se Schwelb 1966, s. 998).

¹⁴² Hansen, Nils-Erik (1992), *Mennesker og rettigheder* 1992:3, s. 248.

¹⁴³ Justesen 2001, s. 149.

¹⁴⁴ Meron 1985, s. 284.

mänskliga rättigheter och grundläggande fri- och rättigheter. Alla människor skall dessutom bemötas likvärdigt i vardagslivet, inte enbart i relation till den offentliga makten, utan i alla samhälleliga relationer. I ingressen till konventionen hänvisas till den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, vilken kungör att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I ingressen hänvisas också till det faktum att FN fördömt kolonialism och allt utövande av därmed förbunden rasåtskillnad och diskriminering.¹⁴⁵

Konventionen ålägger konventionsstaterna att bekämpa rasdiskriminering med alla lämpliga medel: genom lagstiftningsåtgärder, genom att föra en politik som fördömer och förebygger rasism samt genom att med hjälp av olika positiva åtgärder befrämja jämlikheten mellan människor m.m.¹⁴⁶ För att klargöra vad konventionen avser att bekämpa innehåller den en definition av begreppet rasdiskriminering (art. 1):

”I denna konvention avser uttrycket rasdiskriminering varje skillnad, undantag, inskränkning eller företräde på grund av ras, hudfärg, härstamning eller nationellt eller etniskt ursprung, som har till syfte eller verkan att ominstegöra eller inskränka erkännandet, åtnjutandet eller utövandet, på lika villkor, av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter på politiska, ekonomiska, sociala, kulturella eller andra områden av det offentliga livet.”¹⁴⁷

Danelius påpekar att rasdiskriminering utgör ett av de mest svårtolkade begreppen i internationella konventioner: ”Även om nästan alla är ense om att diskriminering är något förkastligt, är det ingalunda klart vad som menas med diskriminering, och det är i konkreta situationer dessutom ofta svårt att kartlägga om de reella motiven bakom en åtgärd varit sådana att man med fog kan tala om diskriminering.”¹⁴⁸ Några begränsningar görs redan i konventionen. Åtskillnad inom staterna mellan statens medborgare och icke-medborgare avses inte i konventionen (art. 1 punkt 2). Detsamma gäller s.k. positiv särbehandling till skydd för utsatta grupper under förutsättningen att särbehandlingen upphör när gruppen inte längre är i utsatt läge (art. 1 punkt 4).

¹⁴⁵ RP 12/1970 rd, s. 1.

¹⁴⁶ SOU 1989:14, s. 27.

¹⁴⁷ Att notera är att definitionen inte omnämner språk och religion som förbjudna diskrimineringsgrunder. Det här beror på att sådana faktorer oftast kan inordnas under begreppet etnisk tillhörighet. Meron anmärker att diskriminering på etniska grunder och diskriminering på religiösa grunder ofta är samma sak (Se Meron 1985, s. 284). I straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, som föranleddes av konventionsratificeringen, intogs dock rekvisitet religion (se t.ex. Saario 1971, s. 550). Vissa arabstater företrädde en opposition mot tanken att religiös intolerans och rasdiskriminering skulle regleras i samma instrument. Motståndet hade sin grund i konflikten mellan arabstaterna och Israel (se Schwelb 1966, s. 999). Under konventionens beredning beslötts att förbudet mot diskriminering på religiösa grunder skulle hänföras till en separat konvention – ett projekt som sedan inte förverkligades (se Meron 1985, s. 284).

¹⁴⁸ Danelius, Hans (1989), Mänskliga rättigheter. Fjärde upplagan, Stockholm 1989, s. 230.

En annan paradox är att konventionen förbjuder diskriminering på grund av ras samt spridning av rashets trots att det redan vid tidpunkten för konventionens tillkomst stod klart att det inte finns olika människoraser. Det existerar bara en människoras (homo sapiens). Den omständigheten att olika folkgrupper har skillnader i t.ex. hudfärg beror på miljöfaktorer. Det korrekta vore därför att istället för olika raser tala om olika etniska ursprung. Sättet att tala om olika människoraser och om rasdiskriminering var dock så pass etablerat i vardags-språket, att man beslöt att godta denna terminologi i konventionstexten.¹⁴⁹ Koch påpekar dock att ett erkännande av att det enbart finns en odelbar mänsklig ras ter sig som ett grundkriterium i kampen mot rasismen.¹⁵⁰

En genomgång av konventionens artiklar visar att största delen av konventionens förpliktelser gäller just rasdiskriminering. Som ovan konstaterats ges det här begreppet en vid bemärkelse (art. 1). Konventionens artiklar består dels av precis formulerade materiella stadganden, dels av stadganden av programkaraktär ("promotional provisions"). Den senare kategorin förpliktar konventionsstaterna att arbeta för en viss önskad utveckling – i det här fallet för samförstånd mellan olika folkgrupper.

Enligt konventionens art. 2 skall konventionsstaterna fördöma rasdiskriminering och förbinda sig att ofördröjligen och med alla lämpliga medel skrida till åtgärder för att få rasdiskriminering i alla dess former att upphöra. Till den här delen är artikeln snarast av programkaraktär, eftersom det exakta innehållet i termen *fördömer* är svårbestämbart. För det här syftemålet förbinder i alla fall sig varje konventionsstat att avhålla sig från någon som helst åtgärd som innebär rasdiskriminering. Konventionsstaterna skall dessutom övervaka att dess offentliga myndigheter och institutioner handlar i enlighet med nämnda förpliktelser.¹⁵¹ Konventionsstaterna förbinder sig likväl att avhålla sig från att understöda eller försvara all rasdiskriminering som bedrivs av någon enskild individ, grupp eller organisation. Konventionsstaterna skall därtill granska den bedrivna politiken och skrida till åtgärder för att upphäva och ändra all sådan lagstiftning som innebär rasdiskriminering. Dessutom skall konventionsstaterna genom positiva åtgärder stöda sådana organisationer som arbetar för försoning och jämlikhet mellan olika folkgrupper.¹⁵²

I art. 2 stadgas vidare att konventionsstaterna vid behov även genom lagstiftning åtgärder skall förbjuda all rasdiskriminering som bedrivs av någon enskild individ, grupp eller organisation.¹⁵³ Den här punkten (art. 2.1 d), som utgör en

¹⁴⁹ Saario 1971, s. 549.

¹⁵⁰ Koch, Henning (1995), När menneskerettigheter kolliderer. Retfaerd nr 68, 18. årgång, 1995, s. 66.

¹⁵¹ Broms 1978, s. 266.

¹⁵² Saario 1971, s. 551.

¹⁵³ Broms 1978, s. 266

definitiv materiell formulering, kan på goda grunder uppfattas som en av konventionens viktigaste artiklar.¹⁵⁴

Under beredningens gång framställdes på USA:s försorg ett förslag till att i konventionen explicit fördöma antisemitism. Enligt ett första förslag skulle ett förbud mot antisemitism intas i konventionens art. 3, som i övrigt gäller segregation och apartheid och utgör ett tillägg till definitionen i art. 1. I ett senare skede föreslogs emellertid att en specifik artikel skulle intas i konventionen, varigenom konventionsstaterna skulle ”condemn anti-semitism and shall take action as appropriate for its speedy eradication in the territories subject to their jurisdiction”.¹⁵⁵ Det amerikanska argumentet var att antisemitismen alltjämt utgjorde en fara för judarna. Därför vore det en betydande bristfällighet om konventionen saknade ett uttryckligt fördömande av antisemitism.¹⁵⁶

Frågan debatterades till en början i FN:s kommission för de mänskliga rättigheterna. Sovjetunionen var inte principiellt emot det amerikanska initiativet, men föreslog en annan formulering. Enligt det sovjetiska förslaget borde man i konventionen ha intagit en artikel som explicit fördömde nazismen och dess nyare uttrycksformer (nynazism), antisemitism samt andra former av rasdiskriminering. Det förelåg i och för sig inga som helst meningsskiljaktigheter mellan USA och Sovjetunionen beträffande ståndpunkten att antisemitismen i alla dess uttrycksformer, såväl nu som tidigare, var en avskrydd form av rasdiskriminering och rent allmänt ett farligt socialt och politiskt fenomen. Men strängt taget var antisemitismen bara en av flera former av rasdiskriminering som nazisterna upprätthållit och endast en av flera orsaker till det folkmord som nazisterna gjort sig skyldigt till.

I den debatt som följde framställdes argument såväl för som emot det amerikanska förslaget om ett explicit fördömande av antisemitismen. Vissa delegater

¹⁵⁴ Under beredningens gång föreslog Storbritanniens delegat att termen ”förbjuda” skulle slopas ur konventionstexten. Motiveringen var att konventionen enligt ordalydelsen i dess inledande artikel endast ”fördömt ... utövande av rasåtskillnad och diskriminering förbuden därmed...” och att det inte var skäl att gå längre i den aktuella artikeln (se Schwelb 1966, s. 1017). FN:s kommission för de mänskliga rättigheterna, som hade att ta ställning till förslaget, bedömde att ett slopande av termen ”förbjuda” skulle medföra negativa konsekvenser för artikelns praktiska betydelse. Det ville man inte acceptera – det engelska förslaget förkastades med motiveringen att ”the United Kingdom text would prolong the struggle against discrimination indefinitely and would provide a number of loopholes by means of which compliance with various provisions of the Convention could be evaded” (Schwelb 1966 s. 1017). Det faktum att det engelska förslaget förkastades, kan inte ses som annat än en bekräftelse på att artikeln verkligen skall tolkas enligt sin stränga ordalydelse. Meron tillägger att konventionen eftersträvar samma sociala utveckling för alla folkgrupper, dvs. inte enbart en de jure utan en de facto jämlikhet (“... the Convention promotes racial equality, not merely color-neutral values...”, se Meron 1985, s. 288).

¹⁵⁵ Schwelb 1966, s. 1011.

¹⁵⁶ Schwelb konstaterar att ”the Convention would be incomplete if it failed to take cognisance of a planned programme of annihilation which had wiped out a third of the Jews in the world”. Se Schwelb 1966, s. 1012.

konstaterade att antisemitismen hade uppkommit på religiösa grunder och att den framför allt på senare tid hade uppnått formen av direkt rashat. Detta uppfattades som ett argument för ett explicit fördömande. Andra hänvisade till definitionen av rasdiskriminering i art. 1 och konstaterade att man däri fastslagit att diskriminering på grund av etniskt ursprung skall anses utgöra rasdiskriminering. Eftersom antisemitismen var en form av diskriminering på grund av etniskt ursprung omfattade konventionens ordalydelse redan den här formen av diskriminering.¹⁵⁷

Kommissionen för de mänskliga rättigheterna var mycket nära att nå en kompromiss mellan de amerikanska och sovjetiska förslagen. Om en kompromiss hade kunnat nås, skulle sannolikt såväl antisemitismen som nazismen ha fördömts i konventionstexten. Kompromissförsöken föll dock på tidsbrist i kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Istället överfördes frågan att avgöras av Förenta nationernas generalförsamling. De amerikanska och sovjetiska förslagen stod nu mot varandra. Generalförsamlingens arbete kom i en klart högre grad att påverkas av politiska övertoner och motsättningar mellan de olika blocken, än vad som varit fallet i kommissionen för de mänskliga rättigheterna.¹⁵⁸

Schwelb konstaterar att en stor del av delegaterna för staterna i generalförsamlingen ändå omfattade den åsikten att det bästa vore att inte i konventionen nämna någon form av rasdiskriminering explicit. Ett sådant omnämnande av en form skulle samtidigt sannolikt ha negativa inverkningar beträffande sådana former av diskriminering som inte skulle nämnas. Förhandlingarna under generalförsamlingens sessioner hade dessutom visat att det i varje fall inte fanns stöd för uppfattningen att specifika fenomen såsom t.ex. antisemitism borde uteslutas ur konventionens tillämpningsområde. Tvärtom betonades vikten av att alla former av rasdiskriminering utan undantag skulle kunna räknas till tillämpningsområdet. Schwelb påpekar att

”... the formula all forms of racial discrimination would cover any new manifestation which might arise in the future and there was no reason

¹⁵⁷ Schwelb 1966, s. 1013.

¹⁵⁸ Schwelb 1966, s. 1013. Arabstaterna opponerade sig mot förslagen att antisemitism skulle omnämnas i konventionen. Ungern anförde i sin tur att antisemitismen inte borde uppfattas som en form av rasdiskriminering, utan skulle istället hänföras till kategorin religiös intolerans. Inom FN fanns vid tiden planer på att utarbeta en skild konvention som skulle reglera diskriminering på religiösa grunder (se Saario 1971, s. 550). Av den orsaken borde antisemitismen inte omnämnas i den aktuella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Debatten i generalförsamlingen följdes av ett nytt sovjetiskt förslag, som i det här skedet var uppenbart provokativt och politiskt jämfört med det förslag som Sovjetunionen tidigare framställt i kommissionen. I det nya sovjetiska förslaget jämfördes nämligen sionismen och kolonialismen med antisemitismen och nazismen jämte nynazismen. Mot en dylik formulering reagerade Israel kraftigt. Se Schwelb 1966, s. 1014.

why its should not be considered to cover anti-Semitism, Nazism and so fort”.

Schwelb tillägger därför för klarhetens skull att ”the phenomenon known as anti-Semitism is therefore racial discrimination within the meaning of the Convention”.¹⁵⁹ Av konsekvensskäl är det motiverat att framhålla att även nazism och nynazism lyder under artikelns förbud.

I förhållande till apartheid gjorde konventionens upphovsmän emellertid ett undantag från principen att inte vid namn uttryckligen nämna sådana former av rasdiskriminering som konventionen avsåg att förbjuda. En av orsakerna var givetvis den att apartheid var en mycket brutal och våldsam form av rasdiskriminering. Men den avgörande orsaken var dock att apartheidpolitiken, till skillnad från andra former av rasdiskriminering, hade officiell status i det land där den bedrevs. Trots att landet ifråga inte nämndes i artikeltexten, var hänvisningen till apartheid direkt avsedd mot den dåtida Sydafrikanska regimen.¹⁶⁰

5.2.3 Artikel 4 a

Såvitt gäller rasistisk propaganda utgör framför allt konventionens art. 4 a en bestämmelse som förpliktar konventionsstaterna att i sina strafflagstiftningar inta och upprätthålla kriminaliseringar med avseende på handlingar mellan enskilda individer. Artikelns lydelse:

”Som brottslig handling, straffbar enligt lag (skall konventionsstaterna) förklara allt spridande av på rasöverlägsenhet eller rashat grundade idéer, uppmaning till rasdiskriminering, varje våldshandling eller uppmaning till sådan handling mot någon ras eller persongrupp av annan hudfärg eller annat etniskt ursprung och även lämnande av stöd i någon form åt rasförföljelse, inklusive finansiering därav.”¹⁶¹

De yttringar som art. 4 a enligt sin ordalydelse fordrar att kriminaliseras kan indelas i fyra olika klasser, nämligen 1) *spridning av alla idéer som bygger på uppfattningar om rasöverlägsenhet och rashat*, 2) *spridning av yttringar som ger uttryck för rashat*, 3) *yttringar som uppmanar till diskriminering av folkgrupp* och 4) *yttringar som uppmanar till våldsamheter*

¹⁵⁹ Schwelb 1966, s. 1014.

¹⁶⁰ Schwelb 1966, s. 1021.

¹⁶¹ Som redan ovan nämnts innebar detta för Finlands del att nya kriminaliseringar måste intas i strafflagen och i det syftet avläts RP 19/1970 rd ”angående komplettering av stadgandena om ras- och annan diskriminering”, vilken sedan utmynnade i lag 465/1970 innehållande de nya kriminaliseringarna.

*mot folkgrupp*¹⁶². Kommittén med uppgift att övervaka konventionens (kommittén för avskaffandet av rasdiskriminering) efterlevnad har ansett att konventionsstaterna är skyldiga att inta sådana kriminaliseringar som art. 4 fordrar oberoende av om företeelser av det här slaget de facto förekommer i respektive jurisdiktioner. Den här omständigheten är av betydelse för länder som t.ex. Finland där spridning av rasistisk propaganda och rasistisk brottslighet överlag (än så länge) förekommit i relativt ringa skala. En invändning om att rasistisk brottslighet saknas eller endast förekommer i liten utsträckning är således inte relevant som argument mot skyldigheten att införa kriminaliseringar av det slag som art. 4 fordrar. Meron skriver:

”The Committee has insisted that reporting states have a duty to legislate irrespective of whether the prohibited activities actually occur in them, except where legislation that fully satisfies the provisions of article 4 is already in place. When reporting states maintain that pre-existing law sufficiently implements article 4, the Committee engages in substantive analysis to determine the adequacy of those provisions.”¹⁶³

Orsaken till att kriminaliseringar fordras även om den rasistiska brottsligheten i en viss konventionsstats fall är minimal, förklaras med behovet av brottsprevention (”preventive penal policy”).¹⁶⁴

I konventionen beaktas det faktum att åtgärder som befrämjar vissa mänskliga rättigheter och grundläggande fri- och rättigheter kan komma i konflikt med andra sådana rättigheter, dvs. att varje individuell rättighet eller frihet begränsas av andra eller andras individuella rättigheter och friheter. Formuleringen av bestämmelsen ger upphov till tolkningssvårigheter av det slag som alltid uppstår när konkurrerande friheter måste avvägas mot varandra.¹⁶⁵ Vid utarbetandet av konventionen framstod därför framför allt följande fråga som den mest kontroversiella: *var går gränsen för, å ena sidan, sådana rasistiska uttalanden och yttringar för rasdiskriminering som inte kan undvikas i samhällen baserade på yttrande- och åsiktsfrihet och, å andra sidan, sådana manifestationer som samhällen av samma typ inte kan tolerera?*

I den här frågan kulminerar i själva verket det mesta av problematiken kring tillämpningen av både art. 4 och straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Lik-

¹⁶² Art. 4 a analyseras ingående i bl.a. NOU 2002:12. Rettslig vern mot etnisk diskriminering, s. 188. En rekommendation för artikelns tolkning ges även i Committee on the Elimination of Racial Discrimination (UN). General Recommendation XV on article 4 of the Convention, s. 3.

¹⁶³ Meron 1985, s. 297.

¹⁶⁴ Meron 1985, s. 297.

¹⁶⁵ ”In the case of Article 4 of the Convention, the contending freedoms have been freedom from discrimination on the one side and freedom of expression and of association of the other”. Se Schwelb. 1966, s. 1022.

artade problem sammanhänger med alla inskränkningar av yttrandefriheten. Till den här problematiken hör också frågan om hurdan spridning hithörande yttranden bör ha för att förbud skall kunna komma ifråga, med andra ord får ingrepp göras redan i kommunikation inom en nära krets eller förutsätts det att spridningen sker offentligt eller annars bland allmänheten? När konventions-texten utarbetades fästes det särskilt av västmakterna uppmärksamhet vid den omständigheten att förpliktelserna enligt art. 4 a kan komma att begränsa yttrandefriheten på ett otillbörligt sätt, ifall artikeln tolkas mycket strängt.¹⁶⁶

Enligt en ordagrann tolkning av art. 4 a vore även rasistiska uttalanden inom den helt privata sfären sådana yttringar som konventionsstaterna skall kriminalisera. Men som Meron påpekar kunde så pass extensiva kriminaliseringar vara ägnade att leda till kränkningar av rätten till privatliv.¹⁶⁷ Ordalydelsen i art. 4 a hindrar inte heller att konventionsstaterna kriminaliserar rasistiska yttringar baserade på s.k. objektivt ansvar. Dylika kriminaliseringar kan dock inte godtas med beaktande av kravet på respekt för människovärdet.¹⁶⁸

De stater som utarbetade konventionstexten enades härvidlag om att i art. 4 inkludera en hänvisning till den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna. Enligt denna skall yttrandefriheten och andra grundrättigheter beaktas när konventionsstaterna företar i konventionen avsedda lagstiftningsåtgärder. I art. 5 stadgas dessutom att ”konventionsstaterna förbinder sig... att tillförsäkra envar... rätten till åsikts- och yttrandefrihet (och) rätten till församlings- och föreningsfrihet i fredligt syfte. Saario har i sin artikel om konventionen konstaterat att art. 4 a såväl som straffbestämmelsen (hetsande till diskriminering av folkgrupp) skall tolkas ”förnuftig”, vilket betyder att inte vilka som helst rasjämförande yttringar får förklaras brottsliga.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Saario 1971, s. 553.

¹⁶⁷ ”... it might invite state invasion of the right to privacy”, Meron 1985, s. 303.

¹⁶⁸ T.ex. Nuutila anser att principen om människovärdets okränkbarhet utgör en kriminaliseringsprincip som hindrar straffbud baserade på objektivt ansvar. Se Nuutila, Ari-Matti (1996), Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996, s. 76. Se även SL 3:5,1.

¹⁶⁹ Saario 1971, s. 553. Även den på konventionen baserade kommittén har upprepade gånger tagit ställning till artikelns förhållande till yttrandefriheten. I ett av sina ställningstaganden konstaterade kommittén bl.a. att kravet på att all rasistisk propaganda skall förbjudas erhåller stöd i en rad andra människorättsinstrument. Kommittén hänvisade i det här avseendet till såväl den allmänna förklaringen om mänskliga rättigheter som FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter: ”*In the opinion of the Committee, the prohibition of the dissemination of all ideas based upon racial superiority or hatred is compatible with the right to freedom of opinion and expression. This right is embodied in article 19 of the Universal Declaration of Human rights and is recalled in article 5 (d) (Viii) of the International Convention of Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Its relevance to article 4 is noted in the article itself. The citizen's exercise of this right carries special duties and responsibilities, specified in article 29, paragraph 2, of the Universal Declaration, among which the obligation not to disseminate racist ideas is of particular importance. The Committee wishes, futhermore, to draw to the attention of the States*

Det faktum att förbuden mot spridning av rashets enligt art. 4 a skall tillämpas med beaktande av yttrandefriheten och andra grundläggande fri- och rättigheter uttrycks i konventionstexten med reservationsklausulen ”with due regard to”. Som Koch påvisar i sin artikel ”Når menneskerettigheder kolliderer” existerar det tre olika skolor med avvikande uppfattningar om hur den ifrågavarande reservationen skall tolkas och vilka dess konsekvenser skall anses vara.¹⁷⁰ En mycket restriktiv uppfattning bygger på åsikten att konventionsstaterna de facto är förhindrade att vidta någon som helst åtgärd för att motarbeta rasistisk verksamhet som inskränker yttrandefriheten eller någon annan grundläggande fri- och rättighet. Den här tolkningen, som självfallet lämnar konventionens art. 4 a ett påfallande begränsat innehåll, har genom tiderna omfattats av endast en stat – nämligen USA.¹⁷¹ Följaktligen ansågs kriminaliseringsförpliktelsen i art. 4, som straffbelägger spridning av yttringar och organisationer ”on the basis of racist content” stå i strid med den amerikanska konstitutionen eftersom den bygger på en idé om strikt neutralitet i fråga om yttringars innehåll (”content neutral”). Som en följd av detta kan Ku Klux Klan, nynazister och andra s.k. hatgrupper förhållandevis obehindrat bedriva sin verksamhet i USA, i skydd av yttrandefriheten.¹⁷²

I det här sammanhanget är det skäl att påpeka att USA efter andra världskriget tillsammans med de övriga segrarmakterna i fredsfördragen av år 1947 genomdrev förbud mot bl.a. nazistisk och fascistisk propaganda och annan antidemokratisk propaganda. Hithörande förbud utgjorde i sak inskränkningar i yttrandefriheten. Därför kan den amerikanska uppfattningen att yttrandefriheten måste bevaras fullständigt orörd, i viss mån kritiseras som inkonsekvent. Inställningen är paradoxal även såtillvida att USA var ett banbrytande land under 1950- och 1960-talen när det gällde införande av lagstiftning mot rasism och diskriminering.¹⁷³

parties article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights, according to which any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law” (se Committee on the Elimination of Racial Discrimination (UN). General Recommendation XV on article 4 of the Convention, s. 4).

¹⁷⁰ Koch 1995, s. 70.

¹⁷¹ Koch 1995, s. 70. Se även NOU 2002:12, s. 188.

¹⁷² First Amendment doctrine of freedom of expression. Se Meron 1985, s. 298. Det faktum att man i USA omfattat uppfattningen att yttrandefriheten är i det närmaste okränkbar, har i och med Internet lett till världsomfattande konsekvenser: ”The main problem concerning racism on the Internet is the USA. The USA ratified the UN Convention concerning racism but made no reservation concerning freedom of speech. This has led to that all racist sites and mailboxes escape European laws by being located on US servers. The US (authorities) will only act if there is a direct threat of violence on the webb-site” (se Report from the Grotius seminar on Racist, Xenophobic and anti-Semitic crime in the Member States. Stockholm 11–15 February 2001).

¹⁷³ Kortteinen, Juhani (1996), Rasismia internetissä – ja vähän muuallakin. Ihmisoikeusraportti 3/1996, s. 12. Nergelius konstaterar att den lagstiftande och dömande makten gick ”hand i hand” i kampen mot rassegregationen i 1950 och -60 talens USA. Nergelius 1996, s. 437.

Enligt en mera moderat åsikt förutsätter reservationen att konventionsstaterna måste hitta en balans mellan, å ena sidan, konventionens förpliktelser och, å andra sidan, de grundläggande fri- och rättigheter som konventionens förpliktelser tenderar att stå i konflikt med – alltså yttrande- och föreningsfriheten i synnerhet. Enligt den här relativa teorin utgör konventionsförpliktelserna inte absoluta bestämmelser, utan desamma bör i viss utsträckning modifieras i förhållande till sådana grundrättigheter som i enskilda fall verkar i motsatt riktning. Det här är en uppfattning som framför allt de nordiska konventionsstaterna företrädde. Det var på de här ländernas initiativ som man intog den ovannämnda hänvisningen till de allmänna mänskliga rättigheterna i inledningen till art. 4 a. Beskrivande för den här inställningen är t.ex. följande uttalande ur den danska lagberedningen:

”Under udvalgets drøftelser såvel som ved de nordiske møder om lovgivningsproblemerne har det stået fast, at det ville vaere i modstrid med den i de nordiske lande rådende opfattelse af ytringsfriheden, om man kriminaliserede enhver udbredelse af forestillninger om racemaessig overlegenhed eller af udtryk for racehad.”¹⁷⁴

Enligt den moderata förståelsen av art. 4 a förutsätter den således kriminalisering av a) *ytringar som på ett kränkande sätt ger uttryck för idéer om rashat*, b) *ytringar som innebär uppmaning till diskriminering av folkgrupp* och c) *ytringar som innebär uppmaning till våld mot folkgrupp*. Däremot kan man anse att artikeln inte ställer krav på att konventionsstaterna kategoriskt skall straffbelägga alla former av ytringar som ger uttryck för rasmässig överlägsenhet.¹⁷⁵ Kriminaliseringarna i t.ex. de nordiska länderna utgår från den här tolkningen.¹⁷⁶

Reservationen innebär emellertid inte en faktor som uteslutande verkar till förmån för yttrandefriheten. Av formuleringen följer nämligen även att konven-

¹⁷⁴ Betänkning nr 553/1969. Om forbud mod racediskrimination afgivet af et af Justitsministeriet den 23. august 1966 nedsat udvalg, s. 26.

¹⁷⁵ Se t.ex. NOU 2002:12, s. 190.

¹⁷⁶ Vid sidan om den här relativa skolan existerar det återigen en ytterlighetsuppfattning. Denna tredje skola anser i sin tur att konventionsförpliktelserna helt och hållet åsidosätter de grundläggande fri- och rättigheterna, inklusive yttrandefriheten. Den förhärskande uppfattningen representeras av den relativa skolan – så gott som alla västliga stater som ratificerat konventionen omfattar den här moderata kompromissökande linjen (se Koch 1995, s. 71). Som en följd av att tolkningarna av reservationen ”with due regard to” i viss mån varierar konventionsstaterna emellan, förekommer det även skillnader i fråga om hur pass stort hänsyn de nationella kriminaliseringarna tar gentemot yttrandefriheten. Exempelvis den engelska kriminaliseringen av spridning av rashets, som ingår i Public Order Act, räknas till den grupp av kriminaliseringar som i mycket hög grad tar hänsyn till yttrandefriheten. Endast de grävsta formerna av rashets kriminaliseras enligt stadgandet, något som torde vara typiskt för alla hithörande kriminaliseringar som formulerats såsom ordningsbrott (Se Hansen 1992, s. 250).

tionsförpliktelserna skall kunna påverka tolkningen av enskilda bestämmelser i den nationella lagstiftningen.¹⁷⁷ Klausulen ”with due regard to” möjliggör dessutom hänsynstagande till artiklar som förbjuder missbruk av rättigheter. Sådana ingår t.ex. i EMRK art. 17 och art. 5 i FN-konventionen om medborgarliga och politiska rättigheter. Hithörande artiklar hindrar sådana tolkningar av respektive konventioners yttrandefrihetsartiklar, enligt vilka det i stöd av de senare vore berättigat att bedriva verksamhet som syftar till att ominstetgöra någon (annans) fri- och rättigheter enligt konventionerna.¹⁷⁸ Den presentation av rättspraxis från Europadomstolen och -kommissionen samt FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna, som följer längre fram, visar att dessa artiklar ofta åberopats när kontrollorganen visat att undersökta ingrepp i yttrandefriheten varit berättigade.

FN-kommittén för avskaffande av rasdiskriminering har följaktligen ansett att ”with due regard to” -klausulen sist och slutligen inte kan uppfattas som en särskilt sträng begränsning av konventionens förpliktelser. Annars skulle konventionens artiklar sakna ett meningsfullt syftemål, vilket inte kan ha varit avsikten när konventionen utarbetades:

”... it could not have been the intention of the drafters of the Convention to enable States parties to construe the phrase safeguarding the human rights in question as canceling the obligations relating to the prohibition of the racist activities concerned. Otherwise, there would have been no purpose whatsoever for the inclusion in the Convention of the articles laying down those obligations.”¹⁷⁹

¹⁷⁷ Koch 1995, s. 70.

¹⁷⁸ Se även Meron 1985, s. 300.

¹⁷⁹ Meron 1985, s. 301. Det faktum att konventionen ifråga förutsätter att de i och för sig stränga och kategoriska förpliktelserna i artikel 4 a skall avvägas mot yttrande- och t.ex. föreningsfriheten kan förutspås ha konsekvenser för domstolarnas möjlighet att i enskilda fall åsidosätta straffbestämmelsen hets mot folkgrupp som uppenbart grundlagsstridig lag (GL 106 §). Den här möjligheten är bunden till ett ”uppenbarhetsrekvisit” som kräver att den oförenlighet som föreligger mellan lagstadgandet och ett visst grundlagsstadgande måste vara klar och tydlig för att åsidosättande enligt GL 106 § skall kunna komma ifråga. Vid den här bedömningen är det av betydelse om t.ex. grundlagsutskottet vid lagens tillkomst prövat frågan om lagens förenlighet med grundlagen. Har grundlagsutskottet vid en sådan prövning ansett att grundlagsstridighet inte föreligger, kan domstolen i det konkreta fallet knappast stanna för en motsatt ståndpunkt (se Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 699). Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp har inte fått sin grundlagsenlighet testad av grundlagsutskottet. Men kriminaliseringen kan i sak sägas ha ”testats” i den här bemärkelsen i samband med att frågor om kriminalisering av rasistisk propaganda kontra yttrandefrihet behandlades av konventionsstaterna under konventionens beredning. Konventionsstaternas slutsats att dylika kriminaliseringar är förenliga med bl.a. yttrandefriheten, betyder således att en nationell domstol svårligen kan förklara SL 11:8 uppenbart grundlagsstridig. Se även Saraviita, Ilkka (2000), Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Helsinki 2000, s. 528–529.

Sammanfattningsvis kan man säga att betydelsen av FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och i synnerhet art. 4 a inte inskränker sig blott till det faktum att artikeln ifråga kom att utgöra den formella orsaken till att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp intogs i vår strafflagstiftning. Vid tiden för ratificeringen förklarade man även att konventionens artiklar kan ha betydelse för tolkningen av de nya nationella straffbestämmelserna¹⁸⁰ Lagutskottet konstaterade bl.a. att bestämmelsernas syftemål framgår ur konventionen, vilket betyder att konventionens artiklar kan användas som stöd för tolkningen av respektive nationella bestämmelser.¹⁸¹ Således är det möjligt att tala om en presumtion med innebörden att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp och andra relevanta nationella bestämmelser så långt som möjligt skall tolkas i linje med påbuden och förbuden i konventionen.¹⁸²

Art. 4 a har i det här avseendet återopats i inhemsk rättspraxis. I Rovaniemi hovrätts lagakraftvunna dom 2.2.1999 nr 73 (Dnr 98/277), som gällde spridning av rasistiska yttringar via Internet, konstaterade domstolen att art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering förutsätter att ”allt spridande av på rasöverlägsenhet och rashat grundade idéer...” skall förklaras straffbart. Därför ansåg domstolen att brottsbeskrivningen för straffbestämmelsen hets mot folkgrupp uppfylls oberoende om den eller de folkgrupper som yttringarna riktar sig mot är eller kan bli föremål för diskriminering.¹⁸³

I sammanhanget är det ytterligare skäl att notera att art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering har återopats i rättspraxis som en grund som ställer krav på det offentliga. Artikeln kan sägas fordra att brottsbekämpande myndigheter aktivt vidtar effektiva åtgärder för att förhindra rasistisk hets och för att gärningsmän till sådan brottslighet ställs inför rätta.¹⁸⁴

¹⁸⁰ Scheinin 1991, s. 154.

¹⁸¹ LaUB 6/1970 rd.

¹⁸² Jfr Nystuen, Gro (1993), Ytringsfriheten og rasistiske ytringer. mennesker og rettigheter. Årg. 11 nr 1/1993, s. 32.

¹⁸³ Rovaniemi hovrätt, dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277), lagakraftvunnen. Man kan således hävda att artikel 4 a utnyttjades som stöd för tolkningen av den nationella straffbestämmelsen. Tolkningen utmynnade i en slutsats enligt vilken straffbestämmelsen skall tolkas vidlyftigt, dock med beaktande av ordgränsen. Ett annat alternativ skulle ha varit att anse att brottsbeskrivningen skall tolkas restriktivt så att enbart yttringar som ger upphov till bestämda effekter vore brottsbeskrivningsenliga.

¹⁸⁴ Om den här typen av argumentation se t.ex. Europadomstolens avgörande *Jersild v. Danmark* 23.9.1994 punkterna 21 och 31.

5.3 FÖRENTA NATIONERNAS KONVENTION OM MEDBORGERLIGA OCH POLITISKA RÄTTIGHETER (ARTIKEL 20.2)

Vid sidan om FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, kan även en annan av FN:s människorättskonventioner räknas till den undersökta kriminaliseringens grundvalar.¹⁸⁵ Härvidlag avses FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter från år 1966. Finland ratificerade konventionen 1975.¹⁸⁶ I fråga om s.k. traditionella människorättigheter utgjorde den här konventionen under en långt tid det viktigaste människorättsinstrument som vårt land anslutit sig till. Från den här positionen förträngdes konventionen inte förrän vårt land anslöt sig till EMRK år 1990.¹⁸⁷

Det faktum att FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter är intressant som grund för kriminaliseringen av spridning av rashets beror i all synnerhet på att dess art. 20.2 innehåller ett förbud mot främjande av rashat- och religiöst hat. Artikelns lydelse:

”Allt främjande av nationalhat, rashat eller religiöst hat, som innebär uppvigling till diskriminering, fiendskap eller våld, skall vara i lag förbjudet.”

En förutsättning för att man skall erhålla riktig tolkning av artikelns innehåll är att man bekantar sig med andra artiklar i konventionen som berör yttringar. Om åsiktsfrihet och yttrandefrihet stadgas i art. 19. Enligt den första punkten i artikeln äger envar åsiktsfrihet. Den andra punkten stadgar att envar har yttrandefrihet och att denna rättighet innefattar frihet att oberoende av territoriella gränser söka, mottaga och sprida upplysningar och tankar av varje slag, i tal skrift eller tryck, i konstnärlig form eller genom annat uttrycksmedel som vederbörande valt. I artikelns tredje punkt anges även vilka villkor som skall gälla för begränsning av yttrandefriheten. Formuleringen i art. 19.3 utelämnar åsiktsfriheten, vilket e contrario betyder att åsiktsfriheten anses vara absolut. Såvitt gäller inskränkning av yttrandefriheten uppställs krav på att begränsningarna *baserar sig på lag* och att de är *nödvändiga*

¹⁸⁵ Se t.ex. RP 94/1993 rd, s. 32.

¹⁸⁶ FördrS 7-8/1976.

¹⁸⁷ Scheinin 1991, s. 155. FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter byggde på den universella förklaringen om de mänskliga rättigheterna. Under åren efter antagandet av den universella förklaringen om de mänskliga rättigheterna arbetade kommissionen för de mänskliga rättigheterna med att utforma en konventionstext, som skulle uppta samma fri- och rättigheter som förklaringen. Syftmålet var att upplyfta rättighetskatalogen från deklareringsstatus till konventionsstatus (se t.ex. Danelius 1989, s. 17.) När arbetet låg färdigt förelåg två konventionstexter, varav den ena upptog medborgerliga och politiska rättigheter och den andra ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

- a) för att respektera andra personers rättigheter eller anseende;
 b) för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen ("ordre public"), hälsovården eller sedligheten.

I fråga om yttrandefriheten konstateras i art. 19 att utövandet av den här rättigheten medför särskilda skyldigheter och särskilt ansvar, vilket betyder att yttrandefriheten kan underkastas vissa inskränkningar. Det kan här nämnas att FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna har tagit ställning till förhållandet mellan art. 20.2 och art. 19 och i anslutning till detta uttryckligen förklarat att förbudet mot främjande av ras- och annan dylik hets är förenligt med yttrandefriheten.¹⁸⁸ Möjligheterna att begränsa yttrandefriheten beror i sista hand alltid på om villkoren i art. 19.3 uppfylls. När det gäller rasistiska yttringar påverkar förbudet i art. 20.2 den här bedömningen.¹⁸⁹

Vid tolkningen av ovannämnda artiklar måste man även beakta att konventionen inte ger någon rätt att "missbruka" de fri- och rättigheter som konventionen upptar. Det här är viktigt i synnerhet när det är frågan om rasistiska yttringar eftersom syftet med dessa ofta är att hota och uppmuntra till diskriminering eller våld mot olika befolkningsgrupper. Man kan också fråga sig om yttrandefriheten bör gälla i full utsträckning för sådana yttringar som syftar till att ersätta den demokratiskt valda statsledningen med en totalitär regim av något slag.¹⁹⁰ I varje fall när det gäller bedömningen av yttringar av tidigare nämnt slag måste konventionens art. 5 beaktas, vilken lyder enligt följande:

"Intet i denna konvention får tolkas som medförande rätt för någon stat, grupp eller person att ägna sig åt verksamhet eller utföra handling, som syftar till att tillintetgöra någon av de fri- och rättigheter som inskrivits i konventionen, eller till att inskränka dem i större utsträckning än som däri medgivits."¹⁹¹

I jämförelse med art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering är förbudet i art. 20.2 förhållandevis moderat, åtminstone till sin ordalydelse.¹⁹² För det första fordrar artikeln enbart att konventionsstaterna i lag förbjuder yttringar som främjar hat på nationella, rasliga

¹⁸⁸ Det här beror i all synnerhet på att dess art. 20.2 innehåller ett förbud mot främjande av rashat och religiöst hat.

¹⁸⁹ Kühling, Jürgen (1999), Die Kommunikationsfreiheit als europäische Gemeinschaftsgrundrecht. Schriften zum Europäischen Recht Band 60. Berlin 1999, s. 206.

¹⁹⁰ I förlängningen leder det här spörsmålet in på temat om den stridbara demokratin ("Die streitbare Demokratie").

¹⁹¹ Vid avvägningen mellan yttrandefriheten och förbudet mot yttringar som befrämjar rashat och religiöst hat, bör konventionens artiklar 2 och 26 beaktas. I dessa artiklar ingår förbud mot diskriminering. Det förstnämnda gäller i fråga om fri- och rättigheter som avses i konventionen, det senare gäller generellt. Se t.ex. NOU 2002:12, s. 91–94.

¹⁹² Jfr Meron 1985, s. 296.

och religiösa grunder, medan den motsvarande katalogen i den andra FN-konventionen är klart längre. Visserligen omfattar t.ex. begreppet rashat även hat som baseras på etniska grunder. Formuleringen "... *diskriminering, fiendskap eller våld...*" antyder dock att uppmaningar till diskriminering omfattas även om det inte samtidigt skulle röra sig om direkt uppmaning till våld. Formuleringen "... *nationella, rasliga och religiösa grunder...*" innebär däremot en begränsande faktor. En tolkning av artikelns ordalydelse ger vid handen att konventionsstaterna strängt taget inte skulle vara tvungna att i lag förbjuda t.ex. uppmaning till diskriminering av kvinnor eller personer med viss sexuell läggning.¹⁹³ Härvidlag bör man komma ihåg att konventionsstaterna nog på basis av art. 19.3, i förening med art. 5, kan inskränka rätten att sprida sådana yttringar utan att samtidigt kränka yttrandefriheten.¹⁹⁴

En begränsning innebär ytterligare den omständigheten att art. 20.2 enligt sin ordalydelse endast uppställer förbud mot yttringar som kan betecknas som "... *nationalhat, rashat eller religiöst hat...*". Härvidlag är det frågan om en avgränsning som i princip begränsar förbudet att gälla enbart vissa kvalificerat grova företeelser. Trots att ordalydelsen inte skiljer mellan offentligt framställda yttringar och yttringar inom den privata sfären, får man i stöd av en teleologisk tolkning anse att yttringar i den privata sfären inte omfattas av förbudet. I litteraturen har man nämligen ansett att art. 20.2 skall tolkas i ljuset av dess syftemål och tillkomsthistoria. I ett sådant betraktelsesätt framstår bestämmelsen framför allt som en respons till den nationalsocialistiska rasistiska hatpropagandan.¹⁹⁵

"[W]hat the delegates ... had in mind was to combat the horrors of fascism, rascism and National Socialism at their roots, i.e. to prevent the public incitement of racial hatred and violence within a State or against other States and peoples."¹⁹⁶

Art. 20.2 förutsätter endast att i artikeln avsedda yttringar förklaras förbjudna i lag. Det här betyder att konventionsstaterna fritt kan välja att antingen straffbelägga dylika yttringar eller att endast förbjuda dem. Skillnaden till art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering är härvidlag tydlig, eftersom den senare uttryckligen förutsätter att hithörande företeelser förklaras straffbara. FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna har dock förklarat att konventionsstaterna är skyldiga att införa

¹⁹³ Den här anmärkningen ingår i NOU 2002:12, s. 187.

¹⁹⁴ Att notera är att jag här strikt diskuterar vad art. 20.2 fordrar. Vad staterna måste förbjuda och vad staterna får förbjuda är två skilda frågor.

¹⁹⁵ Se NOU 2002:12, s. 187.

¹⁹⁶ Citatet ingår i Nowak, Manfred (1993), *Covenant on civil and political rights – CCPR Commentary*, Kehl: N.P. Engel 1993, s. 366.

en lämplig sanktion ("appropriate sanction") mot yttringar som överträder art. 20.2. Ett helt osanktionerat förbud kan därför tänkas innebära ett brott mot konventionsförpliktelserna.¹⁹⁷

Vårt lands ratificering av FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter år 1975 föranledde av ovannämnda orsaker inte något behov av nykriminaliseringar eller andra kompletteringar av lagstiftningen i fråga om förbudet mot rasistisk propaganda. När straffbestämmelsen hets mot folkgrupp år 1995 var föremål för en revidering, hänvisade lagmotiven till den nu diskuterade konventionen. I RP 94/1993 rd angavs nämligen att "stadgandet (SL 13:5) bygger på konventionen av år 1965 om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och på konventionen av år 1966 om medborgerliga och politiska rättigheter".¹⁹⁸

Även om art. 4 a i konventionen av år 1965 är av större betydelse som grund för straffbestämmelsen SL 11:8, har art. 20.2 i den nu diskuterade konventionen en systematisk betydelse som är värd att lyftas fram. Artikeln uppfattas som en yttrandefrihetsbegränsning i den systematik som konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter utgör. Men till skillnad från art. 19.3, som medger att yttrandefriheten inskränks på bestämda villkor, utgör art. 20.2 en yttrandefrihetsbegränsning som konventionsstaterna – inte bara får – utan *måste* vidtaga. Danelius konstaterar sålunda att det härvidlag inte rör sig om inskränkningar som konventionsstaterna "*tillåts*" göra, utan om inskränkningar som de således "*åläggs*" att vidtaga.¹⁹⁹

5.3.1 Rättspraxis

Det är möjligt att hänvisa till en viss rättspraxis kring frågan hur rasistiska och dylika yttringar skall bedömas enligt konventionen.²⁰⁰ Art. 20.2 har tillämpats i ett antal fall som FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna prövat. I det följande refereras några avgöranden i vilka frågeställningen gällt huruvida anti-semitiska yttringar ges skydd av konventionens artikel om yttrandefrihet (art. 19) eller om den här typen av yttringar snarare kan anses höra till tillämpnings-

¹⁹⁷ Jfr NOU 2002:12, s. 187.

¹⁹⁸ RP 94/1993 rd, s. 32.

¹⁹⁹ "[A]v vanliga principer för tolkning av internationella överenskommelser följer att den stat som genomför vissa begränsningar av yttrandefriheten till uppfyllande av sina förpliktelser enligt art. 20 inte härigenom bryter mot art. 19 i samma konvention." Danelius 1989, s. 205.

²⁰⁰ Det här beror på att kommittén för de mänskliga rättigheterna (Human Rights Committee), ett organ som upprättats för att övervaka efterlevnaden av konventionen, har rätt att pröva framställningar av enskilda som hävdar att deras mänskliga rättigheter kränkts (den här kontrollmetoden gäller dock endast i förhållande till sådana stater som tillträtt ett särskilt protokoll). Se Danelius 1989, s. 23.

området för art. 20.2. Avgörandena refereras förhållandevis vidlyftigt, något som motiveras med att fallen erbjuder en god inblick i den argumentation som kommittén för de mänskliga rättigheterna följer i mål av det här slaget.

(I) I fallet *J.R.T. and the W.G. party v. Canada*²⁰¹ hävdade den kanadensiske medborgaren J.R.T. att de kanadensiska myndigheterna hade kränkt hans och det av honom ledda W.G. partiets rättigheter till åsiktsfrihet och yttrandefrihet. Partiet hade upprätthållit en verksamhet som bestod av att J.R.T. talade in meddelanden på band som sedan kopplades till ett telefonbolags telefonsystem. Meddelandena spreds så att allmänheten ringde till bestämda nummer, varvid de bandade meddelandena spelades upp för den som ringt numret. De bandade meddelandena byttes ut med jämna mellanrum, men innehållet var i all väsentlighet detsamma: åhörarna varnades för en världsomfattande judisk konspiration som var i färd med att leda världen i krig och till arbetslöshet, inflation och en kollaps i fråga om värderingar och principer. I meddelandena ingick också en uppmaning enligt vilken den vita rasen bör försvara sig ("... stand up and fight back").

Med stöd av bestämmelser i nationell kanadensisk lag skred myndigheterna till åtgärder för att förhindra J.R.T.:s och W.G. partiets verksamhet, eftersom den uppfattades som rasistisk hets. J.R.T. och W.G. partiet sökte ändring i olika nationella rättsinstanser utan framgång. Därefter vände sig J.R.T. och W.G. partiet till FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna med klagomålet att deras rättigheter till åsiktsfrihet och yttrandefrihet kränkts. Kommittén konstaterade för det första att klagomål av det här slaget endast kan framställas av individer, vilket betydde att W.G. partiets framställning lämnades utan prövning. Kommittén konstaterade vidare att J.R.T.:s yttringar klart utgjorde rasistisk eller religiös hets ("... advocacy of racial or religious hatred..."), vilket Kanada som konventionsstat var skyldig att förbjuda. I fråga om huvudsaken fastslog kommittén följaktligen att ingen kränkning av J.R.T.:s åsikts- eller yttrandefrihet skett.

(II) Ett annat uppmärksammat avgörande från FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna utgör fallet *Robert Faurisson v. France*.²⁰² Fransmannen Robert Faurisson är känd som en s.k revisionistisk "historiker" som i olika sammanhang hävdat att nazisternas massutrotning av judar under andra världskriget inte ägt rum. I juli 1990 godtogs i Frankrike den s.k. Gayssot-lagen, som innebar kriminalisering av yttringar som betydde ett förnekande av den kategori av brott mot humaniteten, som definieras i Londonöverenskommelsen av den 8 augusti 1945 och på grund av vilka ledande nazister dömdes till straff av den Internationella militärtribunalen i Nürnberg 1945–46. Faurisson dömdes till straff med stöd av Gayssot-lagen bl.a. för följande offentligt gjorda uttalanden:

²⁰¹ CCPR/C/18/D/104/1981.

²⁰² CCPR/C/58/D/550/1993.

”... No one will have me admit that two plus two make five, that the earth is flat, or that the Nuremberg Tribunal was infallible. I have excellent reasons not to believe in this policy of extermination of Jews or in the magic gas chamber...”

”I would wish to see that 100 per cent of all French citizens realise that the myth of the gas chambers is a dishonest fabrication (‘est une gredinerie’), endorsed by the victorious powers of Nuremberg in 1945–46 and officialized on 14 July 1990 by the current French Government, with the approval of the ‘court historians’.”

För kommittén för de mänskliga rättigheterna anförde Faurisson att Gayssot-lagen, som alltså kriminaliserar förnekande av Förintelsen, otillbörligt begränsade hans yttrandefrihet, åsiktsfrihet och akademiska frihet som vetenskapsman. Kriminaliseringen ifråga utgjorde enligt Faurisson en oacceptabel censur, som förhindrade och bestraffade historieforskning. Representanten för Frankrike bestred anklagelserna och hävdade att Faurissons uttalanden var pseudo-vetenskapliga och de facto utgjorde ett sätt att anklaga judarna för att ha falsifierat fakta från andra världskriget så att en myt om Förintelsen uppstått. Det faktum att Faurisson kallat den Internationella tribunalen i Nürnberg för en juridisk fars, innebar en attack mot minnet av nazisternas offer och dessa personers anseende. Faurisson ansågs inte kunna åberopa artiklarna om åsiktsfrihet eller yttrandefrihet till sitt stöd, eftersom inget i konventionen får tolkas som medförande rätt för någon att ägna sig åt verksamhet eller utföra handlingar som syftar till att tillintetgöra någon av de fri- och rättigheter som inskrivits i konventionen (art. 5). Representanten för Frankrike åberopade i sin tur konventionens art. 20.2 enligt vilken konventionsstaterna – däribland Frankrike – var skyldiga att i lag förbjuda allt främjande av nationalhat, rashat eller religiöst hat, som innebär uppvigling till diskriminering. Dessutom åberopade man det faktum att Frankrike anslutit sig till den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och att kommittén för avskaffande av alla former av rasdiskriminering välkomnat kriminaliseringen av förnekande av Förintelsen (den s.k. Gayssot-lagen).

Kommittén för de mänskliga rättigheterna konstaterade i sitt avgörande att Gayssot-lagen sakligt sett kriminaliserade yttringar i vilka den internationella militära tribunalens slutsatser och domslut ifrågasätts. Att kategoriskt straffbelägga yttringar av det här slaget är kontroversiellt. Men kommittén fastslog dock att dess främsta uppgift inte var att utföra abstrakt normkontroll. Faurissons klagomål, enligt vilket hans i konventionen stadgade rättigheter skulle ha kränkts, förkastades av kommittén för de mänskliga rättigheterna med hänvisning till att de rättighetsinskränkningar som han utsatts för i och med straffdomen uppfyllde kraven i art. 19.3.²⁰³

²⁰³ Motiveringarna refereras närmare nedan i avsnittet om förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten.

(III) Den ovan nämnda frågan om förhållandet mellan artiklarna 19.1 (yttrandefrihet) och 20.2 (förbud mot rasistisk hets) berördes även i avgörandet *Ross v. Canada*.²⁰⁴ Det är skäl att granska även detta avgörandet i detalj. Malcolm Ross hade gett ut flere böcker och mindre skrifter (med titlarna *Web of Deceit*, *The Real Holocaust*, *Spectre of Power* och *Christianity v. Judeo-Christianity*) samt i olika tillfällen gett offentliga uttalanden i vilka han uttryckte åsikter om att judendomen utgjorde en fara för den kristna religionen. I sina uttalanden identifierade Ross judendomen som en fiende och han uppmanade kristna att förena sig i kampen mot densamma. Enligt honom leddes attacken mot kristendomen av en internationel konspiration, vars ledare var judar. Ross, som fungerade som lärare i New Brunswick, blev förflyttad från sin tjänst och han hotades med uppsägning, ifall han fortsatte att sprida yttringar av det här slaget.²⁰⁵

Efter att Ross förlorat i de nationella rättsmedelsinstanserna anförde han ett klagomål till FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna, i vilket han hävdade att hans rättigheter enligt art. 18 (religionsfrihet) och art. 19 (yttrandefrihet) kränkts. Kanadas representant hävdade å sin sida att Ross yttringar uppfyllde beskrivningen i art. 20.2 och åberopade dessutom konventionens art. 5, som stadgar om att fri- och rättigheterna inte får missbrukas. Den kanadensiska representanten bestred även att Ross yttringar skulle ha varit genuint religiösa och hävdade istället att Ross gett sina antisemitiska uttalanden en skenbart religiös karaktär. Den kanadensiska ståndpunkten var följande:

”... to interpret articles 18 and 19 as protecting the dissemination of anti-Semitic speech cloaked as Christianity denies Jews the freedom to exercise their religion, instills fear in Jews and other minorities and degrades the Christian faith”.

Kommittén för de mänskliga rättigheterna konstaterade att de fri- och rättighetsbegränsningar som Ross fått utstå kunde stödas på art. 20.2.²⁰⁶ Kommittén

²⁰⁴ CCPR/C/70/D/736/1997.

²⁰⁵ Ross sökte ändring i Court of Appeal of New Brunswick. Besvärinstansen gav Ross rätt och ansåg att yttringarna utgjorde Ross religiösa åsikter och att det varit i strid med proportionalitetskravet att så pass kraftigt begränsa hans konstitutionella rätt till yttrandefrihet (“... it could not be deemed a specific purpose so pressing and substantial as to override the author’s constitutional guarantee of freedom of expression”). Kärandeparterna anhöll om och beviljades besvärstillstånd av högsta domstolen, Supreme Court of Canada. Den högsta instansen ändrade avgörandet och fastställde att de administrativa sanktionerna mot Ross skulle bestå. I sitt avgörande konstaterade domstolen att sanktionerna visserligen begränsade Ross yttrandefrihet och religionsfrihet, men fortsatte att dessa begränsningar hade gjorts p.g.a. godtagbara skäl (“pressing and substantial objective”). Dessutom ansåg domstolen att de begränsningar som de administrativa sanktionerna utgjorde stod i proportion till dess konsekvenser (“... the impairment of the author’s right was minimal, and there was proportionality between the effects of the measures and their objective”).

²⁰⁶ Kommittén för de mänskliga rättigheterna konstaterade först och främst att Ross yttrandefrihet hade begränsats. Detta föranledde en prövning huruvida begränsningen ifråga var förenlig

fann att Ross uttalanden var diskriminerande och att de inte bara uppmanade kristna att ifrågasätta den judiska tron och dess läror, utan att han även uppmanat kristna att hålla judarna som angripare – ansvariga för "... undermining freedom, democracy and Christian beliefs and values". Kommittén ansåg därför att Ross uttalanden hade begränsats i ett godtagbart syftemål (till skydd för andra personers rättigheter eller anseende).

Den avslutande frågan gällde huruvida man kunde anse att det varit nödvändigt att begränsa Ross yttrandefrihet på det sätt som skett. Kommittén hänvisade till art. 19.3, enligt vilken utövandet av yttrandefriheten medför särskilda skyldigheter och ett särskilt ansvar, och konstaterade att skyldigheter och ansvar av det slag som artikeln avser är av särskild betydelse då det gäller undervisningen i skolorna. Av betydelse var även att man kunnat konstatera ett orsakssamband mellan Ross yttringar och vad man kallade "poisoned school environment", som särskilt de judiska skoleleverna fått erfara. Med hänsyn till de judiska skolelevernas rätt till undervisning fri från denna typ av hat och intolerans, som Ross yttringar ansågs representera, fann kommittén att de åtgärder som vidtagits mot Ross och som begränsade hans yttrandefrihet uppfyllde nödvändighetskravet. Kommittén fastslog följaktligen att ingen kränkning av art. 19 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter skett. Kommittén fann inte heller någon kränkning av Ross rättigheter enligt art. 18, enligt vilken envar har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Myndigheternas åtgärder ansågs inte ha varit riktade mot Ross tanke- eller samvetsfrihet. Rätten att utöva sin religion (manifestera sin tro) kunde begränsas på likadana grunder som yttrandefriheten.

(IV) Frågor av samma typ berördes även i avgörandet *Ernst Zündel v. Canada*²⁰⁷. I avgörandet fann kommittén för de mänskliga rättigheterna Zündels klagan oförenlig med art. 19 (inadmissible *ratione materiae*). Avgörandet är trots det av intresse, bl.a. därför att Kanada hänvisade till dess åligganden enligt den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering när dess representant argumenterade för att myndigheternas åtgärder

med de kriterier som fordras av konventionens artikel 19.3. Till dessa kriterier hör för det första att begränsningen baserar sig på lag. För det andra måste begränsningen vara nödvändig för att a) respektera andra personers rättigheter eller anseende, b) för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen, hälsovården eller sedligheten. Kommittén konstaterade att de påföljder som Ross påförts i och för sig baserade sig på kanadensisk lag ("sufficient basis in domestic law"). Kommittén konstaterade vidare att med kravet, att en yttrandefrihetsbegränsning måste vara nödvändig för att respektera andra personers rättigheter eller anseende, avses såväl enskilda människor som samhället som sådant ("community as a whole"). Kommittén hänvisade till det tidigare avgörandet *Faurisson v. Frankrike*, i vilket kommittén fastslagit att det var berättigat att begränsa yttringar som var ägnade att uppväcka eller stärka antisemitiska känslor med hänsyn till den judiska befolkningens rätt att inte behöva utstå religiöst hat.

²⁰⁷ CCPR/C/78/D/953/2000. Avgörandet gavs 14.8.2003.

gentemot Zündel inte skulle bedömas som otillbörlig begränsning av hans rättigheter enligt konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

Zündel, som klagade till kommittén för de mänskliga rättigheterna, ansåg att hans yttrandefrihet hade kränkts av den kanadensiska staten i samband med att han förvägrats rätten att hålla ett informationstillfälle i utrymmen tillhörande det kanadensiska parlamentet. Bakgrunden var den att Canadian Human Rights Tribunal hade ansett att uttalanden som spritts via Zündels hemsida på internet ("Zundelsite") utgjorde hets mot folkgrupp. På hemsidan fanns bl.a. en artikel med rubriken "Did Six Million Jews Really Die?" i vilken Zündel argumenterade för att någon förintelse av judar inte i verkligheten hade ägt rum. Zündel hade anhållit om att få framlägga bevisning om att hans påståenden var sanna (defence of truth), men tribunalen hade avslagit begäran med motiveringen att bevisning av det här slaget endast skulle...

"add a significant dimension of delay, cost and affront to the dignity of those who are alleged to have been victimized by these statements".

När Zündel inte fick framföra bevis för att hans påståenden var sanna inför tribunalen bokade Zündel ett presskonferensutrymme i den kanadensiska parlamentsbyggnaden, som i princip stod till allmänt förfogande, i avsikt att under en presskonferens diskutera tribunalens vägran att ta emot den erbjudna bevisningen om riktigheten i hans påståenden. Det kanadensiska parlamentet förbjöd emellertid Zündel att hålla den planerade presskonferensen i parlamentsbyggnaden. Zündel sökte ändring i samtliga domstolsinstanser utan framgång och vände sig därefter till FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna.

Zündel hävdade i sin klagan att förbudet utgjorde en kränkning av hans yttrandefrihet (art. 19) och att han blivit utsatt för diskriminering på grund av sina politiska åsikter (jfr art. 3 och art. 26). Representanten för Kanada bestred påståendet att förbudet att utnyttja parlamentets konferensutrymme skulle betraktas som ett yttrandefrihetskränkning. Motiveringen var att konventionens art. 19 inte förutsätter att den offentliga makten ser till att yttrandefriheten kan utövas var som helst. Med hänvisning till art. 19.3 och art. 20.2 var det i varje fall berättigat att begränsa Zündels rätt att sprida yttringar av det slag saken gällde.

Med hänvisning till art. 4 av den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering var det i själva verket inte bara tillåtet för den offentliga makten att hindra spridning av hithörande yttringar – utan rentav obligatoriskt. Kanada, som biträtt nämnda konvention, var med andra ord rättsligt förpliktat att vidtaga åtgärder för att förhindra spridning av rasistiska och nazistiska yttringar. Kommittén för de mänskliga rättigheterna tog inte uttryckligen ställning till den här frågan, utan nöjde sig med att konstatera att den kanadensiska statens åtgärder inte utgjorde en kränkning av Zündels rättigheter enligt konventionen.

Ur den redovisade rättspraxisen framgår att kommittén för de mänskliga rättigheterna tolkat behovet av skydd mot rasistisk och annan dylik hets som en i art. 19.3 avsedd grund för begränsning av yttrandefriheten²⁰⁸. Fallen visar också att formuleringen ”*andra människors...*” dels kan förstås som enskilda identifierbara personer, dels som ett kollektiv av personer. Rättspraxis bekräftar också uppfattningen att konventionens artiklar skall förstås som en helhet och att det slutliga tolkningsresultatet påverkas av flera artiklars samverkan.²⁰⁹

I avgörandena Robert Faurisson v. France och Zündel v. Canada argumenterade representanterna för respektive stater att de vidtagna inskränkningarna inte skulle ses som kränkningar av klagandens rättigheter enligt MP-konventionen, eftersom staterna kunde anses förpliktade att ingripa mot rasistiska och dylika yttringar enligt art. 4 i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.²¹⁰ Hänvisningarna ger stöd för en uppfattning att tolkningen av konventionens artiklar även bör beakta andra folkrättsliga instrument med relevans i det enskilda fallet.

5.3.2 Jämförelse med förbudet mot krigspropaganda

Den nu diskuterade FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter erbjuder även en annan intressant jämförelsepunkt, nämligen kravet i art. 20.1 att all propaganda till förmån för krig skall vara förbjuden. När Finland anslöt sig till FN-konventionen i fråga gjordes en reservation till den här artikeln. Från finländsk sida hänvisades till att vårt land i samband med behandlingen av konventionen röstat mot förbudet mot krigspropaganda eftersom man i vårt land ansett att förbudet ifråga stred mot den yttrandefrihet som garanterades i

²⁰⁸ Se närmare punkt a i art. 19.3, eftersom den punkten berättigar till ingrepp i yttrandefriheten som syftar till att garantera respekt för andra människors rättigheter och anseende.

²⁰⁹ Denna uppfattning kan i själva verket motiveras med vanliga principer för tolkning av konventioner av det här slaget. Med hänvisning till dylika tolkningsprinciper anser t.ex. Danelius att kommitténs rättspraxis utvisar att yttrandefrihetsbegränsningar som föranleds av skyddet mot rasistisk propaganda är att uppfatta som obligatoriska begränsningar, inte frivilliga (se Danelius 1989, s. 205 och Österdahl, Inger (1994), Tiga är silver, men tala är guld. TfR 4/94, s. 711). Art. 20.2 innebär med andra ord inte bara en grund för konventionsstaterna att ingripa i yttrandefriheten såsom den garanterats i art 19, utan även en plikt att förbjuda bestämda kategorier av yttringar. Förhållandet mellan konventionens art. 19 (yttrandefrihet) och art. 20.2 (förbudet mot allt främjande av rashat m.m.) berördes i synnerhet av ledamoten Hipólito Solari Yrigoyen, som i fallet Ross v. Canada företrädde en strängare linje gentemot Ross än majoriteten av ledamöterna i kommittén. Han anförde i sin dissens att "... the exercise of freedom of expression cannot be regarded in isolation from the requirements of article 20 of the Covenant, and that is the article that the State party invokes to justify the measures applied to the author..." (se CPR/C/70/D/736/1997).

²¹⁰ Se avgörandena CCPR/C/58/D/550/1993 och CCPR/C/78/D/953/2000.

konventionens art. 19.²¹¹ Art. 20.1 stödde sig på stadgad folkrätt såtillvida att militärtribunalen i Nürnberg, som verkade efter andra världskriget, med hänvisning till Parisprotokollet från år 1928, ansett att den kunde bestraffa personer som gjort sig skyldiga till stämpling, planering, förberedelse samt anstiftan till anfällskrig.²¹²

Något stadgande som skulle ha förbjudit krigspropaganda förekom följaktligen inte heller i vår lagstiftning vid tiden för anslutningen till konventionen. Rättsläget förändrades emellertid i viss mån när kriminaliseringen av krigsanstiftan (SL 12:2) intogs i strafflagen år 1995. I lagmotiven nämns bl.a. att kriminaliseringen av krigsanstiftan inte innebär ett förbud mot all krigspropaganda, men att straffbestämmelsen nog kan anses kriminalisera de farligaste formerna av krigspropaganda.

Kriminaliseringen av krigspropaganda och kriminaliseringen av rasistisk propaganda kan på goda grunder jämföras med varandra. Argumenten för och emot förbud av de här slagen är i själva verket påfallande lika. Motargumenten har sina grunder i skyddet för yttrandefrihet. Länder som Finland, Danmark Norge och Sverige har alla ansett att det inte är möjligt att förbjuda ”all” krigspropaganda, eftersom en dylik sträng och mycket kategorisk yttrandefrihetsbegränsning vore oförenlig med yttrandefrihetsstadganden i bl.a. art. 19.2 i MP-konventionen, art. 10:1 i EMRK samt respektive länders nationella grundlagsstadganden om yttrandefrihet. Men i och med detta säger man inte heller att ”all” krigspropaganda skall vara tillåten. Vägande folkrättsliga argument talar till förmån för förbud mot dylika företeelser och yttrandefriheten kan de facto begränsas till förmån för bl.a. statens säkerhet enligt tidigare nämnda folkrättsliga traktat. Följaktligen har man stannat för regleringar i stil med SL 12:2 (krigsanstiftan) vilka kriminaliserar ”de farligaste formerna av krigspropaganda”.²¹³

Med rasistisk propaganda förhåller det sig likadant. Eftersom åsiktsfriheten och yttrandefriheten måste respekteras (art. 19.1–2) kan inte ”all” rasistisk propaganda förbjudas, än mindre kriminaliseras. Men eftersom art. 20.2 å andra sidan förbjuder allt nationalhat, rashat och religiöst hat, som innebär uppvigling till diskriminering, fiendskap eller våld, står det klart att ”all” rasistisk propaganda inte heller kan tolereras. I likhet med regleringen av krigspropagandan skall normen i fråga om rasistisk propaganda därför uppfattas som ett förbud mot de farligaste formerna av sådan propaganda.

²¹¹ Se t.ex. RP. 94/1993 rd, s. 45. Bl.a. Sverige, Norge och Danmark har gjort motsvarande reservationer.

²¹² RP 94/1993 rd, s. 44.

²¹³ RP 94/1993 rd, s. 45.

5.4 ÅTGÄRDER MOT RASISTISKA OCH FRÄMLINGSFIENTLIGA YTTRANDEBROTT VIDTAGNA INOM EUROPEISKA UNIONEN

I den föreliggande framställningen är det även skäl att lyfta fram vissa rättsliga instrument som utarbetats inom ramen för den Europeiska unionen. Detta gäller dels den gemensamma åtgärden som antogs av rådet 1996²¹⁴, dels förslaget till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet.²¹⁵ Härvidlag rör det sig inte om regelverk med direkt rättslig verkan i enskilda fall, utan bestämmelser som ålägger medlemsstaterna att upprätthålla lagstiftning med bestämt innehåll. Trots detta uppfattar jag det vara motiverat att här återropa nämnda dokument. Det beror på att den gemensamma åtgärden och i synnerhet förslaget till rambeslut ger ett betydelsefullt underlag för den juridiska argumentationen, inte minst när det gäller förhållandet mellan åtgärder mot rasism och främlingsfientlighet å ena sidan och sådana grundläggande fri- och rättigheter som samtidigt aktualiseras å andra sidan.²¹⁶ Att det i det här skedet föreligger en viss osäkerhet om huruvida rambeslutet alls kommer att förverkligas ändrar inte på den här bedömningen.

Ett första steg utgjorde i det här avseendet den gemensamma förklaringen av Europaparlamentet, Rådet och Kommissionen om skyddet för de grundläggande rättigheterna och den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna 5.4.1977.²¹⁷ Sedan dess har unionens institutioner vid olika tillfällen uttryckt sin avsikt att försvara de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och fördömt alla former av intolerans, rasism och främlingsfientlighet²¹⁸. Ett viktigt steg i kampen mot rasismen togs även när rådet och medlemsstaternas företrädare utlyste året

²¹⁴ EGT L 185/5–7 (24.7.1996).

²¹⁵ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664.

²¹⁶ I likhet med lagberedning i allmänhet består rambeslutets beredning av en form av dialog mellan olika sinsemellan (delvis) konkurrerande värderingar och syftemål. Enbart det faktum att kommissionen framlagt det ifrågasvarande förslaget till rambeslut kan i sig återopas som ett auktoritetsargument till stöd för kriminaliseringen av spridning av rasistiska yttringar m.m. Att frågor gällande rasism lyfts upp på unionens agenda visar nämligen att det rör sig om angelägna syftemål. Av större betydelse är dock de sakargument som framförs dels av kommissionen, dels av statsrådet och grundlagsutskottet (se GrUU 26/2002). Förslaget och den kritik som detsamma gett upphov till kan enligt min uppfattning på goda grunder sägas erbjuda den juridiska argumenteringen ett mångsidigt underlag för avvägning mellan skälen för och emot vidsträckt kriminaliseringar på området ifråga.

²¹⁷ EGT C 103/1 (27.4.1977).

²¹⁸ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 3.

1997 till det ”*europiska året mot rasism*”.²¹⁹ I anknytning till detta grundades i Wien ett organ för övervakning av rasism och främlingsfientlighet i Europa²²⁰.

5.4.1 Den gemensamma åtgärden från år 1996

En hörnsten när det gäller straffrättsliga åtgärder inom EU mot rasism och främlingsfientlighet utgör den gemensamma åtgärden från år 1996. Dess syfte var att säkerställa ett effektivt straffrättsligt samarbete mellan medlemsstaterna när det gäller att bekämpa rasistisk och främlingsfientlig brottslighet.²²¹ I den gemensamma åtgärden ålades medlemsstaterna att kriminalisera vissa bestämda brottstyper med rasistiska eller främlingsfientliga inslag eller i vissa avseenden ge avkall på kravet om dubbelstraffbarhet. Syftet var i det senare avseendet att säkerställa att gärningsmän inte skall kunna undkomma åtal för rasistiska brott genom att flytta från ett medlemsland till ett annat.

I enlighet med den gemensamma åtgärden skulle följande brottstyper kriminaliseras:

1. offentlig uppmaning till diskriminering av folkgrupp eller person med viss gruppstillhörighet och offentlig uppmaning till våld eller rashat mot folkgrupp eller person med viss gruppstillhörighet,
2. i rasistiskt eller främlingsfientligt syfte begånget offentligt urskuldande av folkmord och brott mot mänskliga rättigheter,
3. offentligt förnekande av de krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten som avses i art. 6 i den internationella krigsribunalens stadga (nazisternas krigsförbrytelser och folkmord) under förutsättning att gärningen begås i syfte att kränka eller nedvärdera viss folkgrupp,
4. spridning av rasistiska och främlingsfientliga skrifter, bilder och andra framställningar,
5. delaktighet i organisationer, i vars verksamhet ingår rasistiskt motiverad brottslighet.

Den gemensamma åtgärden upptog även bestämmelser om beslag och förverkande av rasistiskt och främlingsfientligt material samt utbyte av information²²². I en utvärderingsrapport som offentliggjordes 1998 konstaterades att medlemsstaterna i stor utsträckning genomfört de åtaganden som den gemensamma åtgärden upptog, men att förbättringsbehov alltså förelåg.²²³ Vissa

²¹⁹ EGT C 237/1 (15.8.1996).

²²⁰ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 3.

²²¹ EGT L 185/5–7 (24.7.1996).

²²² EGT L 185/5–6.

²²³ Nämnas kan att t.ex. de nordiska medlemsländerna saknar kriminaliseringar som per se straffbelägger offentligt förnekande (m.m.) av folkmord. Däremot visar den föreliggande fram-

problem i anslutning till utlämning för avtjänning av straff och rättslig hjälp till annan medlemsstat hade noterats.²²⁴

5.4.2 Förslaget till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet

Förslaget till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet lades fram av Europeiska kommissionen med stöd av art. 29 och art. 31 punkterna a, b, c, d och e samt art. 34.2 i Fördraget om Europeiska unionen. I art. 29 fastställs att medlemsstaterna skall utforma gemensamma insatser på området för polissamarbete och straffrättslig samarbete. Vidare fastställs att medlemsstaterna skall förebygga och bekämpa rasism och främlingsfientlighet i syfte att säkerställa medborgarna frihet, säkerhet och rättvisa. Målsättningarna skall enligt förslaget bl.a. nås genom att medlemsstaternas straffrättsliga bestämmelser på det aktuella området harmoniseras och genom att samarbetet mellan rättsliga och andra involverade myndigheter förbättras.²²⁵ För jämförelsens skull skall nämnas att kommissionen 24.9.2001 på samma rättsliga grunder lade fram ett förslag till rambeslut om bekämpande av terrorism, vilket senare ledde till ett rambeslut i denna fråga. Som en följd av rambeslutet om bekämpande av terrorism var man bl.a. i vårt land tvungen att komplettera strafflagen med nya stadganden om terroristbrott.²²⁶

I motiveringarna till det föreslagna rambeslutet om bekämpning av rasism och främlingsfientlighet ägnas ett särskilt intresse åt den spridning av rasistiska och främlingsfientliga yttringar som sprids på Internet. Det här är av särskilt intresse för den föreliggande undersökningen eftersom de tidigare granskade internationella instrumenten mot rasism och rasdiskriminering tillkommit under tiden före Internets existens. I förslaget konstateras att Internet, å ena sidan, är ett medium för kommunikation, underhållning och handel och, å andra sidan, ”... ett relativt billigt och mycket effektivt redskap för rasistiska personer och grupper att sprida hatfyllda idéer till tusentals, rentav miljoner användare”.²²⁷ Internet sägs dessutom vara ett praktiskt medel för att rekrytera nya aktivister.

ställningen om respektive länders nationella lagstiftningar att dylika gärningssätt i flera fall kan subsumeras under redan befintliga straffbestämmelser.

²²⁴ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 3.

²²⁵ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 5.

²²⁶ Se lag 24.1.2003/17. Se även RP 188/2002 rd, LaUB 24/2002 och GrUU 41/2001 rd. Se även Lindstedt, Jukka (2002), Vilket är förhållandet mellan EU:s rambeslut om bekämpande av terrorism och de grundläggande fri- och rättigheterna? JFT 4–5/2002.

²²⁷ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 3.

En genomgång av förslagens enskilda artiklar visar att kommissionen utarbetat en rad intressanta regleringar, som dock i flera fall är påfallande kontroversiella²²⁸ Kritik mot de föreslagna bestämmelserna har framställts bl.a. i samband med att statsrådet presenterade förslaget till rambeslut för riksdagen.²²⁹

Grundlagsutskottet framhöll inledningsvis att syftet med bekämpande av rasism och främlingsfientlighet är att förstärka respekten för de mänskliga rättigheterna och rättsstatsprincipen. För att det föreslagna rambeslutet ska kunna tjäna sitt syftemål – och inte komma i konflikt med dessamma – måste förslaget anpassas till grundrättsystemets krav, särskilt den straffrättsliga legalitetsprincipen och yttrandefriheten.²³⁰ På de här punkterna lämnade förslaget till rambeslut enligt grundlagsutskottet en del övrigt att önska. Utskottet hänvisade till GL 8 § och konstaterade att stadgandet upptar ett förbud mot obestämda straffbestämmelser. Utskottet förklarade att det i sin praxis har ansett att en tillräcklig bestämdhet i regel föreligger om det på basis av ordalydelsen i brottsrekvisitet kan förutses vilken typ av gärningar som är rekvisitsenliga. Utskottet hänvisade även till doktrinen om allmänna krav för grundrättsbegränsningar²³¹ och konstaterade att kravet på att grundrättsbegränsningar skall vara proportionerliga även gäller straffrättsliga regleringar. Därför är det inte tillräckligt att bekämpning av rasism i sig utgör ett godtagbart skäl för begränsning av yttrandefrihet, utan det måste även visas att det är nöd-

²²⁸ I likhet med alla andra internationella instrument mot rasdiskriminering, spridning av raspropaganda och annan rasistisk brottslighet fastslår även det föreslagna rambeslutet att bekämpningen av rasism och främlingsfientlighet inte får betyda att yttrandefriheten, församlings- och föreningsfriheten eller andra grundrättigheter kringskärs otillbörligt. Samtidigt som kommissionen genom det föreslagna rambeslutet således förespråkar ett utvidgat straffhot mot rasism och främlingsfientlighet påpekar densamma att rambeslutet inte påverkar sådana skyldigheter som medlemsstaterna har enligt andra internationella instrument. Kommissionen skriver att respekten för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna måste garanteras när de åligganden som rambeslutet upptar verkställs. Kommissionen nämner explicit ”yttrandefriheten, mötesfriheten och föreningsfriheten, som fastställs i artikel 10 och 11 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” som sådana mänskliga rättigheter som rambeslutet tangerar. Rätten att utöva sådana friheter måste enligt kommissionen vägas mot intresset av att oroligheter och brott förebyggs och intresset av att andras anseende och rättigheter skyddas (se Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 4). Rambeslutet är därför sist och slutligen på samma linje med t.ex. art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Bägge instrumenten förespråkar stränga straffrättsliga sanktioner mot rasistisk propaganda, men framhåller samtidigt att yttrandefrihet och andra aktualiserade människorättigheter inte får åsidosättas i otillbörlig utsträckning. Rambeslutet undanröjer därför inte svårigheter som uppstår när det i konkreta fall gäller att dra gränser mellan sådana rasistiska yttringar som måste tolereras och sådana som inte kan tolereras i ett demokratiskt samhälle.

²²⁹ Se GrUU 26/2002 rd och LaUU 6/2002 rd.

²³⁰ Se GrUU 26/2002 rd, s. 2.

²³¹ GrUB 25/1994 rd.

vändigt att begränsa yttrandefriheten just i den vidsträckta utsträckning som kommissionen föreslår.²³²

I Statsrådets skrivelse till riksdagen med anledning av förslaget till rambeslut sägs att gärningar som består av offentligt urskuldande av folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser samt offentligt förnekande av de brott som nazisterna ansågs skyldiga till av den internationella militärtribunalen i Nürnberg inte är straffbara enligt gällande finsk lag.²³³ Under förutsättning att förslaget till rambeslut resulterar i ett slutgiltigt rambeslut med motsvarande innehåll, får man således antaga att nykriminaliseringar åtminstone till denna del är att vänta. Själv företräder jag dock den uppfattningen att hithörande gärningar till stora delar är straffbara redan i dag med stöd av stadgandet om hets mot folkgrupp (SL 11:8).²³⁴

5.5 INSTITUTIONELLT STÖD GENOM GRUNDRÄTTSLIG HORISONTELL RÄTTSSVERKAN

Avsnittet om SL 11:8:s institutionella grunder avslutas här med en genomgång av vissa enskilda grundrättigheter som kan sägas ge straffbestämmelsen institutionellt stöd.²³⁵ Ifrågasvarande grundrättigheter bidrar därmed till kriminaliseringens godtagbarhet i den bemärkelse som avses i den av grundlagsutskottet utarbetade allmänna lära om tillåtna grundrättighetsbegränsningar.²³⁶ Orsaken till att man kan åberopa dessa grundrättighetsbestämmelser som institutionellt stöd för straffbestämmelsen anknyter till den författningsrättsliga uppfattningen om grundrättigheternas horisontalverkan.

I doktrinen talas om omedelbar och medelbar horisontalverkan. Omedelbar horisontalverkan innebär att individen direkt kan åberopa en grundrättighet i sitt rättsförhållande gentemot en annan individ. Enligt gällande uppfattningar kan grundrättslig horisontalverkan i den här bemärkelsen inte komma ifråga inom den finländska rättsordningen.²³⁷ Grundrättigheterna i den finländska grundlagen kan således inte direkt binda någon annan än den finländska staten och den övriga offentliga makten i vårt land.

²³² För jämförelsens skull är det skäl att nämna att även kommissionens tidigare förslag till rambeslut om bekämpning av terrorism stötte på kritik av motsvarande slag. Även kvaliteten av rambeslutets motiveringar kritiserades. Se Lindstedt 2002, s. 440–441 och s. 450.

²³³ Statsrådets skrivelse U 7/2002 rd.

²³⁴ Se framställningen nedan om utländsk rätt och framför allt brottsbeskrivningen.

²³⁵ Viljanen 2001, s. 185.

²³⁶ Se t.ex. GrUU 25/1994 rd, s. 5.

²³⁷ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 154. Se även RP 309/1993 rd, s. 29 och GrUU 23/1997 rd, s. 3.

Vid medelbar horisontalverkan är det däremot frågan om att grundrättigheternas rättsliga betydelse med avseende på förhållandet mellan enskilda individer kommer till uttryck genom tillämpning av normer på lägre hierarkisk nivå än grundrättigheterna. Vid medelbar horisontalverkan är det med andra ord frågan om att grundrättsstadgandena får betydelse för rättsförhållandet mellan olika individer genom lagstiftning som på ett konkret sätt reglerar rättsförhållanden mellan enskilda individer.²³⁸ Till detta anknyter även kravet på att hithörande lagregler tillämpas på ett grundrättskonformt sätt. En närmare betraktelse visar därför att det vid s.k. medelbar horisontalverkan i själva verket är frågan om ett krav identiskt med det grundrättsliga kravet att den offentliga makten skall tillgodose grundrättigheternas förverkligande. Grundlagens 22 § förutsätter nämligen att det allmänna ser till att grundrättigheterna förverkligas även i de inbördes rättsförhållanden som råder individerna emellan.²³⁹ Den här förpliktelsen fullgörs t.ex. genom att intrång i grundrättsligt skyddade intressen förbjuds eller kanske t.o.m. kriminaliseras och genom att lagstiftning som berör sådana intressen tillämpas på ett grundrättskonformt sätt. Till det senare hör att lagtillämpningen måste beakta att individer, som i ett enskilt fall är motparter, kan ha grundrättigheter som står i konflikt med varandra.²⁴⁰

Det faktum att grundrättigheterna i dag tillmäts en medelbar horisontal rättsverkan visar att det potentiellt antagonistiska förhållandet mellan den offentliga makten och individen i viss mån tonats ned. Staten är inte i alla situationer potentiellt ond.²⁴¹

I likhet med grundrättsstadganden i allmänhet, gäller även de grundrättsstadganden som behandlas nedan, som sådana enbart det vertikala förhållandet mellan den offentliga makten och individen. Stadgandenas rättsverkningar riktar sig enbart mot den offentliga makten, däremot inte gentemot andra individer. Samtidigt kan man ändå säga att grundrättigheterna uttrycker allmänna rättsprinciper, som genomtränger hela rättsordningen.²⁴² Bl.a. jämlikhetsprincipen utgör en sådan bakomliggande rättsprincip. Den offentliga makten är med andra ord skyldig att se till att var och ens grundrättigheter tillgodoses, och att t.ex. jämlikheten även i förhållandet mellan enskilda individer i samhället förverkligas. Det här åliggandet fullgörs genom att lagstiftaren stiftar lagar som förverkligar dessa grundrättigheter (även) i förhållandet mellan enskilda.²⁴³

²³⁸ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 154 och Suksi, Markku (2002), Finlands statsrätt. Åbo 2002, s. 128.

²³⁹ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 154–155 och Suksi 2002, s. 128.

²⁴⁰ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 155.

²⁴¹ Lernestedt 2003, s. 102.

²⁴² Se om jämlikhetsgrundrättighetens horisontala verkan i t.ex. Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 258.

²⁴³ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 258.

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp riktar ett straffhot mot krafter som bestrider att alla individer har samma människovärde eller annars bestrider att alla är jämlika, eller som vägrar att respektera vissa individers rätt till privatliv, heder och hemfrid eller religions- och samvetsfrihet m.m. på grunder som beror på ifrågavarande individers grupptillhörighet. Därför kan man säga att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, i och med att den avser att trygga ifrågavarande grundrättsliga intressen, utgör ett medel för den horisontala rättsverkan som följer av här avsedda bestämmelser i grundlagen. Kopplingen mellan grundlagsbestämmelser, å ena sidan, och straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, å andra sidan, kan av dessa orsaker sägas förse straffbestämmelsen med ett betydelsefullt institutionellt stöd.

De grundlagsbestämmelser som berörs i den här diskussionen är människovärdets okränkbarhet (GL 1 § 2 mom.), jämlikhet (GL 6 §), skydd för privatlivet (GL 10 §), religions- och samvetsfrihet (GL 11 §) och rätt till eget språk och egen kultur (GL 17 §). En gemensam nämnare för dessa grundrättslighetsstadganden är att de alla utgör centrala grundstenar för det demokratiska pluralistiska samhället. Lernestedt skriver att hets mot folkgrupp som brottstyp kan sägas rikta sig mot det demokratiska samhället som sådant:

”Under senare år menas... vissa brott till skillnad från andra på visst sätt rikta sig mot det demokratiska samhället. Detta avses då inte så mycket formellt, mot det formella statsskicket, som materiellt, mot de värderingar som samhället vilar på. Det handlar då om brottstyper som ger uttryck för att inte alla medborgare är lika värda. Hets mot folkgrupp, BrB 16:8, hör till denna grupp. Tre intressen ansågs skyddade genom kriminaliseringen: ”En sådan hatpropaganda kan leda till motsättningar och lidelser, vilka är ägnade att äventyra ordning och säkerhet i landet ... för det andra är det att märka, att eftersom det strider mot själva grundvalarna för vår civilisation att förfölja människor för deras härstammings skull, en propaganda som går ut härpå måste antagas väcka förargelse inom de vidaste kretsar... för det tredje slutligen är det tydligt, att en propaganda av ifrågavarande slag är ägnad att åstadkomma ett oförskyllt psykiskt lidande för de individer som tillhöra den förföljda folkgruppen.”²⁴⁴

Även yttrandefriheten och mötes- och föreningsfriheten kan i princip åberopas som grunder för den aktuella kriminaliseringen, eftersom dessa stadganden i likhet med de förra utgör väsentliga förutsättningar för det pluralistiska samhället. Med hänsyn till den praktiska rättstillämpningen har jag emellertid gjort den bedömningen att yttrandefriheten och mötes- och föreningsfriheten har sin största betydelse som gränser för hur pass långtgående förbuden mot rasistiska och dylika yttringar får göras. I den föreliggande undersökningen har jag därför

²⁴⁴ Lernestedt 2003, s. 176 och Reg.prop. 1948:80, s. 443.

inte klassificerat dessa senare nämnda grundrättigheter som grunder för straffbestämmelsen hets mot folkgrupp.

5.5.1 Människovärdets okränkbarhet

Enligt GL 1 § 2 mom. tryggar konstitutionen människovärdets okränkbarhet. Lagrummet uttrycker en av de fundamentala värderingar som vårt statskick och vår rättsordning bygger på och hänvisar dessutom till den principiella jämställdheten mellan alla individer.²⁴⁵ Begreppet människovärde framgår även ur vissa andra stadganden i grundlagen: i GL 7 § 2 mom. stadgas att ingen får utsättas för tortyr eller annan sådan behandling som kränker människovärdet och i GL 9 § 4 mom. stadgas åter att en utlänning inte får utvisas om denna till följd av utvisningen riskerar behandling som kränker människovärdet.²⁴⁶ Nämnas kan att Nuutila räknar kravet på människovärdets okränkbarhet som en kriminaliseringsprincip, som bl.a. förbjuder straffbud baserade på s.k. objektiva straffansvar.²⁴⁷

Kravet att människovärdet skall respekteras inskränker sig emellertid inte enbart till området för den fysiska tryggheten, utan gäller även de sociala förhållanden som människorna lever i. GL 19 § 1 mom. stadgar nämligen att den som inte förmår skaffa sig den trygghet som behövs för ett människovärdigt liv har rätt till oundgänglig försörjning och omsorg²⁴⁸. Kravet har även betydelse för kriminaliseringen av rasistiska och dylika yttringar. Det här beror framför allt på det nära samband som föreligger mellan kravet på människovärdets okränkbarhet och idén om alla individers principiella jämställdhet. Det faktum att den finländska konstitutionen enligt GL 1 § 2 mom. skall trygga människovärdets okränkbarhet innebär i första hand att den offentliga makten är skyldig att själv avhålla sig från kränkningar som riktar sig mot människovärdet. Kravet gäller i förhållande till alla människor, eftersom allas människovärde är lika skyddsvärt.

Ideriktningar som rasism, nazism och fascism m.m, vilka bygger på idéer om vissa folkgruppers överlägsenhet i förhållande till andra, är i sin tur i en skarp konflikt med den utgångspunkt som slås fast i GL 1 § 2 mom. Särskilt nazismens likgiltighet inför människovärdets okränkbarhet är känd, men i förhållande till rasismen, fascismen och t.ex. apartheid-politiken torde egentligen

²⁴⁵ RP 309/1993 rd, s. 45. Se även Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 225–227.

²⁴⁶ Grundlagsutskottet har i sin praxis hänvisat till skyddet för människovärdets okränkbarhet. Utskottet konstaterade att förbudet i GL 7 § 2 mom. mot straff som kränker människovärdet förstärks ytterligare av stadgandet i GL 1 § 2. Se GrUU 23/1997 rd, s. 2.

²⁴⁷ Nuutila 1997, s. 76–77.

²⁴⁸ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 225.

enbart föreligga gradskillnader, inte skillnader i art. Som en följd av GL 22 § är den offentliga makten skyldig att förhindra att rasistiska eller andra dylika läror blir omsatta i handlingar, dvs. kommer till uttryck genom propaganda eller andra konkreta åtgärder som kränker människovärdet. Eftersom lagrummet som norm enbart förpliktar den offentliga makten i vertikalförhållandet gentemot den enskilde individen, måste kravet på människovärdets okränkbarhet i det horisontala förhållandet individerna emellan, förverkligas genom annan lagstiftning.

Till den här kategorin av lagstiftning hör utan tvekan straffbestämmelsen hets mot folkgrupp – vid sidan om t.ex. straffbestämmelsen diskriminering – eftersom straffbestämmelsen kriminaliserar spridning av yttringar genom vilka någon eller några folkgrupper förtalas, smädas eller hotas. Grundlagens stadgande om kravet på människovärdets okränkbarhet kan därför ses som ett av de institutionella grunder som kriminaliseringen av rasistiska och dylika uttalanden vilar på. Ett tydligt uttryck för det här sambandet framgår ur följande citat som hämtats ur den tyska författningsdomstolens praxis:

”Bei § 130 handelt es sich um ein allgemeines Gesetz... das dem Schutz der Menschlichkeit dient und seinen verfassungsrechtlichen Rückhalt letztlich in Art. 1 I GG findet.”²⁴⁹

Samtidigt kan grundlagsstadgandet ifråga uppfattas som en norm som påverkar tolkningen av straffbestämmelsen eller andra grundrättsstadganden som straffbestämmelsen tangerar i konkreta tillämpningssituationer.²⁵⁰ Frågan om hurdana yttringar ett pluralistiskt samhälle måste tolerera inom ramen för yttrandefriheten och hurdana yttringar samhällen av samma typ inte kan tolerera, kan på det principiella planet entydigt besvaras med hänvisning till kravet på människovärdets okränkbarhet: yttringar som angriper målpersonernas människovärde hör otvivelaktigt till den kategori som inte tolereras.

I GL 1 § 2 mom. anges även att konstitutionen skall trygga den enskilda människans frihet. Stadgandet fastslår att till statsförfattningens grunder även hör idén om individens självbestämmanderätt.²⁵¹ Det faktum att individen har frihet att bestämma över sig själv och sitt handlande utgör grunden för utövningen av många grundrättigheter – i synnerhet yttrandefriheten och andra politiska

²⁴⁹ I § 130 StGB ingår kriminaliseringen Volksverhetzung som motsvarar straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Tyska grundlagen – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) – inleds med förklaringen att ”[D]ie Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt”. Se BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – BvR 23/94 (NJW 28/1994 s. 1780).

²⁵⁰ Jfr RP 309/1993 rd, s. 45. Se även Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 229 och Nuutila 1996, s. 77.

²⁵¹ RP 309/1993, rd s. 45.

grundrättigheter. Individens självbestämmanderätt kan också förstås som en princip enligt vilken varje individ skall garanteras den största möjliga frihet, som samtidigt inte kränker andra individers likaberättigade frihet. Individen är följaktligen inte i stöd av sin självbestämmanderätt berättigad att skada andra individer. I sådana situationer är samhället tvärtom berättigat att begränsa individens självbestämmanderätt.²⁵² Till självbestämmanderätten hör visserligen en rätt att hysa rasistiska åsikter. Men eftersom självbestämmanderätten inte ger individen rätt att kränka andra individer, är det svårt att se att omnämmandet av den enskilda människans frihet skulle kunna tjäna som ett argument för påståendet att det skall vara tillåtet att sprida rasistiska åsikter.

5.5.2 Jämlikhet och förbud mot diskriminering

Jämlikhet är en medfödd och inneboende egenskap hos individen som riktar sig mot andra individer.²⁵³ Därför kan även jämställdhetsstadgandet och diskrimineringsförbudet i GL 6 § 1 och 2 mom. räknas till de grunder på vilka straffbestämmelsen hets mot folkgrupp vilar. Jämställdhetsstadgandet har traditionellt haft en central ställning, inte enbart inom det finländska grundrättssystemet, utan i hela den finländska rättsordningen. Detsamma gäller det internationella människorättsystemet.²⁵⁴ Paragrafens första moment lyder ”[A]lla är lika inför lagen”, vilket i strikt bemärkelse uttrycker ett krav på rättslig (formell) jämlikhet. Men som förarbetena till stadgandet anger, avser paragrafen inte bara den traditionella rättsliga jämlikheten, utan uttrycker även idéen att en faktisk jämlikhet skall råda.²⁵⁵ Därför är det motiverat att i det här sammanhanget tala om *jämlikhetsprincipen* som en bakomliggande rättsprincip. Jämlikhetsprincipen, som kan räknas till de viktigaste rättsprinciperna i vår rättsordning, begränsar sig alltså inte till den snävare rättsliga jämlikheten, utan avser istället den mera omfattande faktiska jämlikheten. I förening med diskrimineringsförbudet (GL 6 § 2 mom.) ger jämlikhetsprincipen uttryck för tanken att alla människor är av lika värde.²⁵⁶

²⁵² ”That only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others ... The only part of the conduct of anyone for which he is amenable to society is that which concerns others.” Mill, John Stuart (1956), *On Liberty*. Red. Currin V. Shields. The Liberal Arts Press N.Y. 1956 (ursprungligen utgiven av Mill år 1859), s. 13.

²⁵³ Suksi 2002, s. 157.

²⁵⁴ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 231 och Suksi 2002, s. 157.

²⁵⁵ RP 309/1993 rd, s. 46. Se även Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 231–233 och Suksi 2002, s. 157.

²⁵⁶ Eriksson, Lars D. (1996), *Syrjintäkielto ja yhdenvertaisuus*. LM 5–6/1996, s. 863.

Rasismen i dess olika former bygger (per definitionem) på idén om vissa gruppers överlägsenhet i förhållande till andra grupper.²⁵⁷ Enligt t.ex. nazismen är vissa människor av lägre värde av den orsaken att de tillhör en lägrestående "ras".²⁵⁸ Fascismen bygger inte på rasläror i samma utsträckning som nazismen, utan här är det framför allt det antidemokratiska inslaget som är tongivande. Fascismen får ändå betecknas som främlingsfientlig. Fascismen motiverar fientlighet mot människor med utländskt ursprung, eftersom de här folkgrupperna representerar ett främmande och därmed ett oönskat inslag i nationalstaten. Man kan utan svårigheter se att varje form av rasism är i skarp konflikt med den ovan beskrivna jämlikhetsprincipen och tanken att alla människor är av lika värde.

Den faktiska jämlikheten tar sikte på att undanröja rådande ojämlikhet i samhället.²⁵⁹ Därför hör det till principens målsättningar att motverka orsaker som hotar den faktiska jämlikheten i samhället och som bidrar till att öka densamma. Ojämlikhet kan vara orsakad av lagstiftning eller andra åtgärder som den offentliga makten svarar för, men den kan även vara orsakad av privata aktörer.²⁶⁰

Det är framför allt på den här punkten som det är möjligt att se en koppling mellan jämställdhetsstadgandet och diskrimineringsförbudet å ena sidan och straffbestämmelsen hets mot folkgrupp å andra sidan. Det faktum att den offentliga makten har en skyldighet att trygga jämlikheten även mellan individerna i samhället, betyder att lagstiftning, som förverkligar och tryggar jämlikheten i förhållandet mellan individerna, måste införas. Till den här gruppen av lagstadganden hör i första rummet kriminaliseringen av diskriminering (SL 11:9).²⁶¹ Ifrågavarande kriminalisering är den främsta kanalen för den medelbara horisontala verkan som följer av GL 6 §. Men till samma kategori kan även

²⁵⁷ Rasism är som begrepp omdiskuterat. En gemensam utgångspunkt för forskningen kring rasism är dock att läran bygger på tanken att människosläktet kan indelas i olika raser, folkgrupper. Individens ras- eller folkgruppstillhörighet utgör dess "väsen", som sedan förklarar skillnader i egenskaper, förmågor, begåvningar och färdigheter. Utifrån dessa "väsen" kan man definiera "över- och underlägsna" raser, folkgrupper och individer. Människosläktet kan rangordnas från högre till lägre med hänsyn till ras- eller folkgruppstillhörighet. Med hänsyn till detta anses det även legitimt att behandla människor olika beroende på ras- eller folkgruppstillhörighet. För olika definitioner se t.ex. <http://www.sverigemotrasism.nu>.

²⁵⁸ Centrala tankar i den nationalsocialistiska ideologin är – förutom misstro mot demokratin och tron på en stark centralstat uppbyggd kring Führern – olika rasistiska föreställningar samt en extrem antisemitism. Nazisterna begick folkmord mot judar och bl.a. romer. Dessutom ingrep man med olika metoder mot andra individer som uppfattades som "rasförsämrande element" (homosexuella, kroniskt sjuka och människor med handikapp). Se t.ex. <http://www.sverigemotrasism.nu>.

²⁵⁹ Eriksson 1996, s. 868.

²⁶⁰ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 234.

²⁶¹ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 259.

räknas kriminaliseringen hets mot folkgrupp, eftersom rasistiska yttringar ofta kan förstås som offentliga uppmaningar till diskriminering av folkgrupper.²⁶²

5.5.3 Skydd för privatlivet

Av intresse är i det här avseendet även grundlagens stadgande om skyddet för privatlivet (GL 10 §). Med skyddet för privatlivet avses inte bara benämningen för nämnda grundrättighet, utan även den helhet av olika rättigheter som uppräknas i GL 10 §.²⁶³ Lagrummet räknar upp element som är centrala för individens självbestämmanderätt. I det här sammanhanget är det även skäl att beakta GL 17 § 3 mom., som garanterar olika minoritetsgrupper rätten att bevara sitt språk och sin kultur. Utgångspunkten för skyddet av privatlivet och dess olika element är tanken att individen har rätt att leva sitt eget liv utan godtycklig eller ogrundad inblandning av myndigheter eller andra utomstående.²⁶⁴ Skyddet för privatlivet förutsätter således inte bara att staten avhåller sig från att kränka individens privatliv, utan även att staten vidtar aktiva åtgärder för att skydda individens privatliv mot icke-önskad inblandning från andra individers sida.

Individens grundlagsstadgade rätt att leva sitt liv utan *angrepp från utomstående* är med tanke på undersökningens tema av särskilt intresse. I grundlagens förarbeten konstateras att GL 10 § – i förening med GL 22 § – förutsätter att den offentliga makten upprätthåller ett effektivt skydd för privatlivet. Strafflagstiftningen förklaras härvidlag vara ”*det traditionella medlet genom vilket rättsordningen mera konkret skyddar privatlivet*”.²⁶⁵

Den nu diskuterade grundrättighetens medelbara horisontella verkan kommer främst till uttryck i straffbestämmelserna ärekränkning, kränkning av privatlivet och hemfridsbrott, som har enskilda individers skyddade rättsfärer som skyddsobjekt. Till den hithörande kategorin kan emellertid även räknas straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, trots att ifrågavarande straffbestäm-

²⁶² När kriminaliseringen 1970 infördes i lagstiftningen löd brottsbenämningen ”Hetsande till diskriminering av folkgrupp”. Se förklaringen i LaUB 6/1970 rd, s. 2. GL 6 § kan även ha betydelse för tolkningen av SL 11:8, särskilt när det gäller att bestämma hurdana grupper som kan komma ifråga som skyddsobjekt, vid sidan om de som omnämns explicit. Det faktum att GL 6 § 2 mom. förbjuder särbehandling ”på grund av... någon annan orsak som gäller hans eller hennes person” kan ses som ett stöd för den tolkningsuppfattningen att som ”jämfällbara folkgrupper” i brottsbeskrivningen för SL 11:8 skall uppfattas grupper som igenkänns på basis av någon sådan egenskap som tillskrivs människan. Hänsyn till legalitetsprincipen ställer inte hinder för en sådan grundrättsinspirerad tolkning av straffbestämmelsen.

²⁶³ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 333 och Suksi 2002, s. 148–149. I GL 10 § regleras nämligen även skyddet för envars heder och hemfrid samt brev- och telefonhemligheten. Stadgandet innehåller ett regleringsförbehåll i fråga om skyddet för personuppgifter.

²⁶⁴ RP 309/1993 rd, s. 56. Se även Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 336 och Suksi 2002, s. 149.

²⁶⁵ RP 309/1993 rd, s. 57.

melse skyddar kollektiv istället för enskilda individer. Den här ståndpunkten är befogad eftersom yttringar som motsvarar beskrivningen av brottet hets mot folkgrupp, otvivelaktigt har konsekvenser för de enskilda människor som tillsammans utgör den folkgrupp som yttringarna är riktade mot. Dessutom kan man ofta beteckna faktorer som anknyter till ”gruppstillhörighet” som omständigheter som hör till ”privatlivet”. Som exempel kan nämnas kulturella sedvänjor som ansluter till en viss persons etniska ursprung. Förutsatt att sedvänjor av det här slaget inte strider mot lag, erhåller de skydd under GL 10 § emedan de kan sägas höra till privatlivet. Rasistiska yttringar består i sin tur ofta av uttalanden i vilka bl.a. etniska minoriteters seder och bruk nedvärderas. Smädelser, förtal eller hot riktade mot etniska eller nationella folkgrupper kan därför uppfattas som kränkningar av enskilda individers privatliv, som kollektiven ifråga består av. Parallellerna mellan GL 10 § och SL 11:8 är tydliga. Kriminaliseringen hets mot folkgrupp kan därför sägas erhålla ett institutionellt stöd av det grundrättsliga skyddet för privatlivet.²⁶⁶ Detsamma kan sägas i fråga om GL 17 § 3 mom.²⁶⁷

Den kanske främsta förebilden till stadgandet om skydd för privatlivet i den finländska grundlagen är EMRK art. 8 (rätt till skydd för privat- och familjeliv). Det här betyder att det är särskilt motiverat att utnyttja tolkningspraxis kring art. 8 när det gäller att tolka grundrättsstadgandet ifråga.²⁶⁸ Det här är intressant inte minst därför att skyddet för privatlivet i EMRK förstås – inte bara som individens rätt att få vara ifred – utan även som individens rätt att besluta om sitt förhållande till andra människor. Sistnämnda inbegriper bl.a. rätten att besluta om vilken typ av sexuella förbindelser individen eventuellt har med andra människor.²⁶⁹ Av den orsaken är det också möjligt att med utgångspunkt i skyddet för privatlivet argumentera för att hets riktad mot personer med t.ex. från majoriteten avvikande sexuell läggning skall förstås som hets mot folkgrupp.

I stöd av skyddet för privatlivet tryggas även rätten att inom den egna privata sfären omfatta rasistiska åsikter. Åsiktsfriheten kan nämligen dels ses som en beståndsdel av skyddet för privatlivet, dels av yttrandefriheten och dels av den nedan behandlade religions- och samvetsfriheten. Detsamma gäller rätten för personer med hithörande åsikter att sluta kontakter till andra likasinnade personer, en rättighet som i förlängningen har anknytningar till mötes- och föreningsfriheten. I de här avseendena kan skyddet för privatlivet åberopas som ett

²⁶⁶ Straffbarheten av yttringar i vilka påstås att personer med visst etniskt ursprung t.ex. är oärliga eller brottsliga kan underbyggas med hänvisningen till grundlagsskyddet för vars och ens heder förenat med GL 22 §.

²⁶⁷ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 569.

²⁶⁸ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 336.

²⁶⁹ Perusoikeudet/Viljanen 1999, s. 337.

kriminaliseringskritiskt argument. Det pluralistiska samhälle som ovan avsedda grundrättigheter värnar om kan t.ex. inte gå in för att genom kriminaliseringar skydda rena moralföreställningar.²⁷⁰ Men vare sig skyddet för privatlivet eller någon annan grundrättighet medger någon individ rätt att skada andra individer. Ett dylikt beteende ligger inte längre inom den skyddade privata rättssfären och utgör tvärtom ett legitimt föremål för den offentliga maktens kontrollåtgärder.²⁷¹ Det faktum att ”*rätten att vara rasist*” bekräftas av skyddet för privatlivet betyder därför inte att den ifrågavarande grundrättigheten skulle tjäna som ett argument för en rättighet att sprida rasistiska yttringar bland allmänheten.²⁷²

5.5.4 Religionsfriheten

Den historiskt sett äldsta grundrättigheten, religionsfriheten, är även av intresse i nu diskuterat avseende. Grundrättigheten, som i dagens läge benämns religions- och samvetsfrihet, tryggas i GL 11 §. Som framgår ur benämningen garanterar stadgandet vid sidan om den traditionella religionsfriheten även andra övertygelser än strikt religiösa sådana. Samvetsfriheten omfattar således rätten att bekänna olika religiösa övertygelser och andra världs- eller livsåskådningar eller politiska åskådningar utanför de etablerade religionerna.²⁷³

Trots att den finska statsmakten har nära relationer till framför allt den evangelisk-lutherska kyrkan²⁷⁴, tryggar stadgandet i GL 11 § såväl de religiösa minoriteternas övertygelser som andra världs- och livsåskådningar.²⁷⁵ Stadgan-

²⁷⁰ Frände 2004, s. 23 och Nuutila 1996, s. 80.

²⁷¹ Jag citerar John Stuart Mill: ”The only part of the conduct of anyone for which he is amenable to society is that which concerns others. In the part which merely concerns himself, his independence is, of right, absolute. Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign.”

²⁷² Definitionerna ”hot, förtal och smädelse” såsom de ingår i brottsbeskrivningen för hets mot folkgrupp är lagtermer som i hög grad förutsätter tolkning. Därmed ligger det nära till hands att var och en ger begreppen en betydelse som färgats av den egna moralen eller andra till privatlivet hörande åsikter. Rasistiska och andra dylika yttringar tenderar lättare att klassificeras som hot, förtal eller smädelse av dem som anser att rasism som fenomen är omoraliskt och annars motbjudande. Ju mer man ogillar rasism, desto mera benägen är man antagligen att tolka rasistiska yttranden som rekvisitsenliga med avseende på kriminaliseringen i SL 11:8. En sådan starkt moralpräglad lagtolkning är emellertid oförenlig med de grundrättigheter som berörs här. Skyddet för privatlivet – i förening med yttrandefriheten och religions- och samvetsfriheten – kan tvärtom sägas betona kravet på skadlighet vid tolkningen av rekvisiten i SL 11:8. Förargande, men enbart i ringa mån skadliga yttringar skall därför lämnas utanför det straffbara området, eftersom dessa snarast skall räknas till den privata sfären. Till detta tema återvänder jag i framställningen om brottsbeskrivningen.

²⁷³ RP 309/1993 rd, s. 59. Se även Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 353–357 och Suksi 2002, s. 154–156.

²⁷⁴ Jfr GL 76 §.

²⁷⁵ Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 354.

det har därför nära anknytningar till grundlagens diskrimineringsförbud (GL 6 § 2 mom.). I lagens förarbeten konstateras följaktligen att av diskrimineringsförbudet följer en skyldighet att ”bemöta alla religiösa samfund eller världsåskådningar jämlikt vid utövande av offentlig makt”.²⁷⁶ I stadgandet nämns explicit rätten att bekänna sig till och utöva en religion, rätten att ge uttryck för sin övertygelse²⁷⁷ och rätten att höra eller inte höra till ett religiöst samfund (den negativa religionsfriheten). Dessutom fastslås att ingen är skyldig att mot sin övertygelse ta del i religionsutövning.

Att grundlagsskyddet för religions- och samvetsfriheten förser SL 11:8 med institutionellt stöd sammanhänger i synnerhet med det faktum att grundrättsbestämmelsen tryggar bl.a. religiösa minoriteters ställning i vårt land. Religions- och samvetsfriheten har i det här avseendet betydelse som argument för förbud mot diskriminering och hets som bygger på religiösa grunder. Den här diskrimineringen och hetsen är mycket lik den diskriminering och hets som riktas mot olika etniska grupper i samhället.²⁷⁸ I likhet med den sistnämnda, har den på religion baserade diskrimineringen och hetsen som syftemål att sist och slutligen driva ut de religiösa minoriteterna ur samhället eller åtminstone att få de personer som bekänner sig till minoritetsreligioner, att överge sina övertygelser.²⁷⁹

Den offentliga makten är till följd av GL 22 § skyldig att förhindra angrepp mot religions- och samvetsfriheten. I likhet med andra grundrättigheter har GL 11 § en direkt rättsverkan enbart gentemot den offentliga makten (vertikalförhållandet). Den horisontala verkan, som ger individen skydd gentemot angrepp från andra individers sida erhålls följaktligen av normer på lagnivå. Den främsta straffbestämmelsen, vars syftemål är att skydda samhällsmedlemmarnas religiösa övertygelser och motsvarande känslor, kan sägas vara kriminaliseringen brott mot trosfrid (SL 17:10). I fråga om den här straffbestämmelsen har grundlagsutskottet uttryckligen konstaterat att den kan härledas ur grundlagens stadgande om individens religionsfrihet.²⁸⁰ Även straffbestämmelsen diskriminering

²⁷⁶ RP. 309/1993 rd, s. 59 och Perusoikeudet/Scheinin 1999, s. 355.

²⁷⁷ I Europadomstolens avgörande i målet Kokkinakis mot Grekland konstaterades att den berörda artikeln innefattade en rätt att påverka andra genom religiös förkunnelse. Domstolens uttalande gjordes dock med förbehåll för speciella fall av obehörig påverkan, särskilt sådan som utövades genom våld eller hjärntvätt. Se Kokkinakis v. Greece, dom 24.6.1993.

²⁷⁸ Vid t.ex. antisemitism är det på goda grunder frågan om diskriminering eller hets på såväl rasliga som religiösa grunder. Schwelb återger följande uttalande från beredningen av den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering: ”... when there are attacks upon Jews they are not directed merely against those who observe the Mosaic law. They are directed against the Jews as a race. They would be covered by the words race or ethnic”. Se Schwelb 1966, s. 1015 not 107.

²⁷⁹ Religions- och samvetsfrihetens anknytning till förbudet mot rasistisk och dylik propaganda framställs särskilt tydligt i art. 20.2 av FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (jfr ”allt främjande av... rashat eller religiöst hat... skall vara förbjudet i lag”).

²⁸⁰ Se GrUU 23/1997 rd, s. 3.

(SL 11:9) kan nämnas eftersom dess rekvisit upptar särbehandling på grund av religion som en förbjuden diskrimineringsgrund. Detsamma kan ytterligare sägas om straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, eftersom rasistiska yttringar riktade mot religiösa grupper på goda grunder kan uppfattas som kränkningar av den religionsfrihet som målpersonerna åtnjuter som enskilda individer.

Eftersom åsiktsfriheten till en del kan härledas ur grundlagens stadganden om religions- och samvetsfrihet, föranleds vissa begränsande anmärkningar av det slag som berörts ovan. Religions- och samvetsfriheten har därför även en tydlig kriminaliseringskritisk påverkan. Åsiktsfrihetens okränkbarhet, som delvis baseras på GL 11 §, i samverkan med kravet att det som innebär utnyttjande av grund- och människorättigheter inte får straffbeläggas²⁸¹ betyder följaktligen att det inte kan vara lagstridigt, än mindre straffbart, att vara rasist eller att någon person hyser rasistiska eller främlingsfientliga idéer och attityder. Däremot kan vissa former av rasistisk verksamhet förbjudas och förklaras straffbar, eftersom det vid dylik verksamhet är frågan om spridande av åsikter eller andra konkreta handlingar som inte längre inryms inom åsiktsfrihetens sfär.

Kritiska resonemang om t.ex. homosexualitet kan ibland stödas på bibeltexter.²⁸² Att rätten att ge uttryck för religiösa övertygelser utnyttjas i sådana frågor ger ibland upphov till svåra tolkningssituationer. Att citera och diskutera religiösa texter faller inom religions- och yttrandefrihetens gränser och kan således inte vara straffbart. Att utifrån religiösa texter hota eller förtala homosexuella som grupp – eller andra grupper – är däremot detsamma som att bedriva en hetskampanj med religiös täckmantel, vilket inte skyddas. Problemet är gränsdragningen.²⁸³

²⁸¹ GrUU 23/1997 rd, s. 2. Se även t.ex. Eskeland 1995, s. 193.

²⁸² Se t.ex. Tredje Moseboken 18:22 och 29, Romarbrevet 1:15–32 och Första Korinthierbrevet 6:9–10.

²⁸³ I avsnitten om utländsk rätt och brottsbeskrivningen återkommer jag till den här frågeställningen.

6 Rättsjämförelse: kriminaliseringar riktade mot rasistiska yttringar i vissa andra konventionsstater

Den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering av år 1965 har gett upphov till lagstiftningsåtgärder i flera länder, inklusive vårt eget land. I det föreliggande avsnittet undersöks hur rasistiska och dylika yttringar kriminaliserats i vissa andra konventionsstater.

Man kan givetvis fråga sig om det är motiverat att ta med en omfattande rättskomparativ avdelning i en undersökning, vars föremål sist och slutligen är tolkningen av en inhemsk straffbestämmelse. Utländsk rätt hör till de rättskällor som det är *tillåtet* att åberopa i juridisk argumentation, men någon skyldighet att beakta utländsk rätt vid tolkning av en inhemsk lagbestämmelse föreligger inte enligt den vedertagna rättskälleläran. Inom straffrätten är möjligheterna att använda utländsk rätt dessutom särskilt begränsade.²⁸⁴ Trots att anmärkningar av det här slaget kan vara befogade har jag ansett att en rättsjämförelse av det slag som följer nedan försvarar sin plats. Under förutsättning att rättsjämförelsen utförs med beaktande av vissa bestämda premisser kan ett betydelsefullt informationsvärde erhållas, såvitt jag ser, även när det gäller straffrättslig forskning sådan som den föreliggande.

Behovet av skydd mot rasistiska och därmed jämförbara yttringar och dess avvägning mot yttrandefriheten kan formuleras som en problemställning som förekommer i de flesta rättsordningar och -kulturer. Eftersom de rättsliga problemen är likartade är det av intresse att veta hur det ifrågavarande problemet reglerats i andra länders lagstiftningar. Även om skillnader förekommer i samhällliga och ekonomiska strukturer måste man ta ställning till samma straffrättsliga grundfrågor. En översikt av enbart den formellt gällande lagstiftningen i utländska system på det aktuella rättsområdet är av föga värde i det här avseendet. Istället måste undersökningen gälla det faktiska rättsläget – ”law in action”. Det här betyder först och främst att granskningen måste omfatta rättspraxis i tillräcklig utsträckning.²⁸⁵ Eftersom det vid kriminalisering av rasistiska och dylika yttringar de facto alltid rör sig om en yttrandefrihetsbegräns-

²⁸⁴ Peczenik, Alexander (1995), Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Stockholm 1995, s. 215. Särskilt i fråga om rättsjämförelse i straffrätten, se Hahto, Vilja (2001), Rikosoikeustiede ja oikeusvertailu. LM 8/2001, s. 1290–1308.

²⁸⁵ Hahto 2001, s. 1292.

ning i någon form, är det skäl att utgå från att tolkningen av respektive straffrättsliga bestämmelser även påverkas av bestämmelserna om yttrandefriheten i de aktuella länderna. En rättsjämförande undersökning måste således omfatta även yttrandefrihetsfrågor. När det framför allt gäller den typen av rasism som anknyter till nationalsocialismen måste det även beaktas att vissa länder har särskilda historiska erfarenheter med betydelse för den gällande kriminalpolitiken, lagstiftningen och rättspraxisen.²⁸⁶

Av dessa orsaker har jag ansett det nödvändigt att i den föreliggande rättsjämförelsen granska dels motsvarigheterna till straffbestämmelsen hets mot folkgrupp så som de förekommer i vissa länders lagstiftning, dels hur dessa bestämmelser tolkats i rättslitteraturen och -praxisen. Dessutom har jag berört frågan hur yttrandefriheten garanterats i de aktuella länderna och huruvida det är vanligt att domstolarna öppet avväger yttrandefrihetens betydelse vid tillämpningen av straffbestämmelser riktade mot rasistiska och dylika yttringar.

Vilken betydelse kan man då förvänta sig att iakttagelser beträffande utländsk rätt har för undersökningens tema, dvs. tolkningen av SL 11:8 och bestämmelsens avvägning mot yttrandefriheten? Eftersom den formella betydelsen av utländskt rättsligt material är klart begränsad när det gäller tolkningen av en viss inhemsk norm, är det inte skäl att hävda att utländsk rätt skall ha någon omedelbar betydelse för tolkningen av SL 11:8.²⁸⁷ Det viktigaste är inte heller att visa läsaren hurdan den aktuella lagstiftningen är i andra länder. Det viktiga är istället att lyfta fram materiella argument som framförs i den utländska rätten. Det är i den här bemärkelsen som den utländska rätten kan erbjuda användbara modeller och ge impulser för den inhemska rättstillämpningen.²⁸⁸

Redogörelsen för utländsk rätt har i den föreliggande undersökningen placerats efter presentationen av de institutionella grundvalarna som straffbestämmelsen SL 11:8 bygger på. Valet av placering motiveras av den mera övergripande målsättningen att utreda vilken godtagbarhet yttrandefrihetsbegränsningar av den här typen kan sägas ha. Den omständigheten att rasistiska och dylika yttringar kriminaliserats i ett mycket stort antal länder världen runt, kan nämligen ses som ett tydligt tecken på att man på ett brett internationellt plan accepterat principen att yttrandefriheten kan och bör begränsas till förmån för förbud mot vissa kategorier av rasistiska och dylika yttringar. Det ligger nära till hands att påstå att samma bedömning även måste gälla i vårt land. Min

²⁸⁶ Allmänt om betydelsen av den historiska bakgrunden, se Hahto 2001, s. 1292.

²⁸⁷ Med detta menar jag att det inte är skäl att göra slutsatser av följande slag: "Eftersom företeelse X är straffbar i landet A skall företeelse X anses straffbar även i vårt land."

²⁸⁸ Peczenik påpekar att utländsk rätt självfallet kan utöva ett betydelsefullt faktiskt inflytande på den inhemska juridiken. Dessutom kan det vara motiverat att använda utländsk rätt som ett pedagogiskt hjälpmedel – i utlandet kan det t.ex. finnas mera renodlade och intressantare rättsfall osv. Se Peczenik 1995, s. 264.

tankegång bygger följlaktligen på ett mycket enkelt resonemang: om alla – vad man kunde kalla – ”civiliserade” stater begränsar yttrandefriheten genom att tillämpa i strafflagstiftningen intagna förbud mot rasistiska och dylika yttringar, måste Finland göra detsamma om vårt land vill räkna sig till denna grupp av stater.

Nämnas skall att t.ex. alla EU:s medlemsstater har ratificerat FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Alla medlemsstater har även antagit lagstiftning som straffbelägger rasistiska gärningar eller uppmaning till rashat.²⁸⁹ För en närmare granskning upptas här kriminaliseringarna av dylika företeelser i Danmark, Norge och Sverige samt Tyskland. De nordiska straffrättsliga systemen intar rent allmänt en viktig position när det gäller jämförelser mellan finsk och utländsk straffrätt.²⁹⁰ Att de här nämnda nordiska ländernas kriminaliseringar undersöks i föreliggande arbete är naturligt i synnerhet med beaktande av att ratificeringen av den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering förbereddes som ett internordiskt samarbete.²⁹¹ Straffrättsliga och -processuella åtgärder med anledning av rasistisk brottslighet har även senare varit föremål för samnordiska strävanden, t.ex. i det nordiska ministerrådets regi.²⁹² Mellan de nordiska länderna har man dessutom gjort en överenskommelse om att eftersträva enhetliga bestämmelser om brott och brottspåföljder i största allmänhet.²⁹³

Inom den nordiska gruppen är lagstiftningen i Sverige av särskilt intresse. Orsaken till detta är det faktum att Sverige i ett nordiskt perspektiv kan ses som ett ”föregångsland” både när det gäller frekvensen av rasistiskt motiverade brott och när det gäller åtgärder riktade mot dessa företeelser. Tyskland har beaktats av den orsaken att landet hör till den grupp av europeiska länder i vilka det sker förhållandevis många rasistiskt motiverade brott²⁹⁴ samtidigt som de sociala, kulturella, politiska och övriga samhälleliga förhållandena i hög grad motsvarar eller är likartade med förhållandena i de nordiska länderna. Såvitt gäller Tysk-

²⁸⁹ Se Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 3.

²⁹⁰ Hahto 2001, s. 1299 och Nuutila 1996, s. 16–17.

²⁹¹ I det samnordiska lagberedningsarbetet som förberedde ratificeringen av konventionen deltog Danmark, Finland, Norge och Sverige. Se t.ex. RP 12/1970 rd, s. 1.

²⁹² Se framför allt Nordiska ministerrådets rapport om de nordiska ländernas straffrättsliga reglering av rasism och främlingsfientlighet (TemaNord 2000:513) och rapporten ”Kampen mot brottslighet med nazistiska eller rasistiska förtecken” (TemaNord 2003:506), vilken utgör en översikt av det polisiära och rättsliga samarbetets former mellan de olika nordiska länderna på området ifråga.

²⁹³ Se art. 5 i den nordiska samarbetsöverenskommelsen 23.3.1962 (dvs. den s.k. Helsingforsöverenskommelsen), FördrS 28/1962.

²⁹⁴ År 1999 registrerades i bägge länder över 10 000 brott med rasistiska inslag. Se Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, avsnitt 2.

land går det ytterligare att påvisa bestämda historiska skäl som gör att dess lagstiftning på det ifrågavarande området är särskilt intressant. Tyskland, Finland och övriga Norden har dessutom traditionellt sett haft förhållandevis mycket gemensamt när det gäller de straffrättsliga grunduppfattningarna.²⁹⁵

I de följande avsnitten ges en redovisning för den aktuella lagstiftningen i respektive land och ett urval domstolsavgöranden från de enskilda länderna presenteras. I nästan alla avgöranden har det varit frågan om situationer där olika viktiga rättsliga intressen kommit på ”kollisionskurs” – typiskt mellan yttrandefriheten och behovet av skydd mot rasistiska yttringar. Som tidigare framhållits är det ovanligt att man på ett allmänt plan, t.ex. i respektive länders lagstiftning, i detalj kunnat ange hur avvägningen mellan olika rättigheter skall ske i enskilda fall. Det typiska är istället att rättsfrågor av det här slaget får sin slutliga lösning i domstolarnas avgöranden. Därför har jag sett det som nödvändigt att även här rätt så vidlyftigt referera olika argument och bedömningar som framkommit i fallen.²⁹⁶ Avsnitten är inte standardiserade i fråga om innehåll och utsträckning. Jag har istället strävat efter att lyfta fram olika aspekter som är intressanta med tanke på den senare framställningen.

6.1 DANMARK

Spridande av rasistisk propaganda har varit straffbart i Danmark anmärkningsvärt länge – ända sedan år 1939.²⁹⁷ Bakgrunden till att det danska folketinget införde kriminaliseringen var den hets mot judar som förekom under 1930-talet. Straffbestämmelsens syfte var att beskydda medlemmar av en bestämd ”racemæssig gruppe” eller trossamfund mot nazisternas hatpropaganda. Bestämmelsen, som enbart avsåg gärningar riktade mot danska medborgare, hade följande lydelse:

”Den, der ved udspredelse af falske rygter eller beskyllninger forfølger eller ophidser til had mot en gruppe af den danske befolkning på grund av dens tro, afstamning eller statsborgerforhold straffes med hæfte eller under formildende omstændigheder med bøde. Er rygterne eller beskyld-

²⁹⁵ Hahto 2001, s. 1299 och s. 1303 samt Nuutila 1996, s. 16–17.

²⁹⁶ Min avsikt har varit att i mån av möjlighet utnyttja den s.k. pluralistiska prejudikatlärans idé. Enligt den är det tyngden av de skäl som domstolen anfört i sin dom som är avgörande för prejudikatverkan. Prejudikat givna av utländska domstolar är givetvis inte bindade i den traditionella hierarkiska meningen, utan är framför allt att uppfatta som inspirationskällor i den pluralistiska meningen. Se Sundberg, Jacob W. F. (1995), Om den pluralistiska prejudikatläran. JFT 5/1995, s. 328–343. Sundberg betonar även vikten av att man studerar partsargumenteringen vid sidan om de egentliga domskälen. Se s. 329.

²⁹⁷ Lov nr 87 den 15 mars 1939. Nästa alla andra länders motsvarande kriminaliseringar härstammar från tiden efter andra världskriget.

ningerne fremsat i trykt skrift eller på anden måde, hvorved de er nået ud til en større kreds er straffen hæfte eller under skærpende omstændigheder fængsel indtil 1 år.”²⁹⁸

Den gällande straffbestämmelsen mot rashets – den s.k. ”racismeparagraffen” – härrör från år 1971. Bestämmelsen infördes i syfte att möjliggöra ett danskt tillträde till FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.²⁹⁹ Brottsbeskrivningen, som ingår i Straffeloven § 266 b, lyder enligt följande:

”Den, der offentligt eller med forsæt til udbredelse i en videre kreds framsætter udtalelse eller anden meddelelse, ved hvilken en gruppe af personer trues³⁰⁰, forhånes eller nedværdiges på grund af sin race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering, straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 2 år.

Ved straffens udmåling skal det betragtes som en skærpende omstændighed, at forholdet har karakter av propagandavirksomhed.”

Efter lagändringen beskyddar bestämmelsen även andra än enbart danska medborgare. Skyddsobjekten var grupper som kunde definieras på basis av ras, hudfärg, nationalitet eller etnisk härstamning samt religionstillhörighet. År 1987 kompletterades förteckningen med termen ”seksuelle orientering”.³⁰¹ Orsaken till att bestämmelsens tillämpningsområde utvidgades var att även homosexuella personer utsattes för grova övergrepp. I litteraturen konstateras att det ifrågavarande begreppets ursprung står att finna i engelskans ”sexual orientation”, vilket har en klar och väldefinierad betydelse, nämligen orientering mot ett bestämt kön – man eller kvinna. Därför skall begreppet sexuell orientering i lagrummet egentligen förstås som ”könsmässig orientering”. En sådan tolkning innebär framför allt att straffskydd ges åt hetero-, homo- och bisexuella grupper. Ordalydelsen ”seksuelle orientering” medger i princip även en vidare tolkning som inbegriper t.ex. transvestism och sado- och masochism. I litteraturen rekommenderas dock att bestämmelsen tillämpas med beaktande av den snävare tolkningen, som bättre motsvarar bestämmelsens syftemål.³⁰²

²⁹⁸ Skovbjerg, Annegrete. En kort paragraf med en lang historie. – <http://www.cfje.dk/cfje/lov-basen.nsf> (Center for Journalistik og Efteruddannelser). Besökt 4.8.2003.

²⁹⁹ Eyben, Bo von m.fl. (2001), Karnovs lovsamling Bd 3. 17 udgave. København 2001, s. 4350. (Karnovs lovsamling Bd 3 2001.) Se även Greve, Vagn – Jensen, Asbjørn – Toftegaard Nielsen, Grom (2001): Kommenteret Straffelov. Speciel del. Sjunde uppdaterade utgåvan. Köpenhamn 2001. En beskrivning av lagberedningsskedena ingår i avgörandet U 2000.2234 H givet av Danmarks högsta domstol.

³⁰⁰ ”Hot.”

³⁰¹ Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350 och Greve m.fl. 2001 s. 349.

³⁰² Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350. I semantiskt hänseende täcker bestämmelsen även pedofiler enligt Greve m.fl. 2001 s. 350.

Brottsbeskrivningen kräver att uttalandena skall bestå i hot, smädelse eller förnedrande ("... trues, forhånes eller nedværdiges..."). Spridningen skall ske i en vidare krets av personer. Rekvisiten i § 266 b liknar brottsförutsättningarna i de övriga nordiska ländernas motsvarande kriminaliseringar.³⁰³ I likhet med de övriga nordiska ländernas kriminaliseringar innebär § 266 b inte således något kategoriskt förbud mot rasistiska yttringar. Alla former av yttringar omfattas med andra ord inte av bestämmelsen. I förarbetena till lagreformen 1971 påpekades det att man i Danmark inte sett det möjligt att införa ett förbud som ordagrant skulle motsvara kravet i art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.³⁰⁴

"Under udvalgets drøftelser såvel som ved de nordiske møder om lovgivningsproblemerne har det stået fast, at det ville være i modstrid med den i de nordiske lande rådende opfattelse af ytringsfriheden, om man kriminaliserede enhver udbredelse af forestillninger om racemæssig overlegenhed eller af udtryk for racehad."³⁰⁵

Den danska kriminaliseringen ansågs trots detta täcka det väsentliga innehållet i art. 4 a.³⁰⁶ Även om grunduppfattningarna således är desamma i Danmark och t.ex. i Sverige förekommer det ändå skillnader i rättstillämpningen. Ett konkret exempel utgör hållningen till bärandet av symboler på allmänna platser. Beteenden som endast består av att rasistiska symboler bärs offentligt har inte medfört ansvar i Danmark, till skillnad från Sverige.³⁰⁷

I litteraturen konstateras ytterligare att en systematisk användning av starkt negativt laddade uttalanden och påståenden om sådana grupper som avses i bestämmelsen kan beroende på omständigheterna, medföra att yttringarna uppfyller den grad av grovhet som krävs för straffbarhet, trots att häri ingående enskilda uttalanden bedömda var för sig inte nödvändigtvis uppfyller kravet ifråga.³⁰⁸ Oberoende av om det rör sig om propagandaverksamhet eller ej kan man tänka sig att yttringarnas sanningshalt skulle ha en viss betydelse för straffbestämmelsens tillämpning. I det här avseendet klargjorde förarbetena dock att fastställandet av sanningshalten inte är av avgörande betydelse när det gäller yttringar av grov karaktär.

³⁰³ Den kanske största skillnaden är att den svenska straffbestämmelsen saknar ett offentlighetskrav, vilket de övriga nordiska ländernas kriminaliseringar har.

³⁰⁴ Betänkning nr 553/1969, s. 5.

³⁰⁵ Betänkning nr 553/1969, s. 26.

³⁰⁶ Betänkning nr 553/1969, s. 34.

³⁰⁷ TemaNord 2003:506, s. 13–14.

³⁰⁸ Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350.

”... strafbarheden af groft krænkende påstande om en persongruppe bør kunne fastslås, uden at der skal tilstedes nogen bevisførelse med hensyn till udtalelsernes rigtighed.”³⁰⁹

Bestämmelsen § 266 b tillfogades ett andra moment år 1995. Momentet upptar en särskild straffskärpningsgrund för situationer då gärningsmannens tillvägagångssätt har karaktären av propagandaverksamhet.³¹⁰ Skärpningsgrunden infördes efter det att en grupp nynazister hade låtit trycka skrifter med nazistisk propaganda på danska tryckerier. Syftet med skärpningsgrunden var att säkerställa att Danmark inte skulle bli en fristad för människor som vill utbreda nazistisk och rasistisk propaganda.³¹¹

Enligt Koch avsågs här dels den nazistiska propagandan som samtidigt är rasistisk, dels alla former av icke-nazistisk, men rasistisk propaganda. Lagförslaget hade alltså inte som syfte att förbjuda den nazistiska propagandan per se. Men den praktiska betydelsen av den här begränsningen bedömdes som föga väsentlig eftersom ”... en nazistisk ideologi uden større eller mindre elementer av racehygiejne m.v. at dømme efter de historiska erfaringer er vel ikke tænkelig”.³¹²

För att verksamheten skall ha karaktär av ”propaganda” förutsätts i regel att gärningsmannen utövar en verksamhet vars syftemål är att påverka opinionen i vidare kretsar. Frågan om propagandaverksamhet föreligger i ett enskilt fall skall enligt ställningstaganden i litteraturen vara beroende av en helhetsbedömning. Omständigheter av betydelse är härvidlag att yttringarna t.ex. spritts systematiskt, att gärningen begåtts av flera personer i samråd, att gemensamma aktioner genomförts vid flera än enbart ett tillfälle osv. Att medgärningsmännen eventuellt tillhör samma förening, politiska parti eller annan organisation samt att spridningen av rasistiska eller motsvarande yttringar eventuellt ingår som ett led i en sådan organisations verksamhet är därtill även omständigheter av betydelse.³¹³ Även en enda omfattande spridning av hithörande yttringar kan ha karaktären av propagandaverksamhet. Det här sammanhänger med att vikt också måste läggas vid vilket medium som utnyttjas för spridningen. Medier som t.ex. tryckt skrift, radio eller TV bidrar i regel till en förhållandevis stor spridning. Detsamma gäller upprättande av databaser som t.ex. via telefonnätet är tillgängliga för allmänheten.³¹⁴

³⁰⁹ Betänkning nr 553/1969, s. 27.

³¹⁰ Den särskilda skärpningsgrunden åsidosätter inte allmänna stadganden om straffmätning. Om straffmätning se t.ex. Greve, Vagn. Straffene. Andra utgåvan. Köpenhamn 2002. s. 231–249.

³¹¹ Skovbjerg, Annegrete. En kort paragraf med en lang historie. – <http://www.cfje.dk/cfje/lovbasen.nsf> (Center for Journalistik og Efteruddannelser). Se även Greve m.fl. 2001 s. 351.

³¹² Koch 1995, s. 75.

³¹³ Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350 och Greve m.fl. 2001 s. 351.

³¹⁴ Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350 och Greve m.fl. 2001 s. 351.

6.1.1 Rättspraxis

Brottsstatistik visar att anmälningar för brott som avses i straffeloven § 266 b stigit från 11 år 1990 till 63 år 2001. En stor del av avgörandena i rättspraxis gäller uttalanden riktade mot invandrargrupper i Danmark.³¹⁵ Bl.a. diverse uttalanden i tidningsinsändare enligt vilka Danmarks gästarbetare ”ödelägger vår ungdom genom att sälja narkotika till unga” ansågs straffbara i ett avgörande från 1980.³¹⁶ I avgörandet ansågs dock att svarandens uttalanden enligt vilka gästarbetare missbrukar det danska socialsystemet inte utgör brott.³¹⁷

(1) I ett annat avgörande från samma år, som här studeras närmare, bedömdes publiceringen av en intervju som en överträdelse av straffbestämmelsen.³¹⁸ Intervjuobjektet hävdade i fråga om gästarbetare från Turkiet och Pakistan att

”... [D]e kommer anstigende – mange illegalt – i deres laksko og jakkesæt med hash, narkotika og prostitution i kølvandet. De nasser på vort sociale system og er i færd med at køre landet i sank. Muselmændene står på spring til at overtage magten. Man gider ikke lære dansk, og de er ikke ordholdene.”³¹⁹

Intervjuobjektet, som kandiderade i valet för EU-parlamentet, bestred att han skulle ha avsett att förtala eller nedvärdera personer på grund av deras ras eller härkomst. Istället hade hans syfte varit att kritisera den bedrivna utlänningspolitiken. Hans enda avsikt hade varit att samla understöd för att bli invald i EU-parlamentet. Sina uttalanden hade han gjort inom ramen för en valkampanj, under vilken yttrandefrihetens gränser får anses vara vidare än annars.³²⁰ Den ansvarige redaktören för tidningen som hade publicerat intervjun stod även åtalad med stöd av presseloven. Han hade inte bara godkänt artikeln för publicering, utan även uppmanat intervjuobjektet att ge intervjun. Den ansvarige redaktören bestred påståendena om brott på samma grunder och hävdade ytterligare att det rörde sig om en politiskt motiverad rättsprocess riktad mot personer från ett visst parti.

Vestre landsret fastslog att det rörde sig om en överträdelse av straffeloven § 266 b. Domstolen fastslog dessutom att det inte rörde sig om något politiskt brott.³²¹ Avgörandet bekräftar att straffbestämmelsen i § 266 b omfattar kränk-

³¹⁵ TemaNord 2003:506, s. 14.

³¹⁶ Østra landsret U 1980 465.

³¹⁷ U 1980 465.

³¹⁸ Vestre landsret U 1980 1065.

³¹⁹ Svaranden hade dessutom förtalat gästarbetare från dessa länder genom att beteckna dem som slöa och lata samt genom att jämställa dem med råttor.

³²⁰ U 1980 1065.

³²¹ I TemaNord 2003:506 sägs det mera generellt att rättspraxis utvisat att överträdelse av § 266 b inte i sig skall betraktas som ett politiskt brott. Se s. 13.

ningar riktade mot gästarbetare i landet trots att det härvidlag rör sig om en heterogen grupp av personer. Med hänvisning till lagens förarbeten konstaterade domstolen att det för bedömningen av huruvida straffförutsättningar föreligger sist och slutligen inte är av avgörande betydelse om påståendena är riktiga eller ej. Vetenskapligt underbyggda teorier om rasmässiga, nationella eller etniska olikheter faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Detsamma får i regel anses gälla uttalanden som – utan att i egentlig mening vara vetenskapligt underbyggda – framställs som ett led i en saklig debatt. I sådana fall får man emellertid ställa ett strängt krav på saklighet, något som svaranden klart hade förbisett i det föreliggande fallet. Domstolen konstaterade dessutom att svaranden i detta fall haft goda skäl att anta att hans uttalanden skulle uppfattas som förtal och nedvärdering.

(2) Vestre landsrets avgörande U 1988.788 gällde strängt taget utlämningen av en brottsmisstänkt person, men det kom samtidigt att bli ett ställningstagande till utsagor i vilka nazisternas judeutrotning förnekades (s.k. förintelslögn, Leugnung der Judenverfolgung, Holocaust denial). Fallet gällde en tysk medborgare som var bosatt i Danmark och som i en tidningsartikel i Tyskland hävdade att han starkt ifrågasatte huruvida massmorden mot judar verkligen ägt rum under naziregimens tid. Gärningsmannen förklarade att påståendet att sex miljoner judar förintats istället var ett påhitt som motiverats av ekonomiska intressen. Gärningsmannen hävdade dessutom att judiskt liv bestod av två grundelement, dels strävan efter ekonomisk nytta, dels protest.

Tyska myndigheter begärde att gärningsmannen skulle utlämnas till Tyskland där han ansågs ha överträtt bl.a. den tyska straffbestämmelsen ”Volksverhetzung” (StGB § 130). Danska myndigheter konstaterade att kravet på s.k. dubbelstraffbarhet³²² förutsatte att uttalandena även utgjorde en överträdelse av straffeloven § 266 b för att utlämning skulle kunna ske. Det danska justitieministeriet gjorde den bedömningen att straffförutsättningarna enligt § 266 b uppfylldes. Ministeriet konstaterade dock att en viss osäkerhet förelåg eftersom endast en sparsam rättspraxis fanns att tillgå när det gällde den danska straffbestämmelsen. Utlämningsfrågan underställdes därefter domstolsprövning. Vestre landsret intog en påfallande strikt inställning till skyddet för yttrandefriheten och fastslog att yttringarna inte var så pass grova att de kunde anses uppfylla rekvisitet i § 266 b. Domstolen hänvisade i sina motiveringar till lagmotiven enligt vilka straffbestämmelsen ”af hensyn till ytringsfriheten må fortolkes således at forhold af mindre grovhed holdes udenfor det strafbare område”. Enligt lagmotiven fordras det därför en ”ikke ubetydlig grovhed” av de konkreta yttringar som saken gäller för att brottsbeskrivningsenlighet skall

³²² Om kravet på dubbel straffbarhet se t.ex. Träskman, Per Ole (1996), Den internationella straffrätten. I verket: Nykyaajan rikosoikeus. Red. Lahti, Raimo. Helsinki 1996, s. 306.

anses föreligga.³²³ Yttringarna i det föreliggande fallet hade enligt domstolen inte fyllt detta krav. Av den orsaken skulle utlämning av personen som skrivit artikeln inte äga rum.

Avgörandet blev föremål för en kraftig kritik både i Tyskland och Danmark. Kritikerna hävdade bl.a. att den danska straffbestämmelsen inte uppfyllde landets internationella förpliktelser – närmast då den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering från år 1965.³²⁴ Under samma år inledde den danska regeringen ett beredningsarbete i syfte att förbättra möjligheterna att tillämpa straffbestämmelsen.³²⁵ Ett av de viktigaste syftena var att hindra att Danmark utvecklades till en frihamn för brottslighet av det här slaget:

”Den senaste tids begivenheder i Danmark kan tages som tegn på, at nynazister – sær fra Tyskland – opfatter Danmark som et fristed, hvorfra der kan udbredes litteratur m.v. med nazistiske og racistiske ytringer. Også af hensyn till Danmarks internationale omdømme er det vigtigt at hindre dette.”

Straffbestämmelsen § 266 b kompletterades till följd av lagförslaget med det andra momentet som upptar skärpningsgrunden för fall som bedöms som propagandaverksamhet.

(3) Ett avgörande som haft stor betydelse såväl inom som utanför den danska rättsordningens gränser utgör Højesterets avgörande U 1989.399 H, även kallat ”Grønjakkesaken”. Att avgörandet fått stor uppmärksamhet beror framför allt på att det kom att prövas av Europadomstolen.³²⁶ Fallet kommenteras av den orsaken även i samband med att EMRK:s yttrandefrihetsartikel granskas.

”Grønjakkesaken” gällde en journalist vid namn Jersild, som var anställd av Danmarks Radio. I ett nyhetsprogram i dansk television hade Jersild utsänt en inspelad intervju med en grupp ungdomar. I intervjun framförde dessa ungdomar – ”grönjackorna” – rasistiska och främlingsfientliga åsikter i mycket grova och provocerande ordval (ungdomarna hade använt ord så som ”nigger” och jämställt gästarbetare med djur och t.ex. hävdad att iranier, som de kallade ”perkere” typiskt var inblandade i narkotikabrottslighet).

Jersild hade följaktligen återgett uttalanden som gjorts av personer med rasistiska åsikter. Detta bedömdes av danska myndigheter som medhjälp till brott. Jersild åtalades för medverkan till brott avsett i § 266 b och dömdes till böter. Højesteret tog fallet till prövning. I sin prövning gjorde domstolen en avvägning mellan de yttrandefrihetsaspekter som fallet aktualiserade och be-

³²³ U 1988 788. Se även Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350.

³²⁴ Koch 1995, s. 65.

³²⁵ Lov nr 309 17.5.1996.

³²⁶ Jersild v. Denmark, dom 23.9.1994.

hovet av skydd mot rasistiska yttringar. Domstolens majoritet stannade för att det senare intresset vägde så pass tungt att ett frikännande inte kunde komma ifråga. Højesteret fastställde således Jersilds dom efter omröstning. Jersild klagade därefter till Europadomstolen och hävdade att straffdomen utgjorde en kränkning av hans yttrandefrihet enligt EMRK. I sin bedömning konstaterade Europadomstolen inledningsvis att intervjuobjektens uttalanden som sådana inte skyddades av yttrandefriheten:

”[T]here can be no doubt that the remarks in respect of which the Green-jackets were convicted... were more than insulting to members of the targeted groups and did not enjoy the protection of Article 10.”

Men Europadomstolen framhöll samtidigt att Jersilds egen avsikt med intervjun hade varit att lämna information om attityder och uppfattningar bland vissa grupper i Danmark.³²⁷ Domstolen fann utrett att Jersild inte själv på något sätt identifierat sig med dessa grupper som han dessutom själv betecknat som extremistiska. Hans program hade inte heller saknat inslag som utgjorde en motvikt till de framförda rasistiska åsikterna. Därför ansåg domstolen att TV-programmet ”could not objectively have appeared to have as its purpose the propagation of racist views and ideas”.³²⁸ Av i huvudsak samma orsaker ansågs sändningen inte heller ha haft en hetsande verkan. Att straffa en journalist för att han offentliggjort en intervju kunde enligt domstolen utgöra ett allvarligt hinder för diskussionen kring frågor av allmänt intresse. Domstolen förklarade att begränsning av yttrandefriheten i situationer som denna fordrar synnerligen starka skäl. I Jersilds fall ansågs sådana inte föreligga. Domstolen fann således att bestraffningen av Jersild utgjorde ett brott mot hans av art. 10 skyddade yttrandefrihet.³²⁹

Henning Koch påpekar att Europadomstolens motiveringar är påfallande konkreta och därför gäller ett förhållandevis begränsat område, nämligen journalisters yttrandefrihet. Avgörandet bekräftar att pressen och motsvarande medier äger en rätt vidsträckt frihet att sprida information. Däremot är det inte skäl att dra alltför långtgående generaliseringar på basis av avgörandet:

”Jersild v. Denmark drejer sig nemlig om en journalists viderebringelse av information i form av nævnte racistiske ytringer. Den statuerer, at pressen har et ytringsprivilegium – the vital role of public watchdog – der i den forstand begrænser straffelovens § 266 b’s straffbare område.”³³⁰

³²⁷ Jersild v. Denmark, s. 23. Se även Danelius 2002, s. 276.

³²⁸ Jersild v. Denmark, s. 21.

³²⁹ Danelius 2002, s. 277.

³³⁰ Koch 1995, s. 73. Se även Zahle, Henrik red. (1999), Danmarks Riges Grundlov med kommentarer. København 1999, kap. VIII – 77 §, s. 444.

(4) Yttrandefrihetshänsyn betonades starkt även i Vestre Landsrets dom U 1990.636 V, som gällde uttalanden i en dagstidnings insändarspalt. Insändaren hade skrivits av en person som motsatte sig den nyligen godkända partnerskapslagen. Skribenten hänvisade i sin insändare till vissa bibeltexter³³¹ och hävdade bl.a. följande:

”Det, som Bibelen kalder vederstyggelighed, vildfarelse og skamløshed, skal nu sidestilles med ægteskabet.”

”Efter en lov, der ligeledes blev listet igennem (uden full offentlighed) er man nu kriminel, når man næmner Guds og Bibelens syn på homoseksualitet. Fantastisk!”

”Hvor længe må man kalde en tyv kriminel? Er en homofil ikke en slags tyv? Stjæler han ikke sin næstes ære, og måske hans liv, ved at udnytte ham og måske påføre ham AIDS?”

”Bibelens AIDS-bekæmpelse hedder: Du må ikke bedrive hor. Homosex er den ækleste form for hor.”³³²

Uttalandena ledde till åtal för brott enligt § 266 b. Lagrummet hade några år tidigare utvidgats till att även gälla hets mot personer på grund av deras sexuella orientering. Åklagarsidan hävdade att gränsen för en saklig debatt hade överskridits. Därför skulle yttrandefriheten vika för det skydd som följer av § 266 b. Försvaret medgav att uttalandena nog hade kunnat formuleras på ett mindre kontroversiellt sätt, men påpekade samtidigt att svaranden var en person med en synnerligen stark kristen tro. Hennes åsikter om homosexualitet berodde på att homosexuella handlingar var otukt enligt Bibeln. Eftersom grundlagen garanterade var och en religionsfrihet, skulle straffbestämmelsen § 266 b enligt försvaret ges en reducerande tolkning i situationer där Bibelns budskap och straffbestämmelsen står i konflikt med varandra.

Svarandens yttringar förklarades vidare med att hennes budskap varit att fästa allmänhetens uppmärksamhet vid det faktum att den nyligen antagna partnerskapslagen var en ”ogudaktig” lag. Svaranden hade ansett det förfärligt att lagstiftningen nu jämställde registrerade partnerskap med äktenskap. Däremot hatade hon inte homosexuella som människor, utan ansåg att de var förvillade syndare. Hon hade inte heller kallat homosexuella för tjuvar i strafflagstiftningens bemärkelse, utan i den bemärkelse som avses i Guds lag, Bibeln. Svaranden anförde att det var korrekt i biblisk bemärkelse att använda ordet om homosexuella, eftersom det i Bibeln sägs att det är en vanhedrande handling att stjäla sin

³³¹ T.ex. Tredje Moseboken 18:22.

³³² Se U 1990.636 V.

nästas ära. Enligt försvaret hade svaranden i varje fall inte handlat med sådant uppsåt som avses i straffbestämmelsen. Hennes yttringar hade inte riktat sig mot människor utan mot handlingar.

Såväl lägre som högre rättsinstanser ansåg att yttringarna bedömda i sin helhet skyddades av yttrandefrihetens gränser. Underrätten konstaterade att homosexualitet fördöms kraftigt i flera av Bibelns skrifter. Det oaktat kan direkta citat ur Bibeln inte anses uppfylla § 266 b. Detsamma skall anses gälla återgivelser som i någon mån avviker från ifrågavarande ordalydelser.³³³ I målet fastställde landsrätten efter omröstning underrättens dom varmed åtalet för hets mot homosexuella förkastats. En minoritet av tre skiljaktiga ledamöter ansåg emellertid att en överträdelse av § 266 b förelåg.

Utgången i målet torde i rätt stor utsträckning ha berott på vissa särskilda orsaker i anknytning till svarandens person. På detta tyder i varje fall konstaterandet att svaranden hade en djupt kristen övertygelse. Min bedömning är att svaranden i det här konkreta fallet inte hade förstått konsekvenserna av att de bibeltexter som hon åberopade som grunder för sina uttalanden har tillkommit i en helt annan tidsålder och en annan typ av samhälle än det vi lever i nu. Hon hade helt uppenbart förbisett kravet att de aktuella bibeltexterna bör ses i sitt rätta sammanhang. Domstolarna torde ha ansett att svaranden handlat i någon form av förbuds- eller subsumtionsvillfarelse. På den grunden kunde gärningsmannen sakna en sådan straffrättslig skuld som ett tillräknande skulle ha fordrat. Utgången kan därför inte ges den betydelsen att spridning av dylika bibelcitat aldrig skulle kunna utgöra brott. Om citat av det här slaget lyfts fram och uttryckligen åberopas på ett nedvärderande sätt mot ett homosexuellt leverne, bör det inte finnas hinder för att yttringarna ifråga bedöms som straffbara.³³⁴

(5) I fallet U 1999.296 V ansåg Vestre Landsret däremot att en grov överträdelse av § 266 b förelåg.³³⁵ Fallet gällde uttalanden publicerade i en dagstidning. En kommunalpolitiker hade i en intervju för tidningen Midtjyllands Avis hävdad att invandrare i Danmark var:

”... Kameldrivare og fåreavlere. Hvad skal vi med dem? De sorte breder sig alle steder. Det er ligesom en kræftesygdom.”

”... der er kommet til landet i at rende rundt og rapse i forretninggerne og slå folk ned. Kriminaliteten ligger... i de fremmedes gener.”

³³³ Se U 1990.636 V. Se också beslut 2003-01-21 Dnr 16-03-30 givet av den svenska justitiekanslern angående vissa bibeltexters brottsbeskrivningsenlighet i förhållande till BrB 16:8 (se avsnittet om Sverige).

³³⁴ Enbart det faktum att ett visst ämne är av allmänt intresse medför inte att yttrandefrihetsaspekter förhindrar tillämpning av § 266 b. Se t.ex. U 1989.399 H som gällde en radiojournalists ansvar.

³³⁵ Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350.

”De er så mange til att slås om den lagkage, at de simpelthe ikke kan overleve med fredlige metoder.”

Svaranden bestred åtalet, men såväl Byretten och Landsretten konstaterade att uttalandena bedömda som en helhet var så pass grova att de konstituerade brott enligt § 266 b.³³⁶ Domstolarna fäste bl.a. vikt vid den omständigheten att intervjuobjektet före publiceringen läst igenom ett utkast, ur vilket de aktuella citaten framgick, och därför haft gott om tid att överväga sina uttalanden.

(6) Fallet U 1999.1113 O gällde i likhet med ”Grønjakkesaken” uttalanden som spritts genom TV-sändningar. En politiker hade i TV beskyllt muslimer för att vara förbrytare och för att vilja ”dräpa och kastrera” den danska befolkningen. Byretten i Köpenhamn och senare Østre Landsret fann att en överträdelse av § 266 b hade skett. Landsretten hänvisade i sina motiveringar till FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och dess krav att skyddet för minoritetsgrupper skall avvägas mot yttrandefriheten, som i sin tur bl.a. skyddas i EMRK art. 10. I det föreliggande fallet ansågs yttringarna vara av den karaktären att skyddet för andras ”rygte og rettigheder” berättigade till ett ingrepp i svarandens yttrandefrihet. Av intresse är även domstolens konstaterande att sättet för yttringarnas spridning – genom TV-sändning – hade inneburit att dessa fått en synnerligen stor spridning. Den här omständigheten i förening med det faktum att svarandens verksamhet ansetts systematisk, intensiv och fortgående betydde enligt landsretten att verksamheten hade karaktär av propagandaverksamhet. Straffet utmättes därför med beaktande av straffskärpningsgrunden i straffbestämmelsens andra moment.³³⁷

(7) I ett liknande avgörande (U 2000.2234 H) fastställde Højesteret de lägre instansernas bedömning att yttrandefriheten måste vika för skyddet mot rasistiska yttringar när det rör sig om påfallande grova uttalanden. Den högsta instansens bedömning och motiveringar är belysande särskilt vad gäller kravet att kriminaliseringar av den aktuella typen måste avvägas mot yttrandefriheten. Fallet aktualiserar ett av yttrandefrihetens kärnområden – den politiska yttrandefriheten. Därför refereras avgörandet i det följande förhållandevis utförligt.

I fallet hade en politiker i en direktsändning i TV uttalat grova kränkningar mot muslimer:

”... om hvem enhver, der har studeret muhamedanismen, ved, at de kun er her for at indsmigre sig, indtil de er stærk nok til at henrette os. De skal ud, fordi det er i den grad en fare, at f.eks. hende der ringede, hendes

³³⁶ U 1999.296 V.

³³⁷ U 1999.1113 O. Straffet var fängelse i sju dagar. Tillämpning av straffskärpningsgrunden på fall för vilka yttringarna har karaktär av propagandaverksamhet hindrar i princip inte bötesstraff som påföljd. Se Karnovs lovsamling Bd 3 2001, s. 4350.

børnebøern ville ganske givet blive dræbt af muhamedaner, hvis vi ikke udrydder muhamedanerne i Danmark.”

Byretten i Köpenhamn ansåg att svaranden genom sina yttringar hade beskyllt muslimerna för att vara förbrytare och för att de vill ”dräpa och kastrera” den danska befolkningen. Uttalandena ansågs inte ingå i en saklig debatt och överskred därför gränserna för yttrandefriheten. Uttalandena realiserade således gärningsinnehållet i § 266 b. Byretten konstaterade dessutom att gärningssättet skulle bedömas som propagandaverksamhet. Orsaken till detta var att uttalandena framställdes i TV, vilket hade inneburit att yttringarna spritts till en påfallande stor krets av människor. Svaranden dömdes till fängelse i sju dagar.³³⁸ Landsretten, som efter omröstning fastställde underrättens dom tillade i sina motiveringar, att fallet inte utgjorde en politisk överträdelse. Två av landsrettens ledamöter skulle ha frikänt svaranden med motiveringen att hans uttalanden borde anses skyddade av yttrandefriheten.³³⁹

I högsta domstolen argumenterade svaranden för att hans uttalanden skulle anses tillåtna i stöd av den vidsträckta politiska yttrandefriheten, som tillkom honom enligt bl.a. EMRK art. 10. Svaranden förklarade att han år 1972 hade grundat ett nytt parti, Framskredspartiet, och att han varit medlem i det danska parlamentet, Folketinget, åren 1973–83 och 1987–90. Han hade dessutom varit uppställd som kandidat i alla allmänna val efter år 1990. Ett av hans politiska huvudmålsättningar hade varit en restriktiv utlänningspolitik, särskilt riktad mot invandrare och flyktingar från muslimska länder. Som parlamentsledamot hade svaranden bl.a. tillsammans med vissa andra krävt att det skulle ordnas en folkomröstning i Danmark om landets flyktingpolitik.³⁴⁰ Svaranden medgav att yttringarna bedömda skilt för sig kunde uppfattas som stötande, men hävdade att yttringarna skulle ses mot den bakgrunden att de givits under en hektisk debatt som svar på ställda frågor. I en helhetsbedömning kunde yttringarna inte sägas överskrida yttrandefrihetens gränser, vilka när det gällde politik var särskilt vidsträckta. Försvaret hävdade vidare att uttalandena byggde på objektiva grunder och att de ingått i en saklig debatt. I varje fall hade svaranden trott att hans uttalanden var korrekta.

Åklagarsidan ansåg däremot att de förutsättningar för begränsning av yttrandefriheten som avses i EMRK art. 10.2 hade uppfyllts. På basis av en helhetsbedömning som involverade yttringarnas föremål, svarandens person och uttalandenas grovhet skulle de straffrättsliga ingreppen i yttrandefriheten anses

³³⁸ Københavns Byrets dom 23. marts 1998.

³³⁹ Østre landsrets dom 1. marts 1999.

³⁴⁰ Lovforslag nr L 119 Folketinget 1987–88.

påkallade av ett viktigt samhälleligt intresse och proportionerliga med beaktande av det aktuella skyddsintresset.³⁴¹

Högsta domstolen gav sitt avgörande den 23 augusti 2000. Domstolens bedömning var att svarandens uttalanden i TV-sändningen hade innehållit ett tydligt budskap med innebörden att muslimerna som bor i Danmark har för avsikt att "kastrare og dræbe" den övriga danska befolkningen så fort de blivit så många att de kan genomföra en sådan utrottningsprocess och att muslimerna därför hör till en grupp av "världsförbrytare". Svaranden hade härigenom uttalat ett hat mot en folkgrupp på grund av dessa människors tro och härstamning. Uttalandena uppfattades som grovt förtal och nedvärderande av folkgruppen ifråga. Svaranden kunde inte legitimera sina uttalanden genom att åberopa vetenskapliga grunder eller hävda att desamma ingått i en saklig debatt. Højesteret konstaterade dessutom följande:

"... det er uden betydning for en bedømmelse af strafbarheden efter straffelovens § 266 b, stk 1, hvorledes islam bogstaveligt kan forstås, eller hvilke samfundsmæssige konsekvenser en virkeliggørelse af fundamentalistiske muslimers program har afstedkommet."³⁴²

Avgörandet bekräftar med önskvärd tydlighet att kriminaliseringar av den ifrågavarande typen måste tillämpas med beaktande av yttrandefriheten. Højesteret fastslog öppet i sina motiveringar att gärningsinnehållet i § 266 b skall fastställas med hänsyn till yttrandefriheten. I motiveringarna åberopas dessutom EMRK art. 10 och art. 17. Den första gäller yttrandefrihet och den senare förbudet mot missbruk av i konventionen garanterade fri- och rättigheter.³⁴³ Domstolen fastslog att yttrandefriheten utgör en av grundstenarna i det demokratiska samhället. Det här beror på att tolerans för andras uppfattningar utgör en nödvändig förutsättning för den fria debatten. Å andra sidan förklarade domstolen att yttrandefriheten inte är absolut, utan att den måste utövas med nödvändig respekt för andra mänskliga rättigheter, däribland rätten till skydd mot diskriminerande förtal och nedvärdering.³⁴⁴ Och trots att politikers yttrandefrihet i fråga om kontroversiella samhällsangelägenheter skall anses särskilt omfattande, kunde yttrandefriheten enligt Højesteret inte leda till straffrihet i det föreliggande fallet. Domstolen noterade att svaranden som politiker aktivt hade tagit del i den politiska debatten och att hans syftemål varit att få till stånd

³⁴¹ U 2000.2234 H, s. 19.

³⁴² U 2000.2234 H, s. 20.

³⁴³ Art. 17 anger att "[I]ntet i denna konvention får tolkas som om det medförde rätt för någon stat, grupp eller person att ägna sig åt verksamhet eller utföra en handling som syftar till att intetgöra någon av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention eller att inskränka dem i större utsträckning än vad som medges i den".

³⁴⁴ U 2000.2234 H, s. 20.

en restriktiv utlänningspolitik – särskilt riktad mot muslimer. Att i en sådan debatt framföra argument med hänvisningar till islams skrifter eller till sådana samhällseliga konsekvenser som fundamentalistiska muslimers program kan i sig inte vara kriminellt, men att en gräns överskridits i detta fall:

”[S]ådanne henvisninger kan imidlertid ikke retfærdiggøre en forhåelse og nedværdigelse som den, tiltaltes udtalelser er udtryk for. En debat som tiltaltes politiske mål afskæres ikke ved en kriminalisering av sådanne udtalelser.”³⁴⁵

Avgörandet kan tolkas så att den danska högsta domstolen rättfärdigade yttrandefrihetsbegränsningen med motiveringen att svaranden i det aktuella fallet skulle ha kunnat framföra samma politiska budskap genom uttalanden som inte hade haft den här karaktären av hets mot den muslimska folkgruppen. Det faktum att svaranden bestraffades för de hetsande inslagen innebär därför inte att hinder lades för svarandens politiska målsättningar.

(8) Højesteret har även i ett annat avgörande från senare tid tagit ställning till den politiska yttrandefrihetens betydelse och gränser i förhållande till straffbestämmelsen § 266 b.³⁴⁶ Fallet gällde även den här gången en politiker som kandiderade för bl.a. folketinget. Som ett led i sin valkampanj hade politikern upprättat en hemsida på Internet, i vilken han under rubriken ”Muhamedansk voldtægt mod Danmark” generellt förknippade muslimer i Danmark med terrorism och bl.a. övergrepp mot danska kvinnor.³⁴⁷ I artikeln framförde politikern en konkret lösning på det problem som muslimerna enligt honom utgjorde. Muslimerna i Danmark skulle samlas ihop och interneras i särskilda läger varifrån de skulle repatrieras till en destination som vederbörande själv fick välja. Levnadsstandarden i lägren skulle gradvis sänkas för att öka flyttningsviljan. Hemsidan, som upptog den aktuella artikeln, var i bruk under ca två månader före folketingsvalet.

Åtal väcktes mot politikern för formuleringarna på hemsidan. Åtalet bestreds emellertid med motiveringen att artikeln på hemsidan skulle anses tillåten i stöd av den synnerligen vidsträckta yttringsfrihet som gäller för politiker i fråga om kontroversiella samhällsangelägenheter. Såväl by- och landsretten fann dock att yttringarna överträdde § 266 b. Højesteret fastställde de lägre instansernas bedömning och förklarade att den i och för sig vidsträckta politiska yttrandefriheten inte omfattade yttringar av de här slaget. Domstolen konstaterade vidare att det i ifrågavarande fall rörde sig om propagandaverksamhet, eftersom yttringarna hade spritts på Internet inom ramen för en valkampanj. Domstolen

³⁴⁵ U 2000.2234 H, s. 20.

³⁴⁶ Højesteret 2.12.2003, sag 158/2003.

³⁴⁷ Se <http://www.muhamedanerfrit.dk>.

fäste uppmärksamhet vid den omständigheten att namnet på Internetsidan – www.muhamedanerfrit.dk – varit ägnat att tilldra sig allmänhetens uppmärksamhet. Av dessa orsaker tillämpades straffskärpningsgrunden i straffbestämmelsens andra moment. Gärningsmannen dömdes till 20 dagar villkorligt fängelse.

6.1.2 Om yttrandefriheten i Danmark

Genomgången av dansk rättspraxis ovan visar att straffeloven § 266 b uppfattas som en yttrandefrihetsbegränsning. Rättspraxis visar dessutom att domstolarna regelmässigt fattar sina avgöranden på basis av en avvägning mellan hänsyn som talar för tillämpning av kriminaliseringen och hänsyn som talar för yttrandefrihet i det konkreta fallet. Ett beskrivande exempel erbjuder den s.k. ”Auken sagen”. I avgörandet konstaterade Högsta domstolen öppet att ”der foretages således en afvejning af de to modstående interessers styrke i den pågældende situation”.³⁴⁸ Aukenfallet gällde visserligen kränkning av privatliv (§ 264), men motiveringar av samma typ förekommer även i den s.k. ”Grønjakkesagen”³⁴⁹ där behovet av skydd mot rasistiska yttringar ställdes mot yttrandefriheten. Enligt den här metoden – som av Zahle kallas ”den konkrete afvejningsteorin” – blir utgången i målet följaktligen beroende av vilket intresse som i det konkreta fallet tillmäts en större betydelse. Ges yttrandefrihetshänsyn i det föreliggande fallet en större vikt, betyder detta att yttringarna ifråga anses tillåtna och vice versa. Eftersom det följaktligen är allmänt att åtal för brott avsedda i straffeloven § 266 b prövas mot yttrandefriheten är det skäl att nedan avsluta genomgången av dansk rätt med en kortfattad granskning av den danska grundlagens yttrandefrihetsstadgande.

Yttrandefriheten garanteras i den danska grundlagens § 77. Stadgandet anger att var och en har rätt att i tryck, skrift och tal offentliggöra sina tankar. Trots att ordalydelsen upptar ”sina tankar” avser stadgandet mer än enbart meddelanden av intellektuell karaktär – även redogörelser av faktiska förhållanden, fiktiva meddelanden och praktiska anvisningar omfattas av skyddet. Bestämmelsen är inte heller begränsad till talarens egna yttringar, utan omfattar även bl.a. referat.³⁵⁰ De i ordalydelsen använda begreppen ”i tryck och i skrift” ges likaså en vid tolkning. Begreppen avser i princip varje framställningsteknik, även bild. Bestämmelsen gör inte heller skillnad mellan direkt kommunikation vid möten och andra sammankomster och teknisk återgivning genom t.ex. TV och radio.³⁵¹ Yttrandefrihetsstadgandet i den danska grundlagen innehåller dessutom

³⁴⁸ U 1994.988 H.

³⁴⁹ U 1989.399 H.

³⁵⁰ Zahle 1999, kap. VIII, s. 428.

³⁵¹ Zahle 1999, kap. VIII, s. 429.

ett ovillkorligt censurförbud. EMRK har införlivats i dansk rätt, vilket betyder att friheten att avge yttringar i Danmark även kan stödas på denna.³⁵²

Yttrandefriheten brukas enligt GrL § 77 ”under ansvar for domstolene”. Av satsen anses följa att yttrandefriheten kan inskränkas. I den danska statsförfattningens rättsliga doktrinen råder enighet om att GrL § 77 inte utesluter etablering av efterföljande straffansvar för sådana yttringar som anses ha överskridit yttrandefrihetens gränser.³⁵³ I den danska doktrinen görs en intressant distinktion mellan formell yttrandefrihet och materiell sådan. Med formell yttrandefrihet avses framför allt censurförbudet. Med uttrycket ”censur” menas i lagrummets avseende varje prövning av en icke-offentliggjord yttring som företas av en offentlig myndighet i syfte att avgöra om yttringen får offentliggöras eller ej. Censurförbudet i GrL § 77 förhindrar dels sådan prövning som syftar till att avgöra huruvida det är önskvärt att yttringen offentliggörs, dels s.k. legalcensur med vilket avses att den offentliga myndigheten i förväg prövar huruvida yttringen är laglig.³⁵⁴

Med tanke på forskningstemat är den materiella yttrandefriheten av större intresse. Zahle konstaterar att yttrandefriheten inte är oinskränkt, men att det å andra sidan är klart att en yttrandefrihet som enbart skyddar den formella yttrandefriheten inte reellt utgör någon särskild demokratisk garanti.³⁵⁵ Problemet gäller hur den materiella yttrandefriheten skall avgränsas. En möjlighet är att avgränsa den materiella yttrandefriheten negativt, dvs. så att grundlagen enligt sin ordalydelse inte uppräknar de mothänsyn som kan berättiga yttrandefrihetsbegränsningar i konkreta situationer. GrL § 77 bygger på den här modellen, vilket betyder att läran om hur yttrandefriheten får begränsas utvecklats i rättspraxis och doktrin.³⁵⁶ Regleringssättet avviker från det som gäller för t.ex. EMRK, eftersom konventionen upptar en uttömmande förteckning över sådana hänsyn som i konkreta fall kan berättiga yttrandefrihetsbegränsningar.³⁵⁷ Danmark har anslutit sig till konventionen ifråga, så dess mera detaljerade yttrandefrihetsstandard gäller sålunda även i Danmark. Men Zahle påpekar att EMRK:s yttrandefrihetsskydd bara skenbart tryggar yttrandefriheten bättre än GrL § 77. Det beror enligt Zahle på att begränsningsgrunderna i art. 10.2 har

³⁵² Zahle konstaterar att Højesteret flere gånger förklarar att godkännandet av ingrepp i yttrandefriheten skall tolkas även med beaktande av EMRK art. 10.2. Se Zahle 1999, kap VIII, s 440. Se även Nergelius 1996, s. 175.

³⁵³ Koch 1995, s. 74.

³⁵⁴ Zahle 1999, kap. VIII, s. 436.

³⁵⁵ Zahle 1999, kap. VIII, s. 442.

³⁵⁶ Yttrandefrihetsstadgandet i den finska grundlagen bygger på samma teknik. Yttrandefrihetsbegränsningar utvecklas i grundlagsutskottets och domstolarnas rättspraxis. Den svenska regeringsformen bygger på en delvis annorlunda modell. I den uppräknas vissa allmänna och speciella krav som måste uppfyllas vid yttrandefrihetsbegränsningar. Den svenska regleringsmodellen påminner om den som gäller i stöd av EMRK.

³⁵⁷ Se förteckningen i art. 10.2.

fått så vida formuleringar att det slutliga avgörandet trots allt hänskjuts till de rättstillämpande myndigheterna.³⁵⁸

Svagheten med den negativa avgränsningsmodellen är att den inte ger svar på frågan hur yttrandefrihets- respektive mothänsyn skall värderas. Zahle påpekar att ett verkligt effektivt yttrandefrihetsskydd skulle förutsätta att den materiella yttrandefriheten definieras positivt. Med en positiv avgränsning avses att yttrandefriheten garanteras i en oinskränkt utsträckning på ett visst bestämt område. Även om en fullständigt oinskränkt yttrandefrihet inte förekommer nämns framför allt mediernas yttrandefrihet ofta som ett exempel på ett område där friheten att sprida yttringar är i det närmaste oinskränkt. Zahle konstaterar sålunda att man i dansk rättspraxis – framför allt efter den s.k. Grønjackesaken – fastslagit att ”journalister, der videreformidler andres synspunkter og tanker, nyder en næsten ubegrænset materiel ytringsfrihet”.³⁵⁹

6.2 NORGE

Kriminaliseringen av rasistiska och andra dylika yttringar ingår i den norska straffelovens kapitel 13, som upptar brott mot allmän ordning och fred. Kriminaliseringens historia sträcker sig till 1961. Sagda år kompletterades straffelovens § 135 med ett nytt moment som upptog den aktuella kriminaliseringen. Bestämmelsen hade hittills avsett gärningar som bestod i offentlig agitation mot statsförfattningen, offentliga myndigheter eller mot en del av befolkningen på ett sådant sätt som äventyrade allmän ordning. Det nya moment som tillfogades bestämmelsen hade följande innehåll:

”På samme måte straffes den som offentlig forhåner eller opphisser til hat eller ringeakt mot en folkegruppe som karakteriseres ved en bestemt trosbekjennelse, avstamning eller opprinnelse for øvrigt eller som trurer en slik folkegruppe eller sprer falske beskyldninger mot dem. Medvirkning straffes på samme måten.”

När Norge år 1970 ratificerade FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering från år 1965 ansågs inte den gällande kriminaliseringen tillräckligt täckande i jämförelse med den kriminaliseringsförpliktelse som in-

³⁵⁸ Zahle 1999, kap. VIII, s. 440.

³⁵⁹ Zahle 1999, kap. VIII, s. 448. I ”grönjackesaken” hade den danska domstolen som ovan konstaterats fällt en TV-reporter för att denne vidareförmedlat nynazisters rasistiska yttringar. Den Europeiska människorättsdomstolen ansåg detta innebära en yttrandefrihetskränkning med beaktande av journalisternas viktiga kontrollfunktion. Människorättsdomstolens avgörande påverkade sedan dansk rättspraxis i samma riktning.

gick i konventionen (art. 4 a).³⁶⁰ För att det straffrättsliga skyddet mot rasistiska och dylika yttringar i den norska lagstiftningen skulle komma i överensstämmelse med landets folkrättsliga förpliktelser vidtogs samma år lagstiftningsåtgärder som resulterade i ett nytt lagrum, straffeloven § 135 a. I sak var det fråga om att det från 1961 härstammande andra momentet i § 135 utvecklades till en ny fristående straffbestämmelse, vars rekvisit gjorts förenligt med den ovannämnda konventionens krav.³⁶¹ Straffbestämmelsen utvidgades genom ytterligare en lagändring år 1981. Brottbeskrivningen preciserades ännu så pass sent som år 2003 med en förklaring att uttalanden som sprids med hjälp av symboler även kan vara brottbeskrivningsenliga. Stadgandet lyder i sin nuvarande form:

”Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse, herunder ved bruk av symboler, som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer³⁶², forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.

På samme måte straffes den som tilskynder eller på annen måte medvirker til en handling som nevnt i første ledd.”

I Norge har man övervägt en utvidgning av tillämpningsområdet för straffbestämmelsen som skulle medföra att även gärningar begångna av grov oaktsamhet skulle kunna bestraffas.³⁶³ Dessutom har det höjts röster för en ändring av offentlighetsrekvisitet som skulle innebära att det för straffbarhet vore tillräckligt om yttringarna sprids i ”andras närvaro”.³⁶⁴

Det faktum att brottbeskrivningen i gällande form förutsätter att yttringarna sprids offentligen³⁶⁵ eller annars bland allmänheten, innebär att utsagor som faller t.ex. i ett begränsat privat sällskap inte omfattas av bestämmelsen. Men i litteraturen hävdas att en rekvisitsenlig spridning av yttringar kan ske genom upprepade privata samtal under förutsättning att gärningsmannen avsett att

³⁶⁰ Bratholm, Anders – Matningsdal, Magnus (1995), *Straffeloven med kommentarer*. Anden del. Forbrydelser. Oslo 1995, s. 183.

³⁶¹ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 183. Se också Norsk lovkommentar 2002, s. 81.

³⁶² ”Hotar.”

³⁶³ Straffbarheten skulle uppfyllas om gärningsmannen ”må ha forstått at ytringen eller meddelelsen truer...”.

³⁶⁴ Förslaget ingår i kommittébetänkandet NOU 2002:12, s. 365.

³⁶⁵ Den norska strafflagen innehåller en legaldefinition för begreppet ”offentlig” (Straffeloven § 7 nr 2).

åstadkomma en spridning bland en obestämd grupp personer.³⁶⁶ Detsamma är fallet om utsagorna ges i t.ex. en intervju och gärningsmannen med säkerhet vet eller i varje fall räknar det som högst sannolikt att hans yttringar kommer att spridas på mediernas försorg.³⁶⁷

Begreppet ”uttalelse” kan avse både muntliga och skriftliga utsagor. Begreppet ”annen meddelelse” kan i sin tur avse t.ex. bilder, andra symboliska handlingar eller realakter.³⁶⁸ Efter lagändringen år 2003 är det ostridigt att kriminaliseringen kan tillämpas på offentligt bärande av rasistiska eller nazistiska märken eller symboler³⁶⁹, vilket betyder att rättsläget till den här delen är likadant som i Sverige, men avvikande i förhållande till situationen i t.ex. Danmark.³⁷⁰

Den norska straffbestämmelsen är i ett nordiskt perspektiv unik såtillvida att den – vid sidan om grupper – även erbjuder straffskydd åt enskilda individer.³⁷¹ I det ursprungliga lagförslaget föreslogs visserligen att gärningsobjekten enbart skulle utgöras av folkgrupper. Under lagstiftningsprocedurens gång utvidgades dock rekvisitet till att gälla såväl personer som grupper. Motiveringen var att kriminaliserade yttringar är av samma karaktär, oberoende om de riktas mot enskilda eller grupper av människor.³⁷² Trots detta anses någon målsägande inte förekomma i brottet.³⁷³

När § 135 a intogs i straffeloven hade man inte för avsikt att göra ändringar i regleringen av yttrandefriheten. I rättslitteraturen påpekas därför att straffbestämmelsen skall tolkas på ett sätt som tar väsentlig hänsyn till den grundlagsstadgade yttrandefriheten. Av detta följer att straffbarheten i princip enbart kan gälla kränkande yttringar av kvalificerad grovhet. Det faktum att yttringarna upprepas eller görs inom ramen för en hetskampanj utgör ett definitivt argument för straffbarhet.³⁷⁴ På grund av skyddet för yttrandefriheten

³⁶⁶ Som ett tillräckligt antal personer har nämnts ca 30. Se Politidirektoratet (2001), Håndbok. Politiets og påtalemyndighetens bekjempelse av straffbar høyreekstrem og rasistisk virksomhet. Oslo 2001, s. 21.

³⁶⁷ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184. Se också Norsk lovkommentar 2002, s. 81.

³⁶⁸ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184. Se också Norsk lovkommentar 2002, s. 81.

³⁶⁹ Vid lagändringen infördes satsen ”... herunder ved bruk av symboler” i brottsbeskrivningen. Lov 2003-01-10-2, som trädde ikraft 10.1.2003. Se propositionen Ot.prp.nr 109 (2001–2002). Initiativet till lagändringen kom ursprungligen från en studiegrupp som det norska justitiedepartementet tillsatt år 2001 med uppgift att granska regleringen av rasism och nynazism i Sverige och Tyskland. Studiegruppen avgav i mars 2001 sin rapport: Justis- og politidepartementet (2001), Forbud mot rasistiske organisasjoner, yrtringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland. Rapport fra en studiegruppe nedsatt av Justisdepartementet med forslag til ny lovgivning. Avgitt til justisministeren 9. mars 2001 (Norge). I rapporten föreslog studiegruppen att § 135 a skulle ändras så att bestämmelsen uttryckligen omfattar rasistiska och nazistiska symboler.

³⁷⁰ Se TemaNord 2003:506, s. 13–15.

³⁷¹ Gärningsobjektet uttrycks med orden ”... en person eller en gruppe av personer...”.

³⁷² Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184.

³⁷³ Det här framhålls i Politidirektoratet 2001, s. 21.

³⁷⁴ Nystuen konstaterar att kriminaliseringen har den offentligt framsatta rasistiska propagandan som sitt huvudmål. Nystuen 1993, s. 32. Se även Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184.

bör utgångspunkten vara att yttringar om religion, förhållandena i andra länder och t.ex. utlänningspolitik i regel lämnas utanför det straffbara området enligt § 135 a även om de konkreta yttringarna indirekt riktar sig mot enskilda eller folkgrupper på det sätt som bestämmelsen avser. Yttringar om de aktuella folkgruppernas egenskaper och beteendemönster etc. faller däremot inom ramen för straffbestämmelsens tillämpningsområde, ifall de i övrigt framställts på ett rekvisitsenligt sätt.³⁷⁵

Å andra sidan föreligger det inte förbud mot saklig kritik av en folkgrupp. Frågan om yttringar i ett enskilt fall kan sägas utgöra saklig kritik skall fastställas genom en helhetsbedömning. I det här avseendet är det betydelsefullt att straffbestämmelsen inte innehåller något generellt villkor om att yttringarna måste vara oriktiga. Men det faktum att yttringarna är sanna alternativt osanna är ofta ett centralt moment i den helhetsbedömning som skall företas när det gäller att ta ställning till huruvida straffbestämmelsen överträtts i ett konkret fall.³⁷⁶

Efter lagändringen år 1981 förbjuder straffelovens § 135 a även kränkningar riktade mot personer på grund av deras ”homofile legning, levform eller orientering”. Begreppet ”homofile” omfattar i det här avseendet även ”bifile” personer.³⁷⁷ I litteraturen sägs att i princip varje levnadsform som har samband med en homofil läggning skyddas av bestämmelsen.

”Det vil således være straffbart å utsette homofile for trusler, forhånelse osv. fordi de bor sammen, har seksuelt samkvem, leier hverandre på gaten, danser sammen osv.”³⁷⁸

När den aktuella lagändringen genomfördes hade man inte heller för avsikt att begränsa religionsfriheten och den däri ingående friheten att förkunna sin tro. Därför skall tillämpningen av § 135 a ske med stor försiktighet i förhållande till religionsfriheten. Den ifrågavarande grundrättigheten kan t.ex. tangeras i samband med yttringar riktade mot personer med homosexuell läggning. Som exempel kan nämnas bibeltexter som ger uttryck för en negativ syn på homosexualitet.³⁷⁹ I litteraturen konstateras därför att straffbarhet i regel inte föreligger när gärningen består av direkta citat ur Bibeln eller närliggande återgivelser av dess texter.³⁸⁰ Å andra sidan är religionsfriheten – i likhet med yttrandefriheten – inte obegränsad, vilket betyder att yttranden av det här slaget kan uppfylla brottsförutsättningarna och rendera gärningsmannen straff i enskilda fall.

³⁷⁵ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184.

³⁷⁶ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184.

³⁷⁷ Norsk lovkommentar 2002, s. 81.

³⁷⁸ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

³⁷⁹ T.ex. Tredje Moseboken 18:22 och 29. Romarbrevet 1:15–32 och Första Korinthierbrevet 6:9–10.

³⁸⁰ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

6.2.1 Rättspraxis

Statistik för perioden 1991–2001 visar att det totala antalet anmälningar för överträdelse av § 135 a uppgår till över 500. Endast ett fåtal brottsanmälningar har dock lett till bestraffning.³⁸¹ I det följande genomgås vissa fall som blivit föremål för prövning i Norges högsta domstol (Høyesterett). I några av dessa avgöranden har förhållandet mellan straffbestämmelsen och yttrandefriheten varit den centrala frågan. Eftersom den här frågeställningen är av särskilt intresse för forskningstemat refereras dessa rättsfall utförligt.

(1) I avgörandet Rt. 1977, s. 114 (det s.k. Hoas-fallet) fastställde högsta domstolen lagmansrettens fällande dom. Åtalet gällde kränkande uttalanden riktade mot gästarbetare och judar. Svaranden hade bl.a. uttalat att det i en given situation var berättigat att utrota den judiska folkgruppen³⁸² och att norska judar antingen bör emigrera till Israel, sändas ut ur landet eller ”... isoleres i et eget jødesamfunn for seg selv”. Uttalandena ingick i två intervjuer som hade publicerats i två olika dagstidningar. Inför domstol bestred svaranden anklagelserna om att han skulle ha överträtt § 135 a. Svaranden hävdade istället att yttringarna måste anses tillåtna inom ramen för yttrandefriheten. Uttalandena hade haft ett ideologiskt och politiskt innehåll, vilket enligt svaranden betydde att de inte kunde vara straffbara enligt § 135 a. Påståendet erhöll inte medhåll. Högsta domstolen medgav visserligen att yttrandefrihetshänsyn ”tilsier riktignok stor tilbakeholdenhet på dette felt”. Men enbart det faktum att yttringar kunde sägas ha ett ideologiskt och politiskt innehåll utgjorde inte i sig en sådan omständighet som obetingat allokterade yttringarna utanför brottsbeskrivningen i § 135 a. I det konkreta fallet ansågs yttringarna innehålla en uppmaning till – eller i varje fall ett godkännande av – extremt integritetskränkande åtgärder riktade mot judar. Yttrandefriheten ansågs inte skydda yttringar med sådant innehåll.³⁸³ Domstolens uttalande om hur skyddet mot rasistiska och dylika yttringar skall sammanjämkas med yttrandefriheten i konkreta fall, kan uppfattas som en generell och principiellt viktig rekommendation med avseende på fall av det här slaget.

”Hvor det hensyn som den ene av bestemmelsema skall ivareta, synes å komme i kollisjon med hva som gjennom den annen skal beskyttes, må

³⁸¹ TemaNord 2003:506, s. 15.

³⁸² Hoas uttalade sig om nazisternas övergrepp mot judarna under andra världskriget enligt följande: ”Jeg tar i og for seg avstand fra det som skjedde da. Det hendte for tidlig. Men om 50 år, i en overbefolket verden, vil saken kanskje stille seg annerledes?” Se kommentar i NOU 2002:12, s. 195.

³⁸³ Rt. 1977, s. 114. Se även Bratholm – Matningsdal 1995, s. 185.

det gjennom en avveining avgjøres hvilket hensyn som i det konkrete situasjon må gis forrang. ... Straffelovens § 135 a må da tolkes og anvendes med Grunnlovens § 100 som bakgrunn og rettesnor.”³⁸⁴

(2) I ett senare avgörande (den s.k. leserbrevsaken) stannade högsta domstolen emellertid för ett frikännande med motiveringen att yttringarna inte överskridit det som måste godtas med hänsyn till yttrandefriheten.³⁸⁵ Fallet gällde yttringar som publicerats i en tidningsinsändare. Yttringarna kunde till sitt innehåll anses nedsättande för bl.a. pakistanier och andra grupper av gästarbetare.³⁸⁶ Åtal väcktes mot skribenten och den ansvarige redaktören. Till sitt innehåll bestod artikeln i stor utsträckning av osammanhängande, överdrivna och delvis meningslösa utsagor och beskyllningar riktade mot flyktingar, gästarbetare och extremister av utländsk härstamning.

I fråga om pakistanska, turkiska och arabiska gästarbetare kunde insändarens budskap dock inte missförstås – dessa borde enligt skribenten skickas tillbaka till sina hemländer. Högsta domstolen tolkade insändaren som ett angrepp mot den officiella invandringspolitiken. Domstolen konstaterade att påståenden av det här slaget inte som sådana räcker för att uppfylla strafförsättningsarna enligt § 135 a (”hat, förfølgelse eller ringeakt”). Detsamma gäller en objektiv och saklig kritik av beteenden som är typiska för personer tillhörande dessa grupper i Norge. Att den här kritiken var baserad på starkt negativa uppfattningar ändrade inte på bedömningen. Texten i insändaren innehöll visserligen en rad formuleringar som inte uppfyllde kraven på objektiv och saklig kritik, men i den helhetsbedömning som skulle göras fick dessa omständigheter inte tillmätas en avgörande betydelse. Med hänvisning till straffbestämmelsens ställning i förhållande till yttrandefriheten konstaterade högsta domstolen i det här avseendet att alltför stränga krav inte får ställas när det gäller formuleringar i den allmänna debatten – annars inskränks yttrandefriheten otillbörligt i sådana fall där gärningsmannens förutsättningar att avfatta nyanserade formuleringar är begränsad:

”Hvis det stilles for strenge krav til saklig form eller til arten eller holdbarheten av den faktiske fremstilling en meningsytring gjerne vil knytte seg til, vil dette begrense mulighetene for meningsytringer, spesielt for

³⁸⁴ Rt. 1977, s. 118–119.

³⁸⁵ Rt. 1978, s. 1072. Fallet kommenteras i NOU 2002:12, s. 196–197.

³⁸⁶ I texten förekom påståenden att gästarbetare inte hör hemma i Norge och att det enda de vill är att förtjäna så mycket pengar som möjligt, leva så billigt som möjligt och skicka merparten av sina förtjänster till sina hemländer. Därutöver förekom påståenden om att gästarbetarna kommer till Norge som analfabeter och att de är benägna att göra sig skyldiga till våldsbrott och våldtäkter samt att de typiskt har terrorist- och andra extrema organisationer. Se NOU 2002:12, s. 196.

de mange som savner forutsetningene for å ikle sine ytringer en uklanderlig form.^{387 388}

I det föreliggande avgörandet ansåg högsta domstolen således att de uttalanden som avgörandet handlade om inte uppfyllde kriterierna för objektiv och saklig kritik. Domstolen ansåg dessutom att yttringarna otvivelaktigt uppfattades som kränkande av de grupper som utsagorna gällde. Det oaktat gjorde domstolen den bedömningen att yttringarna i det föreliggande fallet inte överskred yttrandefrihetens gränser. Att en rad kränkande inslag förekom gavs inte avgörande betydelse i den helhetsbedömning som domstolen gjorde. Istället betonade domstolen skyddet för yttrandefriheten i politiska frågor och rätten att kritisera den politik som bedrivs av makthavarna. Avgörandet kan även tolkas så att vikt skall fästas vid den ifrågavarande gärningsmannens personliga kapacitet att formulera sig i tal och skrift. I det refererade fallet var det sannolikt i viss utsträckning fråga om att svaranden hade en begränsad kapacitet i det här avseendet. Även om det härvidlag gäller sådana omständigheter som i hög grad är specifika för det enskilda fallet, kan man – om man så vill – ur motiveringarna utläsa en allmängiltig slutsats med innebörden att yttrandefriheten inte får vara beroende av individens språkliga kapacitet att formulera sina yttringar i oklanderlig form.

(3) I det tredje avgörande (det s.k. Vivi Krogh -fallet) som här refereras fastslog högsta domstolen att straffbar spridning av rasistiska yttringar hade skett.³⁸⁹ Fallet gällde texter som spritts i form av löpsedlar i ett totalt antal av ca 16 000. Löpsedlarna hade spritts inom ramen för en verksamhet som den ideella föreningen ”Organisasjonen mot skadelig invandring i Norge” bedrev. Texterna som var författade av föreningens ledare innehöll kraftiga angrepp mot den islamska religionen och den invandring som sker till Norge från muslimska länder.

Med hänvisning till kravet på att yttrandefriheten skall tillmätas stor vikt vid tolkningen av straffbestämmelsen i § 135 a, konstaterade högsta domstolen att uttalandena till den del de var riktade mot islam som religion, förhållandena i vissa islamiska länder och den norska invandringspolitiken inte omfattas av den aktuella straffbestämmelsen, utan istället var skyddade under den grundlagsstadgade yttrandefriheten. Till den slutsatsen kom domstolen trots att de här ytt-

³⁸⁷ Rt. 1978, s. 1075–1077.

³⁸⁸ I domsmotiveringarna ingår även ett annat uttalande av generell betydelse – närmast som ett allmängiltigt argument för yttrandefrihet: ”... en annen betenkelighet ved å kriminalisere ytringer av den type som denne sak gjelder. Hvis fordommer, usaklige meninger og uriktige faktiske oppfatninger stenges ute fra den offentlige debatt, vil de lettere kunne vokse i det stille uten at de kan imøtegås, noe som i lengden kan medføre større skadevirkninger enn om de kommer fram offentlig og kan besvares”. Se Rt. 1978, s. 1075–1077.

³⁸⁹ Rt. 1981, s. 1305. Kommenteras i bl.a. NOU 2002:12, s. 197–198.

ringarna otvivelaktigt nog kunde uppfattas som kränkande av enskilda personer som hör till den islamiska folkgruppen i landet, och trots att yttringarna kunde uppfattas som indirekta angrepp mot nämnda folkgrupp.³⁹⁰

Däremot ansåg domstolen att yttringar som i en högre grad direkt riktade sig mot islamiska invandrargrupper uppfyllde straffförutsättningarna. De ifrågavarande påståendena – åtta till antalet – skulle enligt domstolen bedömas som en helhet och mot bakgrund av löpsedlarnas innehåll i övrigt. I prövningen fäste domstolen inte vikt enbart vid de egentliga yttringarna, utan tillmätte även spridningssättet betydelse, som i det föreliggande fallet ansågs ha haft propagandakaraktär:

”... de inneholder et så massivt og ensidigt fordømmende angrep på den islamiske invandrergruppe i Norge at det ikke kan aksepteres. I denne forbindelse legger jeg – som herredsretten – vesentlig vekt på at det her ikke dreier seg om enkeltstående uttalelser eller spontane meningsyttringer, men om en organisert kampanje, hvor utsagene gjentas i forskjellige variasjoner og hamres inn gjennom løpsedler som er distribuert i stort antall.”³⁹¹

I kommentarer till avgörandet har påpekats att det nya och avgörande momentet i förhållande till det tidigare leserbrevs-fallet främst var den omständigheten att yttringarna i Vivi Krogh -fallet var led i en hetskampanj. Behovet av skydd mot rasistiska yttringar gavs med andra ord en större tyngd när de kränkande yttringarna spritts i form av propagandaverksamhet.³⁹²

De ovannämnda avgörandena av Norges högsta domstol kan sägas bekräfta uppfattningen att hänsyn till yttrandefriheten väger särskilt tungt när det gäller allmänna politiska frågor och religion. Möjligheterna att förklara yttringar straffbara är därför i gengäld synnerligen snäva när de aktuella yttringarna kan uppfattas som t.ex. kritik av den bedrivna invandringspolitiken eller kritik av andra religioner osv.

(4) Avgörandet Rt. 1994, s. 768 visar att yttrandefrihetens betydelse i ett enskilt fall å andra sidan kan vara av betydligt mindre eller t.o.m. av rent marginell betydelse. Avgörandet handlade om en grupp personer som under nattens lopp – efter att ha sett en film om Ku Klux Klan – snickrat ihop ett träkors, riggat upp det på en allmän plats och därefter tänt eld på det. En stund senare hade huvudgärningsmannen begett sig till en närliggande affärsbyggnad, som innehades av personer av pakistanskt ursprung, och på byggnadens väggar skrivit bokstavskombinationen ”KKK” och ordet

³⁹⁰ Rt. 1981, s. 1312–1318. Citat ur löpsedlarnas texter ingår i NOU 2002:12, s. 197.

³⁹¹ Rt. 1981, s. 1318.

³⁹² Se NOU 2002:12, s. 198.

”pakkis”. Texterna hade skrivits på ett synligt ställe invid affärens huvudingång. Slutligen hade huvudgärningsmannen söndrat ett antal fönster i byggnaden.

Jærens heredsrett ansåg att korsbränningen, skadegörelsen och texterna skulle bedömas som en helhet och att händelseförloppet som sådant uppfyllde rekvisitet ”uttalelse eller annan form av meddelelse” i § 135 a. Högsta domstolen fastställde den här tolkningen och bekräftade sålunda att rekvisitet kan uppfyllas av en kombination av realakter och skrivna ord, uttryck eller symboler. I motiveringarna hänvisade domstolen bl.a. till uttalanden i förarbetena till § 135 a enligt vilka t.ex. målning av hakkors och andra motsvarande symboler kunde anses vara rekvisitsenliga meddelanden. Domstolen förkastade svarandens invändning att orden ”KKK” och ”Pakkis” är primitiva uttryck som isolerat för sig inte kan sägas ha något meningsinnehåll. Tvärtom ansåg domstolen att handlingar som i sig kan bedömas som primitiva ofta är särskilt ägnade att uppfattas som hot. Domstolen lade även vikt vid att de olika händelserna hade inträffat med korta mellanrum och inom samma geografiska område, av vilken orsak det var naturligt att betrakta de olika momenten som en enda gärning. Det konkreta tillvägagångssätt som fallet handlade om ansåg domstolen ligga i kriminaliseringens kärnområde:

”Det skadeverk som vi står overfor i denne saken, sett i sammenheng med de uttrykkene som ble skrevet på veggen, viser klart en rasistisk motivert trussel. Vi står her overfor et tilfelle som ligger i kjernområdet for § 135 a, som herredsretten treffende har bemerket.”³⁹³

Högsta domstolen ansåg att handlingen uppfyllde brottsbeskrivningen i § 135 a även om man bortsåg från korsbränningen. Den sistnämnda uppfattades emellertid som en betydlig förstärkning av det hot som gärningen i övrigt gav uttryck för. Trots att avgörandet inte uttryckligen ger svar på frågan om korsbränning i sig kan bestraffas som hets mot folkgrupp, får avgörandet enligt min uppfattning ses som ett argument för en sådan tolkning.

(5) Avgörandet Rt. 1984, s. 1359 (det s.k. Bratterud-fallet) gällde i sin tur gränsdragningen mellan straffbestämmelsen § 135 a och religionsfriheten i dess bemärkelse av frihet för den enskilda att förkunna religiösa övertygelser.³⁹⁴ Fallet gällde uttalanden som gjorts i en närradiosändning (ett s.k. inringningsprogram). Uttalandena bestod bl.a. i följande uppmaningar

”Så vil vi gjerne oppfordre alle de kristne, som virkelig tror på Gud, til å bryte denne djevleska makten som homofilien representerar i dette land”

³⁹³ Rt. 1994, s. 768. Se även Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

³⁹⁴ Religionsfriheten garanteras i den norska Grunnlovens § 2.

och ”... alle som representerar denne åndsretning blir fjernet fra ledande stillinger i landet vårt”.

Högsta domstolen konstaterade att religionsfriheten åtnjuter ett starkt skydd i såväl norsk lagstiftning som internationella konventioner om mänskliga rättigheter, men att den nog – i likhet med yttrandefriheten – kan begränsas bl.a. genom lagbestämmelser som syftar till att ge skydd för utsatta minoritetsgrupper. Dylika begränsningar skall emellertid tillämpas med ”betydelig varsomhet”.³⁹⁵ Högsta domstolen uttalade att direkta citat ur Bibeln inte kan uppfylla brottsbeskrivningen i § 135 a och att detsamma gäller sådana återgivningar av ifrågavarande texter som inte utgör direkta citat. Domstolen medgav att uttalanden som t.ex. baserats på sådana bibeltexter som kraftigt fördömer homosexualitet sannolikt kan uppfattas som synnerligen obehagliga av de personer som avses i uttalandena. Dylika uttalanden har dock enligt domstolen en klar förankring i traditionell kristen förkunelse och skall därför anses tillåtna i stöd av religionsfriheten och yttrandefriheten.³⁹⁶

Uppmaningen att alla personer med homosexuell läggning i ledande ställning skulle avskedas ansågs emellertid vara i särställning eftersom den avsåg konkreta åtgärder riktade mot homosexuella på ett sådant område (arbetslivet) där påtaglig skada kunde orsakas. I fråga om uppmaningen hänvisade domstolen till straffelovens kriminalisering av diskriminering i arbetslivet (§ 349 a) och konstaterade att ett accepterande av en dylik uppmaning svårligen kan förenas med lagens diskrimineringsförbud. Domstolen konstaterade att uppmaningen framställdes i en bön och att aspekter som sammanhänger med religionsfrihet och rätten att förkunna sin tro därför nog kunde åberopas. Å andra sidan var den aktuella uppmaningen ägnad att orsaka så pass skadliga verkningar för de personer som avsågs i uttalandena att en obegränsad rätt att förkunna hitthörande åsikter enligt domstolen inte kunde accepteras. Efter en avvägning av nämnda motstående hänsyn kom Högsta domstolen således till den slutsatsen att uppmaningen utgjorde en straffbar ”forhåelse av de homofile” och att den ”utsetter dem for hat og ringeakt”.³⁹⁷

6.2.2 Om yttrandefriheten i Norge

Norge har en gammal grundlag (från år 1814) och de flesta reglerna om medborgerliga fri- och rättigheter är kortfattade och allmänt hållna. Men som Nergelius framhåller anses individens rättighetsskydd i verkligheten starkare än

³⁹⁵ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

³⁹⁶ Rt. 1984, s. 1365.

³⁹⁷ Rt. 1984, s. 1365–1366.

vad som framgår ur Grunnlovens text. Det här beror på att de skrivna reglerna kompletteras av två viktiga oskrivna konstitutionella principer: dels kravet på att alla rättighetsbegränsningar måste ske i lagform, dels läran om domstolarnas lagprövningsrätt.³⁹⁸ EMRK har införlivats i norsk rätt och den norska grundlagen förutsätter att statliga myndigheter respekterar och säkrar dessa rättigheter.³⁹⁹ I sin rättspraxis kring grundlagsfrågor har Norges högsta domstol – Høyesterett – följt principen att lagar som begränsar utövandet av personliga rättigheter, så som yttrande- och föreningsfriheten, i lagprövningssammanhang skall utsättas för en hårdare prövning än lagar som endast begränsar ekonomiska rättigheter.⁴⁰⁰ Därför är det föga överraskande att man i domstolsavgöranden i fall gällande tillämpningen av straffeloven § 135 a i tämligen stor utsträckning diskuterat kriminaliseringens konsekvenser för yttrandefriheten.

Skyddet för yttrandefriheten finns inskrivet i Grunnloven § 100.⁴⁰¹ Stadgandet är av gammalt datum men ges i domstolspraxis en dynamisk tolkning som beaktar samhällsutvecklingen.⁴⁰² Grundlagsstadgandets relevans för det behandlade temat har redan framgått ur flera av de avgöranden som refererats ovan. Dess betydelse framgår särskilt tydligt i den s.k. ”Kjuus-saken” som utgör ett plenumavgörande av Norges högsta domstol.⁴⁰³ Fallet refereras nedan. I avgörandet ansåg domstolen att yttrandefriheten skulle ge vika för skyddet mot rasistiska yttringar. Avgörandet aktualiserar en rad principfrågor kring temat och är av intresse även av den orsaken att det kom att bli föremål för klagan till Europadomstolen. Svarandens klagan avvisades dock av domstolen⁴⁰⁴.

Fallet gällde uttalanden som ingick i ett principprogram för organisationen Hvit Valgallianse, vars ledare Jack Erik Kjuus var. Programmets syftemål sades vara att värna om den norska befolkningens etniska sammansättning. För att den här målsättningen skulle förverkligas föreslogs en rad drastiska åtgärder. Invandringen till Norge skulle stoppas. Detsamma gällde möjligheterna att adoptera barn från utlandet till Norge. Dessutom skulle alla utlänningar som invandrat till Norge efter 1975 sändas tillbaka till sina hemländer – i fråga om s.k. ”fjernkulturelle” personer gällde det här kravet invandring efter 1960. Om hemsändning i enskilda fall var förknippat med särskilda svårigheter – t.ex. be-

³⁹⁸ Nergelius 1996, s. 181.

³⁹⁹ Nergelius 1996, s. 180.

⁴⁰⁰ Nergelius 1996, s. 186. Se också Eggen, Kyrre (1998), Kjuus-saken – rasediskriminering og ytringsfrihet. Lov og Rett 1998, s. 268.

⁴⁰¹ En ändring av bestämmelsen föreslås i Ytringsfrihetskommisjonens betänkande NOU 1999:27. ”Ytringsfrihed bør finde Sted.” Forslag til ny Grunnlov § 100.

⁴⁰² Som Eggen påpekar tolkas konventionsförpliktelse i den europeiska människorättsdomstolen på motsvarande sätt i ljuset av ”present day conditions”. Se Eggen 1998, s. 269.

⁴⁰³ Rt. 1997, s. 1821. Avgörandet har kommenterats av bl.a. Eggen 1998, s. 259–275. Se även NOU 2002:12, s. 199–200.

⁴⁰⁴ Se Kjuus v. Norway, application no. 41589/98. Europadomstolens avgörande kommenteras kort i NOU 2002:12, s. 77.

roende på giftermål med personer av norskt ursprung – skulle vederbörande ges möjlighet att välja sterilisering som alternativ till hemsändning. Tvångsabort skulle vidtas i sådana fall där befruktning skett i parförhållanden av den här typen. Enligt sin strikta ordalydelse var programmet ”rasmässigt neutralt”. Den enda skillnaden som uttryckligen tillmättes betydelse var den om en person var av norsk härkomst eller inte. Som normmän uppfattades endast sådana personer som hade tillräckligt många föräldragenerationer av norskt etniskt ursprung.⁴⁰⁵

Högsta domstolens majoritet ansåg att partiprogrammet skulle betraktas i sin helhet. Domstolens majoritet kan i det här avseendet sägas ha utfört en s.k. kontextuell tolkning av partiprogrammets formuleringar. Motiveringen var att utgångspunkten för tolkningen skulle vara hur den allmänna mottagaren uppfattade programmet. Därefter konstaterade domstolen att ordvalet i programmet inte som sådant strikt uttryckte negativa omdömen om skilda grupper av människor, men att formuleringarna det oaktat fick uppfattas som en uppenbar nedvärdering av de människor man ville ha ut ur landet. Den här gruppen kunde på basis av en strikt ordalydelsestolkning definieras som alla personer som inte är av norskt etniskt ursprung, dvs. som en stor och mycket heterogen grupp av människor. Men till följd av att majoriteten av högsta domstolens ledamöter stannat för att bedöma uttalandena som en kontextuell helhet ansågs uttalandena i själva verket avse en klart snävare folkgrupp:

”Leser man imidlertid programmet i sammenheng, fremgår det klart at realiteten – slik denne vil fremstå for en vanlig leser eller tilhører – er en annan. Både dette at adoptivbarn – som for størstedelen kommer fra andre verdensdeler – særskilt trekkes fram, og en rekke utsagn i programmet forøvrigt, viser at det er den mørkhudede del av befolkningen en tar sikte på når det gjelder de ekstreme virkemidler som foreslås.”

Eggen, som ställer sig kritisk till domstolens sätt att tolka programpunkterna, konstaterar att domstolen de facto prövade ett uttalande med innebörden att ”mörkhyade skall antingen skickas ut ur landet eller steriliseras eftersom de är mindervärdiga som människor”. Tolkar man uttalandet på det här sättet är det uppenbart att man beskriver en grupp som uppfyller kriterierna i straffbestämmelsen § 135 a (t.ex. hudfärg). Det faktum att domstolen i sin tolkning av partiprogrammet frångått ordens objektiva betydelse utsätter avgörandet för en viss kritik. Eggen skriver: ”[D]ette viser at en fri tolkning av ytringene gir domstolene stor frihet i forhold till straffbarhetsvilkorene.”⁴⁰⁶ Att en så pass fri tolkning tillåts när det gäller att tolka yttringar innebär enligt Eggen att rättstillämpningen blir svår att förutsäga – vilket i sin tur är problematiskt med

⁴⁰⁵ Se Rt. 1997, s. 1821.

⁴⁰⁶ Se Eggen 1998, s. 261.

beaktande av de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer. Legalitetsprincipen skall enligt Eggen förstås så, att den inte enbart ställer gränser för tolkningen av lagtexten, utan även för tolkningen av de yttringar som skall jämföras med lagtexten:

”Når legalitetsprinsippet setter skranker for hvor langt i kontekstuell tolkning av straffeloven det er akseptabelt å gå, ville det være inkonsekvent om domstolene skulle stå helt fritt i kontekstuell tolkning av ytringer. Dette særlig fordi tolkningen av ytringene er en del av rettsanvendelsen.”⁴⁰⁷

Som ett led i den egentliga prövningen huruvida uttalandena i partiprogrammet utgjorde hets mot folkgrupp enligt straffeloven § 135 a konstaterade Høyesterett att landets internationella förpliktelser har betydelse för tolkningen av den aktuella straffbestämmelsen. I sin prövning berörde Høyesterett såväl betydelsen av EMRK:s art. 10 som art. 19 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. Domstolen gjorde bedömningen att uttalandena inte till alla delar var skyddade av yttrandefriheten så som denna var garanterad i nämnda människorättsinstrument. Høyesterett fann dessutom stöd i EMRK art. 14 (diskrimineringsförbudet) och art. 17 (förbudet mot missbruk av frihet) för uppfattningen att yttrandefriheten i det föreliggande fallet skulle avvägas mot behovet av skydd mot rasdiskriminering.⁴⁰⁸ För den avvägning som skulle göras var det av betydelse att intresset av skydd mot rasdiskriminering i det internationella samfundet accepterats som en mänsklig rättighet.

Ledamöterna i Høyesterett var eniga om att uttalandena i partiprogrammet utgjorde yttringar i den politiska debatten och att yttringar av det slaget i och för sig ligger i kärnområdet för den norska grundlagens yttrandefrihetsstadgande (§ 100). Domstolen var emellertid oense om vilken konkret betydelse den här omständigheten skulle tillmätas i det föreliggande fallet. Majoriteten av ledamöterna konstaterade att även den politiska yttrandefriheten kan begränsas i ett enskilt fall:

”Men Grunnloven § 100 har tradisjonelt ikke vært oppfattet slik at enhver ytring på det politiske området – uansett realitet og form – re-

⁴⁰⁷ Eggen 1998, s. 263–264. Den här synpunkten lyfter även Manninen fram. Se Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 411.

⁴⁰⁸ Eggen påpekar att art. 14 i EMRK är accessorisk i förhållande till konventionens övriga fri- och rättigheter och att det därför är diskutabelt om den lämpar sig som argument på det sätt som högsta domstolen använt den. FN-konventionens art. 26 utgör en bättre grund i det här sammanhanget eftersom den artikeln stadgar om en generell diskrimineringsgrund. I fråga om EMRK art. 17 påpekar Eggen att artikeln i människorättskommissionens senare praxis endast använts som ett stödargument för sådana ingrepp i yttrandefriheten som uppfyller nödvändighetsvillkoret i art 10.2. Eggen 1998, s. 266–267.

servasjonsløst skal være straffri. Dette er kommet til uttrykk gjennom begrensningene i § 100 annet punktum og er lagt til grunn i rettspraxis. Lovgiver har en viss adgang til, gjennom en avveining av hensynet til ytringsfriheten mot hensynet til andre beskyttelsesverdige interesser, å gjøre begrensninger i ytringsfriheten. Men nettopp fordi vi befinner oss i kjerneområdet for ytringsfriheten vil denne være meget begrenset.”⁴⁰⁹

Majoriteten ansåg som sagt att en avvägning skulle företas i vilken de två i fallet motstående intressena skulle vägas mot varandra. Yttrandefriheten skulle i den avvägningen stå centralt, men det här intresset skulle kunna begränsas om det kolliderande intresset av skydd mot rasistiska yttringar i det föreliggande fallet måste anses ännu viktigare. Som ovan framgått hade majoriteten valt att tolka uttalandena så att dessa kunde sägas vara riktade mot den mörkhyade befolkningen i Norge. Dessa människor utpekades i uttalandena – enligt Høyesteretts tolkning – som mindervärdiga och skulle av den orsaken utvisas ur landet eller steriliseras. Därför stannade majoriteten för bedömningen att partiprogrammet i själva verket förespråkade etnisk rensning med målsättningen att den mörkhyade befolkningen i Norge skall dö ut.

När majoriteten ansett att uttalandena i partiprogrammet skulle förstås på det här sättet gjorde den därefter följdriktigt den bedömningen att yttrandefrihetsstadgandet i Grunnloven § 100 inte ställde hinder för en tillämpning av straffbestämmelsen § 135 a.⁴¹⁰ Följaktligen drog domstolens majoritet den slutsatsen att uttalandena var så pass grovt rasistiska att yttrandefrihetshänsynen fick vika undan. Minoriteten, som lade större vikt vid omständigheten att uttalandena ingick i ett program för ett politiskt parti, ansåg till skillnad från majoriteten, att uttalandena skyddades av yttrandefriheten och därför inte kunde uppfylla rekvisitet för straffeloven § 135 a.

Eggen tar parti för den slutsats som Høyesteretts minoritet stannade för. Han säger att det i och för sig är riktigt att yttrandefriheten i fall av det här slaget måste avvägas mot den mänskliga rättighet som består av skyddet mot rasistiska angrepp. Men enligt honom borde domstolen i ”Kjuus-saken” ha tillmätt yttrandefriheten en större betydelse än vad dess majoritet gjorde. Det här beror enligt Eggen på att fallet gällde yttringar inom ramen för den politiska debatten. På det området utgör yttrandefriheten en oundgänglig förutsättning för demokratin.

⁴⁰⁹ Rt. 1997, s. 1821. I motiveringarna görs en hänvisning till det tidigare avgörandet Rt. 1977, s. 114 i vilket en likadan bedömning gjordes.

⁴¹⁰ Rt. 1997, s. 1821. Minoriteten av ledamöterna lade större vikt vid den politiska kontext yttringarna var framlagda i och särskilt den omständigheten att uttalandena i det här fallet ingick i ett partiprogram. Minoriteten påpekade bl.a. att det i demokratier inte kan vara myndigheternas rätt att bestämma vilka uppfattningar medborgarna ska få välja mellan. Om den här kritiken se Eggen 1998, s. 272.

”... Likvel blir det etter min mening for enkelt å si at rett står mot rett, og att ytringsfriheten da må vike. Tyngden av ytringsfrihetsvernet bør variere ut fra de hensyn som ligger bak ytringsvernet, og da særligt at ytringsfriheten er en forutsetning for demokratiet. Man kan da knapt tenke seg en mer beskyttelsesverdigg ytringssituasjon enn politiske meningsyttringer fremmet som lovforslag i et partiprogram. Når ytringene er fremmet i en slik kontekst bør ytringsfriheten oppveie hensynet til å forhindre rasediskriminering.”⁴¹¹

6.3 SVERIGE

I Sverige upptas kriminaliseringen av rasistiske og dylika yttringar i BrB 16 kap. 8 §. Brotsbenämningen är likalydande som hos oss, hets mot folkgrupp. Kriminaliseringen infördes i lagstiftningen år 1948.⁴¹² Sverige hör således i likhet med t.ex. Danmark och Norge till den grupp av stater i vilka spridande av rasistiska yttringar varit straffbelagt redan före den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering godkändes år 1965. De facto kunde yttringar av sådant slag rendera straff i Sverige redan före den ifrågavarande kriminaliseringens tillkomst. Exempelvis antisemitiska yttringar, som i dagens läge skulle innebära hets mot folkgrupp, bestraffades före år 1948 med stöd av straffbestämmelserna förtal och förargelseväckande beteende.⁴¹³

Enligt kriminaliseringens ursprungliga utformning bestraffades den person för hets mot folkgrupp, *som offentligen hotade, förtalade eller smädade en grupp av befolkningen med viss härstamning eller trosbekännelse*.⁴¹⁴ Sedermera har kriminaliseringen omarbetats i ett antal revideringar. En utvidgning av tillämpningsområdet vidtog i anslutning till den svenska ratificeringen av den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Avsikten var framför allt att bringa svensk lagstiftning i överensstämmelse med konventionens art. 4 a, men i lagmotiven framhölls därtill att hänsyn också skulle tagas till de rådande förhållandena i landet och *”till risken för en mer utbredd rasdiskriminering i framtiden”*.⁴¹⁵ Efter den senaste lagändringen, som trädde i kraft den 1 januari 2003 lyder brottsbeskrivningen i BrB 16:8 enligt följande:

⁴¹¹ Eggen 1998, s. 272.

⁴¹² Den förste som dömdes för brottet hets mot folkgrupp i Sverige var Einar Åberg. Kriminaliseringen kom att kallas SL 11:7 Lex Åberg, eftersom ett syfte med den var att stoppa de antisemitiska flygblad Åberg distribuerade över hela världen. Se BRÅ-rapport 2001:7, s. 12.

⁴¹³ BRÅ-rapport 2001:7, s. 11.

⁴¹⁴ SL 11:7. Se NJA 1948, s. 357.

⁴¹⁵ Holmqvist, Lena m.fl. (2002), Brottsbalken. En kommentar. D. 2, (13–24 kap.): Brotten mot allmänheten och staten m.m. Stockholm 2002, s. 16:34.

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

Är brottet grovt döms till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om meddelandet haft särskilt hotfullt eller kränkande innehåll och spritts till ett stort antal personer på ett sätt som varit ägnat att väcka betydande uppmärksamhet.”⁴¹⁶

Hets mot folkgrupp är även straffbelagt om gärningen begås genom spridning av meddelanden i tryckta skrifter, men särskilda regler gäller för de här gärningssätten. Friheten att utge tryckta skrifter regleras genom tryckfrihetsförordningen (TF), som äger grundlagsstatus. För att bestämmelsen om hets mot folkgrupp (BrB 16:8) inte skall kunna kringgås genom att rasistiska och dylika yttringar sprids genom tryckta skrifter, har en motsvarighet till kriminaliseringen intagits i TF (7 kap. 4 § 11). Beträffande rasistiska yttringar som sprids genom uttalanden i sådana medier som omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) gäller motsvarande bestämmelser (5 kap. 1 §).⁴¹⁷ Dessa särskilda tryckfrihetsfrågor behandlas längre fram.

Mellan BrB 16:8 i sin nuvarande ordalydelse och dess finländska motsvarighet föreligger en intressant skillnad såvitt gäller kravet på yttringarnas spridning. I Sverige hade straffbarheten ursprungligen enbart gällt sådana fall då ett uttalande varit direkt riktat till allmänheten eller i övrigt till en större krets.⁴¹⁸ Genom lagstiftning år 1970 utvidgades det straffbara området så att det inte krävdes mer än att uttalandet eller meddelandet spreds bland allmänheten. Vid den här tidpunkten var spridningsrekvisitet utformat på samma sätt i de svenska och finska kriminaliseringarna. Utvidgningen motiverades i Sverige med att även kampanjer som i det fördolda förs genom upprepade uttalanden skulle bli straffbara.⁴¹⁹ I den svenska kriminaliseringens nuvarande brottsbeskrivning har kravet på spridning bland allmänheten emellertid slopats. I Sverige räcker det följaktligen för brottsbeskrivningsenlighet att uttalanden eller meddelande blott sprids. Syftet med lagändringen var att förhindra rasistiska organisationers verksamhet. Konsekvensen av lagändringen är att spridning av rasistiska och dylika uttalanden inom en förening nuförtiden kan uppfylla straffförutsättningarna enligt BrB 16:8.⁴²⁰

⁴¹⁶ SFS 2002:800 och 2002:906.

⁴¹⁷ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:41.

⁴¹⁸ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:40.

⁴¹⁹ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:40.

⁴²⁰ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:40.

Trots att den svenska kriminaliseringen i det här avseendet är klart vidare än t.ex. den finländska motsvarigheten, lämnar den ändå utanför rekvisitet yttranden som enbart sker inom den helt privata sfären. Spridning i rekvisitets bemärkelse anses föreligga när yttrandet når en grupp som utgör flera än enbart ett fåtal personer.⁴²¹ Uppgifter på Internet anses i regel spridda på det sätt som straffbestämmelsen avser.⁴²²

I den svenska straffbestämmelsens ursprungliga lydelse omnämndes enbart folkgrupp som angreppsobjekt. Uttrycket ansågs dels omfatta samtliga individer som tillhör en rasbestämd grupp inom befolkningen, dels en bestämd del av en sådan befolkningsgrupp.⁴²³ Tveksamhet uppstod emellertid gällande frågan om rekvisitenlighet kunde anses föreligga när yttranden angrep gruppen ”invandrare”, dvs. en grupp människor i Sverige som har det gemensamt att de har ett annat nationellt ursprung än majoritetsbefolkningen.⁴²⁴ För att undanröja tveksamhet i det här avseendet infördes år 1982 ett tillägg i lagen, enligt vilket brottet kunde rikta sig mot en folkgrupp eller ”annan sådan grupp av personer”.⁴²⁵ Nämnas kan att en motsvarande klausul infördes i brottsbeskrivningen för hets mot folkgrupp enligt (finska) SL 11:8 år 1995.⁴²⁶

I Sverige gäller fr.o.m. 1.1.2003 även ett uttryckligt förbud gällande hets riktad mot t.ex. homosexuella. Lagändringen innebar att begreppet ”sexuell läggning” infördes i brottsbeskrivningen. Med begreppet avses homo-, bi- och heterosexuell läggning. Sexuella intressen, variationer, inriktningar eller beteenden som kan finnas hos personer med viss sexuell läggning omfattas

⁴²¹ Blom, Birgitta (huvudredaktör) m.fl. (2002), Karnov. Svensk lagsamling med kommentarer Bd 2. Sjunde upplagan (2002/3), Stockholm 2002. (Karnov 2002/3, s. 2706.) Se även NJA 1999, s. 702. Frågan i målet gällde om uttalandena (som i sig var att bedöma som hets mot folkgrupp) hade spritts på ett sådant sätt som förutsätts i BrB 16:8. HD förklarade att rekvisitet inte uppfylls när muntliga yttringar gjorts i en situation där ingen annan varit närvarande än de som uttalandena riktats till. HD gjorde den bedömningen att ingen annan kunde ha tagit del av de ifrågasvarande yttringarna. I samma avgörande förklarade HD emellertid att det inte fordras att någon större grupp faktiskt skulle ha tagit del av yttringarna – ”[F]ör att meddelandet skall anses spritt är det i princip tillräckligt att det gjorts tillgängligt för en sådan grupp”.

⁴²² Karnov 2002/3, s. 2706. Se även Silvander, Jan (2004), Dator- och datarelaterade brott. Lund 2004, s. 180–181.

⁴²³ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:39 och Karnov 2002/3, s. 2706.

⁴²⁴ I samband med en åtalsprövning gällande nedvärderande uttalanden om invandrare (hets mot folkgrupp begånget som tryckfrihetsbrott) ansåg den svenska justitiekanslern att begreppet *invandrare* inte var att anse som folkgrupp i den mening som avsågs i BrB 16:8.

⁴²⁵ År 1982 föreslog justitiedepartementet även att ordet ”missaktning” skulle ersättas med ordet ”förakt”. Motiveringen var att härigenom åstadkomma en språklig precisering. Förslaget godtogs emellertid inte av riksdagen. Se Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:38.

⁴²⁶ Lag 578/1995. Vasa hovrätt hade redan tidigare i en dom från 1990 ansett att gruppen ”flyktingar” var en folkgrupp som avsågs i brottsbeskrivningen för SL 13:5 (hetsande till diskriminering av folkgrupp) som alltså saknade den hithörande klausulen. Se Vasa hovrätt, dom 13.11.1990 nr 2038 (R 90/322), lagakraftvunnen.

däremot inte. Följaktligen omfattar begreppet inte t.ex. transsexualism och transvestism eller böjelser som t.ex. pedofili.⁴²⁷

I lagmotiven och rättslitteraturen påpekas att kriminaliseringen självfallet inte är avsedd att hindra en fri och saklig debatt. Omdömen som inte överskrider gränsen för en saklig kritik av folkgrupper omfattas inte av bestämmelsen, även om de sakuppgifter eller värderingar som förs fram kan uppfattas som besvärande eller irriterande. Uttalanden och meddelanden skall bedömas i sina respektive sammanhang och med beaktande av gärningsmannens motiv. I litteraturen påpekas att det inom den politiska debatten ofta förekommer uttalanden som innefattar kritik mot t.ex. en viss stat för handlingar som dess regering ansvarar för. Trots att sådana uttalanden kan uppfattas som angrepp mot människor med anknytning till den ifrågavarande staten uppfylls villkoren för straffbarhet i regel inte i dylika fall, eftersom uppsåt för hets mot folkgrupp i dessa fall vanligtvis saknas.⁴²⁸ Å andra sidan påpekas det att uttalanden som innefattar kränkande beskyllningar om mindervärdiga egenskaper eller nedsättande handlingar men som endast medelbart grundas på ras, hudfärg, ursprung etc., nog kan omfattas av bestämmelsen.

Den ras eller de raser som det är frågan om behöver inte uttryckligen omnämnas för att framställningen skall vara straffbar. Även en indirekt hänvisning till öknamn eller annan kränkande benämning på rasen eller invandrare i allmänhet kan falla under det straffbara området.⁴²⁹ Eftersom kriminaliseringen inte avser att skydda enskilda identifierbara individer kan målsägandetalan inte förekomma i samband med brottet hets mot folkgrupp.⁴³⁰

Ur straffbestämmelsens andra moment framgår en särskild strängare straffskala för sådana fall som skall bedömas som grova. Den särskilda straffskalan fanns inte i straffbestämmelsens ursprungliga form, utan infördes i samband med lagändringen år 2003. Straffvärdet för omfattande och systematisk spridning av rasistiska yttringar uppfattades så pass mycket större jämfört med gärningar som enbart består av enstaka spridning i snävare kretsar att det ansågs motiverat att införa den särskilda strängare straffskalan. Lagändringen föranleddes framför allt av den ökade förekomsten av propagandaverksamhet som i sin tur sannolikt är följderna av att antalet rasistiska sammanslutningar ökat under den senare tiden.⁴³¹

⁴²⁷ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:40.

⁴²⁸ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:37.

⁴²⁹ BrB 2003, s. 16:39.

⁴³⁰ BrB 2003, s. 16:39 och Karnov 2002/3, s. 2706.

⁴³¹ BrB 2003, s. 16:40a.

6.3.1 Rättspraxis

De första rättegångarna gällande hets mot folkgrupp kom att gälla spridning av antisemitiska uttalanden. I de första fallen gällde det yttringar som hade tryckts på flygblad och broschyrer som översattes till en mängd olika språk. Alstren spreds med tiden till ett stort antal länder i hela världen.⁴³² Ett antal rättegångar under 1950- och 1960-talen gällde likaså distribution av antisemitiska och rasistiska skrifter. I dessa fall hade åtal väckts mot företrädare för det Nordiska Rikspartiet.⁴³³

Rasism, antisemitism och främlingsfientlighet blev en fråga av större betydelse under 1980-talet. Samtidigt hade närradion upptagits som ett nytt medium för grupper som annars hade svårt att nå ut med sitt budskap till allmänheten.⁴³⁴ Vissa närradiostationer blev i själva verket plattformar för bl.a. agitation riktad mot invandrare och propaganda av antisemitisk karaktär. En rad tryckfrihetsrättegångar kom därför att involvera ansvariga utgivare och andra ansvarspersoner vid dylika radiostationer.⁴³⁵

De mest omdebatterade processerna under 1980-talet och början av 1990-talet gällde den propagandaverksamhet som den antisemitiska närradiostationen Radio Islam bedrev. Stationen hade inlett sin verksamhet i Stockholmstrakten år 1987. Närradiostationen uppgav sig vara ”antisionistisk” och ”propalestinsk” och dess ansvariga utgivare – en person vid namn Ahmed Rami – hävdade att syftet var att fördjupa vänskapen mellan svenskar och muslimer bosatta i Sverige samt att fördjupa den politiska kunskapen om Palestinafrågan. Det kom emellertid inte att räcka länge förrän närradiostationen anklagades för att bedriva antisemitisk propaganda bakom en antisionistisk täckmantel.⁴³⁶ Närradiostationens sändningar har senare de facto stämplats som ett av de grävsta utslagen för antisemitism och judehat som öppet framförts i Europa sedan andra världskriget.⁴³⁷

I de uppmärksammade rättegångarna⁴³⁸ mot ansvarspersonerna vid närradiostationen ifråga lyckades åklagarsidan styrka att radion i sina sändningar spritt uttalanden som närmast punkt för punkt överensstämde med framställ-

⁴³² Gärningsmannen Einar Åberg brottsanmäldes bl.a. av American Jewish Committee i New York. Se BRÅ-rapport 2001:7, s. 11.

⁴³³ BRÅ-rapport 2001:7, s. 12.

⁴³⁴ BRÅ-rapport 2001:7, s. 13.

⁴³⁵ T.ex. den ansvarige utgivaren för närradiostationen Öppet Forum dömdes 1982 till fängelse i två månader för hets mot folkgrupp begånget genom närradiostationens sändningar. Se BRÅ-rapport 2001:7, s. 13.

⁴³⁶ BRÅ-rapport 2001:7, s. 14.

⁴³⁷ Det eviga hatet/Larsson 1993, s. 65.

⁴³⁸ T.ex. RH 1991:20 gällde 17 olika uttalanden.

ningar i bl.a. Hitlers *Mein Kampf* och Julius Streichers tidskrift *Der Stürmer*.⁴³⁹ Urvalet av fakta och synpunkter var i det närmaste identiska. Å andra sidan frikändes gärningsmannen med avseende på sådana uttalanden som snarare sågs som angrepp mot sionismen än direkta angrepp mot den judiska befolkningen.⁴⁴⁰ Det faktum att gärningsmannen bakom Radio Islams sändningar var marockan – dvs. företrädare för en minoritet i Sverige – visar att brottet hets mot folkgrupp likaväl kan begås av företrädare för en minoritetsgrupp som av en företrädare för majoritetsgruppen i samhället.

Under 1990-talets första hälft riktades myndigheternas intresse alltmera mot material av rasideologisk natur som utgavs av olika grupperingar i samhället. Ett antal ansvarspersoner bakom de ledande tidskrifterna på området åtalades.⁴⁴¹ I ett av dessa fall stod en person åtalad för att ha spritt klistermärken försedda med texten ”Hur många invandrare har AIDS?”. Personen, som var ledare för en förening inom den extrema högern, bestred brottsmisstankarna med hänvisningen att klistermärket ifråga skulle ses som en ”hälsofrämjande uppmaning”. Klistermärket ansågs emellertid av domstolarna innehålla ett rekvisitsenligt meddelande och personen dömdes till straff för hets mot folkgrupp.⁴⁴²

I det följande ägnas några prejudikat av högsta domstolen en noggrannare granskning. (1) I oktober 1996 avgjordes ett mål i högsta domstolen som rörde bärande av rasistiska och nazistiska symboler.⁴⁴³ Den åtalade personen hade burit svarta kläder med en rad symboler så som solkorset, ”kugghjul”, ”sädessax”, bältesspanne i form av solkors, märke för Frisinnade unionspartiet, metallmärke föreställande solkorset etc. Några märken hade föreställt örnar och lagerkransar. Högsta domstolen ansåg att en del av symbolerna och märkena hade en tydlig koppling till Nazityskland, samt att vissa andra märken vara sådana att de kunde förknippas med symboler som användes av nationalsocialistiska rörelser.⁴⁴⁴ Trots att svaranden inte hade burit något hakkors gav helhetsintrycket vid handen att personen ifråga hade burit en nazitysk uniform.⁴⁴⁵ Högsta domstolen

⁴³⁹ Julius Streicher var chefredaktör för tidskriften *Der Stürmer* som utgavs i Tyskland 1923–1945. Bl.a. Hitler konstaterade om tidningen att den är ”den enda tidning som han läste med nöje till slut”. Streicher dömdes till döden vid Nürnberggrättegångarna efter andra världskriget och avrättades. Se *Det eviga hatet/Bachner* 1993, s. 168.

⁴⁴⁰ I t.ex. Holmqvist m.fl. 2002 kommenteras den här problematiken enligt följande: ”I den politiska debatten förekommer ej sällan uttalanden som innefattar kritik mot en viss stat för handlingar, för vilka dess regering är ansvarig, men som kan uppfattas som angrepp mot medborgarna i den staten.” Vid den här typen av kritik uppfylls villkoren för straffbarhet i regel inte eftersom gärningsmannen saknar uppsåt att kränka folkgruppen ifråga. Se Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:37.

⁴⁴¹ BRÅ-rapport 2001:7, s. 16.

⁴⁴² BRÅ-rapport 2001:7, s. 16.

⁴⁴³ NJA 1996, s. 557.

⁴⁴⁴ Svaranden hävdade att symbolerna inte skulle anses som nazisymboler. Symbolerna skulle istället bedömas mot den bakgrunden att han var asatroende.

⁴⁴⁵ BRÅ-rapport 2001:7, s. 17.

fann att gärningsomständigheterna uppfyllde rekvisitet för BrB 16:8.⁴⁴⁶ Domstolens majoritet konstaterade således att bärande av vissa emblem eller uppträdande i viss klädsel kunde uppfattas som ett meddelande enligt bestämmelsen om hets mot folkgrupp under förutsättning att emblemet eller klädseln otvetydigt kunde kopplas till en viss åskådning. Bärande av symboler av de här slagen kunde följaktligen ses som yttringar.⁴⁴⁷ Majoriteten konstaterade avslutningsvis att den åtalade genom att bära ovannämnda märken och klädsel på allmän plats, spritt ett budskap som uttryckte missaktning av människor som hörde till andra folkgrupper än den nordiska.⁴⁴⁸ Avgörandet bekräftar därför att även realakter och genom symboler antydda hot kan vara rekvisitsenliga, trots att t.ex. symboler inte explicit omnämns i gärningsbeskrivningen för BrB 16:8.

Straffrättsliga åtgärder hade i vissa fall redan tidigare riktats mot personer som burit hithörande klädesplagg på allmänna platser. Dylika åtgärder hade vidtagits med stöd av det s.k. uniformsförbudet i lagen om förbud mot politiska uniformer (1947:164). Domstolarna hade dock under senare år underkänt uniformsförbudet så som uppenbart stridande mot den i grundlagen garanterade yttrandefriheten (RFS 2:1).⁴⁴⁹ Orsaken till den bedömningen var att uniformsförbudet omfattade alla situationer där framträdande politiska symboler bars, utan att alls ta hänsyn till om bärandet av symbolerna ifråga, i de konkreta fallen, kunde uppfattas som hot eller uttryck för missaktning för folkgrupp. Uniformsförbudet ansågs därför utgöra en alltför långtgående yttrandefrihetsbegränsning.

De flesta domarna för hets mot folkgrupp uttryckt genom bärande av symboler har gällt bärande av hakkors. Andra symboler som i praxis medfört straff är t.ex. olika SS-symboler. Straffbarhet förutsätter givetvis att bärandet sker med ett rekvisitsenligt uppsåt. Att relevant uppsåt föreligger antyds ofta av det sammanhang symbolerna använts i.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Alla rättsinstanser ansåg att gärningen skulle bedömas som hets mot folkgrupp. Skiljaktiga meningar förekom emellertid såväl i hovrätten som högsta domstolen. I hovrätten förklarade två ledamöter att rekvisitet i BrB 16:8 skall tolkas restriktivt med hänsyn till att bestämmelsen ifråga utgör en yttrandefrihetsbegränsning. Av den orsaken skulle bärande av symboler inte anses utgöra "spridande av meddelande" – "hur förkastligt det än må vara". I högsta domstolen förklarade en skiljaktig ledamot att märken och symboler av det här slaget nog kan anses ge uttryck för sympati för nazismen – och att handlandet därför fört tanken till nazismens ståndpunkter om andra rasers underlägsenhet. Däremot ansåg ledamoten inte att bärande av symbolerna och märkena ifråga tillräckligt klart gav uttryck för "hot mot eller missaktning för någon persongrupp". Därför skulle åtalet förkastas. Se NJA 1996, s. 577–583.

⁴⁴⁷ I t.ex. RH 1998:77 var det fråga om bärande av en nazisymbol i dagsljus på en gata som inte var avsides belägen.

⁴⁴⁸ BRÅ-rapport 2001:7, s. 16. Redan före den här domen hade det förekommit avgöranden i vilka man ansett att bärande av symboler på allmän plats kan konstituera hets mot folkgrupp. Se Ds 1998:35, s. 217–218.

⁴⁴⁹ Se Bull, Thomas och Heiborn, Anders (1996), Uniformsförbudet, tiden och grundlagen. SvJT 1996, s. 328–347.

⁴⁵⁰ BRÅ-rapport 2001:7, s. 32.

Ibland är det emellertid tydligt att rekvisitsenlighet inte föreligger. T.ex. den svenska justitiekanslern har i anslutning till en förfrågan tagit ställning till huruvida bärande av en indisk kjol kunde konstitueras hets mot folkgrupp. Fallet gällde en kvinna som hade köpt en kjol under en resa i Indien. Kvinnan hade vid närmare granskning lagt märke till att kjolens tryckta mönster bestod av små hakkors. Hakkorset utgör nämligen en gammal indisk symbol. Kvinnan vände sig till JK med frågan om hon trots mönstret kan bära kjolen offentligt. JK:s bedömning var att kvinnan nog skulle kunna bära kjolen straffritt eftersom det i hennes fall inte förelåg indikationer om att hon skulle bära kjolen i syfte att framställa en yttring. Däremot skulle bärande av ett dylikt mönster i andra sammanhang kunna bedömas som en rekvisitsenlig yttring.⁴⁵¹

I rättspraxis har även realakter i form av s.k. romerska hälsningar – ofta kallade ”Hitler-hälsningar” eller nazihälsningar – förklarats straffbara så som hets mot folkgrupp.⁴⁵² Detta har gällt hälsningar som gjorts av ett antal personer som hållit appeller under en demonstration med några hundra deltagande. Till den här kategorin räknas även realakter som består i att gärningsmannen ropar ”sieg Heil”.⁴⁵³ Orsaken till att nazihälsningar och ”sieg Heil” -rop ofta bedöms som hets mot folkgrupp är att handlingarna ifråga anses symbolisera nazism och därigenom även rasism och antisemitism. Även korsbränning utgör en realakt som i svensk rättspraxis ofta uppfattats som ett angrepp mot vissa folkgrupper i samhället och därför i ett antal fall lett till domar för hets mot folkgrupp.⁴⁵⁴ Orsaken är härvidlag den att handlingen är nära associerad med Ku Klux Klan. Korsbränning har förekommit bl.a. som uttryck för protester mot flyktinganläggningar.

(2) Ett annat uppmärksammat rättsfall, som här granskas närmare, gällde en föreläsning vid Umeå universitet.⁴⁵⁵ Fallet prövades till vissa delar av högsta domstolen.⁴⁵⁶ Prejudikatsfrågan gällde huruvida föreläsningen, som inspelats på video för senare offentliggörande kunde anses åtnjuta s.k. meddelarskydd enligt den svenska yttrandefrihetslagen. Högsta domstolen besvarade den frågan nekande. I det följande berörs fallet ur en annan synvinkel. Avgörandet ger nämligen insyn i frågan om straffbarheten av att förneka Förintelsen (Holocaust denial) enligt svensk rätt.

Föreläsningen hade rubriken ”Vad vill nazisterna?”. Den inbjudna föreläsaren var en representant för tidskriften Nordland medan initiativtagaren till före-

⁴⁵¹ Ställningstagandet refereras i rapporten ”Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland”. Justis- og politidepartementet 2001, s. 10.

⁴⁵² Se t.ex. RH 1977:53 och RH 2000:72.

⁴⁵³ Brottsstatistik i Sverige visar att det vanligaste gärningssättet i fråga om hets mot folkgrupp under 1990-talet var ”sieg Heil” -rop och nazihälsningar. Se BRÅ-rapport 2001:7, s. 30.

⁴⁵⁴ BRÅ-rapport 2001:7, s. 31.

⁴⁵⁵ 5.12.1997.

⁴⁵⁶ NJA 2000, s. 355.

läsningen var en yngre forskare vid universitetet. Under sitt föredrag förklarade föreläsaren att han bekänner sig till den nationalsocialistiska ideologin och den rasmedvetna rörelsen. Han redogjorde även för sin uppfattning att någon förintelse av judar och andra folkgrupper inte hade ägt rum under andra världskriget, utan att det i dag är en organiserad sionism eller judendom som lyckats vidmakthålla denna historiefuppfattning. Föreläsaren förklarade dessutom att den högtstående vita rasens existens är hotad av rasblandning och invandring och att "sanningen är antisemitisk och rasistisk".

Föreläsningen ledde till åtal mot såväl föreläsaren som den forskare som hade tagit initiativ till föreläsningen och inbjudit föreläsaren. Bägge dömdes till straff för hets mot folkgrupp. Tingsrätten förklarade emellertid att enbart ett påstående att Förintelsen inte ägt rum inte var att bedöma som hets mot folkgrupp. Ställningstagandet ändrades inte i högre instans. Den här tolkningen av hur förnekandet av Förintelsen skall betraktas i förhållande till BrB 16:8 stöder sig på ett uppmärksammat ställningstagande av Svea hovrätt från år 1990.⁴⁵⁷ I det nämnda fallet hade Svea hovrätt bl.a. att ta ställning till straffbarheten av påståenden om att Förintelsen inte ägt rum, och att det vid sådana påståenden rör sig om ett påhitt av en organiserad judisk konspiration. Yttringarna hade spritts i en närradiosändning. Hovrätten gjorde en gränsdragning mellan, å ena sidan, yttringar som enbart innehåller påståendet att någon förintelse inte skett och, å andra sidan, påståenden att Förintelsen är ett bedrägeri som en judisk konspiration diktat upp.⁴⁵⁸ Yttringar som kan räknas till den först nämnda kategorin förklarades icke-straffbara enligt svensk rätt. Domstolen motiverade sin ståndpunkt med att svensk lag inte förbjuder en diskussion av frågan huruvida Förintelsen ägt rum. Även åsikter som av flertalet uppfattas som befängda eller till och med provocerande skulle enligt domstolen få framföras.⁴⁵⁹

Brottsbeskrivningen i BrB 16:8 kan emellertid i princip uppfyllas av yttringar som hänför sig till den senare kategorin eftersom det härvidlag inte rör sig om rena meningsyttranden med innehållet att Förintelsen inte har ägt rum, utan om yttringar som klart ger uttryck för missaktning för den judiska befolkningsgruppen. I fråga om några avsnitt⁴⁶⁰ som ingick i rättegångsmaterialet förklarade Svea hovrätt följaktligen att:

"[Ä]ven om udden av dessa beskyllningar [att Förintelsen är ett påhitt] i huvudsak får antas vara riktade mot sionisterna och staten Israel har

⁴⁵⁷ Svea Hovrätt, dom DB 162, Mål nr B 2838/89, 25.10.1990.

⁴⁵⁸ Indelningen svarar i hög grad mot den indelning som görs i tysk rätt mellan "qualifizierten Auschwitzlüge" och "einfachen Auschwitzlüge". Se närmare i framställningen om tysk rätt nedan.

⁴⁵⁹ Svea Hovrätt, dom DB 162, Mål nr B 2838/89, 25.10.1990, s. 5. Se även BRÅ-rapport 2001:7, s. 18.

⁴⁶⁰ T.ex. uttryck som "denna gigantiska sionistiska propagandasvindeln" och "gigantiskt politiskt och finansiellt bedrägeri".

beskyllningarna fått en sådan utformning att de måste anses gälla judar i allmänhet. Hos lyssnaren frammanas bilden av den särdeles lögnaktige juden, som inte skyr några medel för att nå sina syften. Beskyllningarna ger klart uttryck för missaktning för den judiska folkgruppen som sådan.”⁴⁶¹

Bedömningen att det endast är straffbart att sprida på ovan beskrivet sätt ”kvalificerade” former av lögn i fråga om Förintelsen har kritiserats i olika sammanhang⁴⁶², men bör bl.a. i ljuset av NJA 2000 s. 354 anses motsvara gällande rätt.⁴⁶³

Avgörandet NJA 2000 s. 354 är av intresse även i några andra hänseenden. Den forskare som hade bjudit in representanten för tidskriften Nordland att hålla föreläsningen i Umeå ansågs skyldig till medhjälp till hets mot folkgrupp. Ansvar för medhjälp ansågs uppfyllt i och med att hon arrangerat den ifrågavarande föreläsningen efter att hon genom ett skrivet manus tagit del av vad som skulle framföras. Betydelse tillmättes även den omständigheten att hon inte i något skede försökt avbryta föreläsningen då ytterligare uttalanden framfördes under den tid då åhörarna ställde frågor till föreläsaren.⁴⁶⁴ Dennes argument, att studerandena inom ramen för en föreläsningsserie om nationella dissidenter, borde kunna höra nazisternas egen version av politik och ideologi, vann inte förståelse i domstolarna.

Svensk rättspraxis upptar även ställningstaganden till sådan hets som inte är nazistisk eller antisemitisk till karaktären. I ett avgörande som högsta domstolen givit gällde åtalet en skylt vid infarten till en campingplats som angav att zigenare inte hade tillträde till campingplatsen. Den person som hade låtit sätta upp skylten dömdes till straff för hets mot folkgrupp med motiveringen att det indirekta omdöme som texten uttryckte gav uttryck för missaktning för folkgruppen ifråga.⁴⁶⁵

Kort efter att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp ändrades så att även hets mot t.ex. homosexuella blev straffbart inom ramen för samma straffbe-

⁴⁶¹ Svea Hovrätt, dom DB 162, Mål nr B 2838/89, 25.10.1990. Se även BRÅ-rapport 2001:7, s. 18.

⁴⁶² Håkan Holmberg konstaterar t.ex. att det uppenbara syfte med spridning av förintelselögn är att skända judar, såväl offer som överlevande, att rehabilitera nazismen som politisk rörelse och på nytt legitimera attacker mot judar runt om i världen. Mot den bakgrunden är det förvånande att denna typ av hets i Sverige, till skillnad från i t.ex. Tyskland, Frankrike och Österrike, är straffbar först när man uttryckligen påstår att det är judarna som hittat på Förintelsen. ”Skillnaden mellan lögn och judisk lögn är givetvis i ett sammanhang som detta fullständigt ogripbar. Det avgörande måste ju dessutom, precis som vid andra former av hets mot folkgrupp, vara uppsåtet.” Se *Det eviga hatet*/Holmberg 1993, s. 57–58.

⁴⁶³ I BRÅ-rapport 2001:7 redogörs för ett annat fall där samma tolkningsprincip följts.

⁴⁶⁴ NJA 2000, s. 354.

⁴⁶⁵ NJA 1982, s. 128.

stämmelse, tog justitiekanslern ställning till huruvida vissa texter i Bibeln kan anses utgöra hets mot folkgrupp.⁴⁶⁶ I ett förhandsbesked konstaterade justitiekanslern att när det gäller frågan huruvida vissa bibeltexter kan innefatta hets mot homosexuella pågått en viss debatt och att det från bl.a. rättsvetenskapligt håll förekommit uttalanden enligt vilka vissa textställen i Bibeln kommer att vara brottsliga när nya upplagor kommer ut. Justitiekanslern, som uttalade sig om de versioner av Bibeln som varit föremål för officiella översättningar till svenska, stannade dock för att Bibeln inte innehåller texter som enbart genom sin existens vore brottsbeskrivningsenliga. Justitiekanslern betonade betydelsen av att de aktuella texterna sågs i rätt sammanhang:

”Det förekommer uttalanden i Bibeln vars innehåll i och för sig är sådant att uttalandena, om de skulle ses isolerat, kunde anses innefatta hets mot homosexuella (se t.ex. Tredje Moseboken 18:22 och 29, Romarbrevet 1:15–32 och Första Korintherbrevet 6:9–10). Men uttalandena måste ses i sitt sammanhang och i dagens perspektiv. Uttalandena är gjorda i en helt annan tidsålder. Att de efter århundraden finns kvar i dag i den samling texter som Bibeln utgör kan inte anses innefatta något brott. Det skulle kunna utgöra hets mot homosexuella om uttalandena i dag lyftes fram och uttryckligen åberopades på ett nedvärderande sätt mot ett homosexuellt leverne. Men redan den omständigheten att uttalandena existerar i Bibeln kan inte utgöra något sådant hot eller något sådant uttryck för missaktning som gör de brottsliga.”⁴⁶⁷

Det utvidgade rekvisitet tillämpades första gången i domstol i juni 2004. Då prövades ett åtal mot pingstpastorn Åke Green för att denne gjort kränkande uttalanden mot homosexuella under en predikan. Pastorn hade hävdad bl.a. att homosexuella i större utsträckning än andra har sex med djur samt att homosexuella personer har en större benägenhet att bli pedofiler. Kalmars tingsrätt fann pingstpastorn skyldig till hets mot folkgrupp och dömde honom till en månad fängelse. Domsmotiveringarna tyder på att tingsrätten gjorde en avvägning mellan motstående rättigheter. I motiveringarna förklarades nämligen följande:

”[D]en rättighet homosexuella som grupp har att inte utsättas för kränkningar; måste enligt tingsrättens mening, vara mer skyddsvärd än Åke Greens rätt att få göra dessa kränkande uttalanden i religionens namn.”⁴⁶⁸

Göta hovrätt ogillade emellertid åtalet mot pastor Green i februari 2005. Hovrätten konstaterade att Greens övergripande syfte var att nå ut med sitt bibeltrogna budskap. Han hade visserligen kommit med en rad tillägg som

⁴⁶⁶ Se JK:s beslut 2003-01-21, Dnr 16-03-30.

⁴⁶⁷ Se JK:s beslut 2003-01-21, Dnr 16-03-30. Se även beslut 2004-08-11, Dnr 2720-04-30, vilket gällde samma typ av yttranden.

⁴⁶⁸ Kalmars tingsrätts dom 29.6.2004 i målet åklagaren mot Åke Green.

starkt kunde ifrågasättas, men en rätt till bibeltrogen förkunnelse innefattar enligt hovrätten en förhållandevis vidsträckt möjlighet att med egna ord utlägga och tolka bibeln så länge framställningen anknyter till bibelns budskap. Green ansågs inte ha utnyttjat predikosituationen som en täckmantel för att angripa homosexuella.⁴⁶⁹ Hovrättens dom, som kom till efter omröstning, understryker betydelsen av vars och ens rätt att förklara och kungöra sin trosuppfattning och – som i det här fallet – lägga ut sin syn på bibeltexterna. Hovrätten fann således att religionsfriheten hindrade i detta fall en tillämpning av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Hovrätten uteslöt emellertid inte helt och hållet möjligheten att uttalanden som görs i en predikosituation kan bedömas som hets mot folkgrupp.⁴⁷⁰ Min gissning är att utgången i målet hade varit annorlunda om uttalandena i predikosituationen hade inneburit uppmaning till diskriminering eller våld mot homosexuella.

6.3.2 Om yttrandefriheten i Sverige

Avslutningsvis är det skäl att lyfta fram vissa frågor kring skyddet för yttrandefriheten i Sverige. Paradoxalt nog är det här ett tema som styr diskussionen mot processuella frågor. Med det svenska yttrandefrihetsskyddet sammanhänger nämligen vissa processuella hänsynstaganden som är karaktärsgivande för bl.a. den svenska regleringen av rasistiska yttringar. Kriminaliseringen hets mot folkgrupp uppfattas i Sverige som en yttrandefrihetsbegränsning i likhet med övriga stater som tillträtt den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. När det gäller det rättsliga skyddet för yttrandefriheten har Sverige emellertid valt ett unikt regleringssätt. Yttrandefriheten skyddas nämligen inte enbart som en grundrättighet enligt grundlagen – regeringsformen (RF) – utan även i två skilda lagar med grundlagsstatus – tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL).⁴⁷¹

Regeringsformens andra kapitel inleds med ett yttrandefrihetsstadgande som definierar grundrättigheten ifråga som en frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.⁴⁷² Yttrandefriheten i bemärkelsen tryckfrihet, dvs. rätten att yttra sig

⁴⁶⁹ Göta hovrätt dom 11.2.2005. Mål B 1987-04 (ej lagakraftvunnen).

⁴⁷⁰ Se domsmotiveringarna, s. 6.

⁴⁷¹ Att en grundlag samtidigt är en speciallag är unikt konstaterar Gunnar Persson i sin avhandling om TF. Se Persson, Gunnar (2002), Exklusivitetsfrågan. Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt. Stockholm 2002, s. 28. De yttrandeformer som skyddas i RF åtnjuter i praktiken ett svagare skydd än de som regleras i TF respektive YGL, efter som de senare endast kan inskränkas genom grundlagsändringar. Se Nergelius 1996, s. 549.

⁴⁷² RF 2:1. Ordalydelsen är mera detaljerad än den motsvarande finländska som upptar ”information, åsikter och andra meddelanden”.

i tidningar, tidskrifter och böcker skyddas följaktligen i TF⁴⁷³, medan skyddet för yttrandefriheten i radio, TV, video, hemsidor på Internet upprätthållna av massmedieföretag m.m. garanteras i YGL.⁴⁷⁴ Trots att TF utgör en författning på grundlagsnivå består en stor del av dess text av straff- och processrättsliga bestämmelser med avseende på frågor kring ansvar för brott begånget genom tryckt skrift samt formerna för tryckfrihetsrättegången. I TF fastslås att ingen kan åtalas eller dömas till straff eller skadestånd för missbruk eller delaktighet däri i annan ordning eller i annat fall än vad TF bestämmer.⁴⁷⁵ Konkret betyder detta att straff endast får utdömas om gärningen är straffbar enligt reglerna i TF 7 kap. och straffet får endast ådömas sådana personer som är ansvariga enligt de särskilda ansvarsreglerna i TF 8 kap. Dessutom kan åtal endast väckas och straff endast utdömas i den särskilda processuella ordning som stadgas i TF 9–12 kap. Motsvarande gäller för YGL.⁴⁷⁶

Det faktum att skyddet för yttrandefriheten är uppdelat på det här sättet avspeglar sig också i reglerna om åtalsrätt för yttrandebrott. Sålunda tillkommer det justitiekanslern att väcka åtal för hets mot folkgrupp när gärningen begåtts genom tryckta skrifter eller t.ex. i radio och TV.⁴⁷⁷ Detsamma gäller om yttringen t.ex. framgår ur en hemsida på Internet, som upprätthålls av ett massmedieföretag.⁴⁷⁸ I övriga fall tillkommer åtalsrätten allmänna åklagare.

När justitiekanslern väcker åtal för hets mot folkgrupp begånget som tryckfrihetsbrott respektive yttrandefrihetsbrott följer dessa mål helt andra processuella regler än de åtalsärenden som väckts av de allmänna åklagarna. Sistnämnda mål prövas i normal sammansättning i tingsrätten, medan tryckfrihets- och yttrandefrihetsbrotten prövas i vad som kunde kallas en juryrättegång. Skuldfrågan i tryckfrihets- och yttrandefrihetsmålen prövas nämligen enligt huvudregeln av en jury bestående av nio medlemmar.⁴⁷⁹ Juryn tar med ”ja”- eller ”nej”-svar

⁴⁷³ Tryckfrihetsordningen är enligt 1:5 tillämplig i fråga om skrift som framställts genom tryckpress: Detsamma gäller skrift som mångfaldigats genom stencilering, fotokopiering eller liknande tekniskt förfarande samt bild, även om den inte åtföljs av text.

⁴⁷⁴ Yttrandefrihetsgrundlagen är enligt dess 1:1 tillämplig i fråga om ljudradio, television och vissa liknande överföringar samt filmer, videoprogram, ljudupptagningar och andra tekniska upptagningar.

⁴⁷⁵ Av den här s.k. exklusivitetsregeln i TF 1:3 anses även följa att en person inte heller på annat sätt får drabbas av någon påföljd från det allmänna sidan, t.ex. en disciplinär påföljd. Se t.ex. (svenska) justitiekanslerns beslut 1999-03-23, Dnr 1046-99-30. Se även Nergelius 1996, s. 567.

⁴⁷⁶ YGL bygger långt på TF:s bestämmelser. Nergelius 1996, s. 549.

⁴⁷⁷ TF 9:1–2 respektive YGL 7:1. Justitiekanslern ges i TF uppgiften att övervaka att tryckfriheten inte missbrukas. Justitiekanslern är ensam åklagare i tryckfrihetsmålen och han är den enda som kan sätta igång förundersökning med anledning av misstänkta tryckfrihetsbrott. Hets mot folkgrupp är ett tryckfrihetsbrott enligt TF 7:4 punkt 11. Jfr YGL 5:1. Persson konstaterar att justitiekanslern är den del av det svenska rättsmaskineriet som mest har att bedöma tryckfrihetsrättsliga frågor. Persson 2002, s. 410.

⁴⁷⁸ Flera större tidningar har nätupplagor. Om det brottsliga innehållet publicerats både i den tryckta tidningen och på Internet aktualiseras bestämmelser i såväl TF som YGL.

⁴⁷⁹ TF 12:2 respektive YGL 9:1.

ställning till frågan om yttringarna utgör hets mot folkgrupp. För att brott skall anses föreligga måste minst sex medlemmar av juryn vara ense om saken. Ifall juryn besvarar den här frågan jakande prövar rätten ännu om övriga brottsföresättningarna föreligger. Finner juryn däremot att brott inte föreligger, skall den åtalade frikännas.⁴⁸⁰ TF 1:5 innehåller en särskild instruktion som skall beaktas vid prövningen och som betonar plikten att frikänna vid tvivel (in dubio pro liberate):

”Envar, vilken blivit förtrott att döma över missbruk av tryckfriheten eller eljest vaka över denna förordnings efterlevnad, bör därvid städse hava i åtanke att tryckfriheten utgör grundval för ett fritt samhällsskick, alltid fästa sin uppmärksamhet mera på ämnets och tankens än uttryckets lagstridighet, på syftet än på framställningssättet, samt i tvivelsmål hellre fria än fälla.”

Instruktionen är ett arv från tidigt 1800-tal och kan främst ses som en minnesregel om att man i prövningen skall ta hänsyn till sådana omständigheter som talar för att yttrandet mer är att se som ett bruk av tryckfriheten än ett missbruk av densamma.⁴⁸¹ T.ex. beslut av justitiekanslern att inte vidta åtgärder i något enskilt fall motiveras ofta med hänvisning till instruktionen. Justitiekanslern redovisar ofta öppet för den intresseavvägning som föregått besluten.⁴⁸² Som ett ytterligare skydd för yttrandefriheten upptar TF och YGL bestämmelser om påfallande korta preskriptionstider. Allmänt åtal för tryckfrihetsbrott skall nämligen i regel väckas i fråga om periodisk skrift inom sex månader och i fråga om annan skrift inom ett år från det skriften utgavs. För radio- och TV-sändningar gäller en sex månader lång preskriptionstid. När dessa tidsfrister löpt ut kan åtal inte längre väckas för yttrandebrott som skett genom skriften ifråga.⁴⁸³ Det här betyder att åtalsrätten för en del hithörande brott preskriberas redan före gärningarna upptäcks. Yttrandefriheten skyddas därutöver av den s.k. meddelarfriheten (TF 1:1 3 st.) som anger att det står var och en fritt att lämna uppgifter och underrättelser i vilket ämne som helst i syfte att offentliggöras i tryckt skrift om inte annat stadgats i förordningen. Meddelarfriheten kompletteras av det s.k. repressalieförbudet. Av det följer att meddelaren inte får drabbas av någon påföljd för att han utnyttjar sin skyddade frihet att anmäla uppgifter för offentliggörande i tryckt skrift.

Beaktar man ännu de särskilda ansvarsreglerna har regleringen den konsekvensen att en person som uttalar rasistiska kränkningar i en intervju för en

⁴⁸⁰ TF 12:2 respektive YGL 9:1.

⁴⁸¹ Persson 2002, s. 384 och 415.

⁴⁸² Se t.ex. (svenska) justitiekanslerns beslut 2003-12-11, Dnr 3765-03-31. Se även Persson 2002, s. 410–412.

⁴⁸³ TF 9:3. Ett hänvisningsstadgande ingår i YGL 7:1.

periodisk skrift inte kan ställas till svars för sina uttalanden. För tryckfrihetsbrott som begås i periodisk skrift svarar enligt TF 8:1 den som var anmäld som utgivare då skriften utgavs. Intervjuobjektet är därför inte själv i tryckfrihetsrättsligt avseende ansvarig för de uppgifter han lämnat och som återgetts genom publicering i tidningen. Ansvaret åvilar istället den ansvarige utgivaren.⁴⁸⁴

Man kan gott säga att yttrandefriheten och i synnerhet friheten att uttrycka sig i tryckt skrift och därmed jämförbara medier har getts ett påfallande starkt skydd i Sverige. Yttrandefriheten kan därför sägas ha något av en ”preferred position” i svensk rätt.⁴⁸⁵ Eftersom kriminaliseringen av spridande av rasistiska yttringar även i Sverige uppfattas som en yttrandefrihetsbegränsning måste de svenska domstolarna i princip i varje enskilt fall avväga skyddet mot rasistiska yttringar gentemot skyddet för yttrandefriheten. Med beaktande av yttrandefrihetens påfallande starka ställning i Sverige kunde man förmoda att det straffbara området är synnerligen begränsat i Sverige. Så är emellertid inte nödvändigtvis fallet. I varje fall finns det tecken som tyder på att gränsen mellan straffbart och straffritt är tydligare dragen i Sverige än i något annat av de övriga nordiska länderna.⁴⁸⁶

En bidragande orsak utgör sannolikt den omständigheten att de svenska domstolarna prövat ett klart större antal fall jämfört med domstolarna i de övriga nordiska länderna, vilket bidragit till att en förhållandevis gedigen rättspraxis bildats på området ifråga.⁴⁸⁷ Men en betydande orsak torde sammanhånga med det faktum att man både i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen – de två specialgrundlagarna angående yttrandefrihet – intagit uttömmande förteckningar över vilka kategorier av yttringar som skall räknas som tryckfrihets- respektive yttrandefrihetsbrott.⁴⁸⁸ Ur de här förteckningarna framgår med andra ord vilka kategorier av yttringar som lagstiftaren ansett att inte skyddas av yttrandefriheten.

Den här lagstiftningstekniken kan eventuellt ha bidragit till att man i svensk rättspraxis inte ser det som nödvändigt att avväga de aktuella yttringarna mot yttrandefriheten i samma utsträckning som i de övriga nordiska länderna eller

⁴⁸⁴ Se t.ex. (svenska) justitiekanslerns beslut 1999-03-23, Dnr 1046-99-30 som gällde den här problematiken. Om reglerna allmänt se Nergelius 1996, s. 568–569. YGL har motsvarande regler (YGL 1:2). Se även NJA 2000:56.

⁴⁸⁵ Nergelius 1996, s. 563. Med ”preferred rights”-läran avses uppfattningen att vissa rättigheter är av större betydelse än andra och att det därför bör vara svårare att begränsa dem än andra. Om lärans ursprung se Nergelius 1996, s. 419.

⁴⁸⁶ Den bedömningen görs t.ex. i rapporten ”Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland”. Justis- og politidepartementet 2001, s. 13.

⁴⁸⁷ I den svenska riksåklagarens s.k. rättsutvecklingsplan konstateras att bl.a. hatbrotten och däribland brottet hets mot folkgrupp utgör en sådan brottskategori som är av särskild betydelse för åklagarverksamheten. Se Riksåklagarens plan för inriktningen av rättsutvecklingen inom åklagarväsendet under 2002–2003 (1.7.2002).

⁴⁸⁸ TF 7:4–5 och YGL 5 kap.

Tyskland. Om den här bedömningen är riktig kan man förmoda att de svenska domstolarna i regel finner bedömningen av yttringarnas semantiska överensstämmelse med rekvisitet i straffbestämmelsen som en tillräcklig prövning – TF och YGL fastslår ju redan att den aktuella bestämmelsen inte inskränker den i grundlagen avsedda yttrandefriheten.⁴⁸⁹ Samma attityd sägs gälla även fall där yttringar prövas enligt bestämmelsen i brottsbalken. Enligt vissa bedömningar ser man nämligen i Sverige inte heller större betänkligheter i den yttrandefrihetsbegränsning som följer av BrB 16:8.⁴⁹⁰

6.4 TYSKLAND

Regleringen av rasistiska och andra dylika yttringar är i Tyskland av en helt annan omfattning än i något av de nordiska länderna. Det här beror framför allt på att den brottslighet som består av hets mot folkgrupp och andra därmed förknippade gärningar är både till kvalitet och kvantitet allvarligare i Tyskland än i något nordiskt land.⁴⁹¹ Även antalet högerextremistiska grupper är långt större. För att man skall få perspektiv på den mycket heltäckande lagstiftningen, är det nödvändigt att man bildar sig en uppfattning om den rasistiska och nazistiska brottslighetens utbredning i Tyskland. Därför görs en kort studie i den tyska ”högerextremistiska miljön” innan redogörelsen för den tyska lagstiftningen på området tar vid.

Den tyska högerextremistiska miljön kan enligt vissa bedömningar indelas i tre kategorier beroende på graden av organisering.⁴⁹² Det högerextremistiska partiet Nationaldemokratische Partei Deutschlands (NPD) kan sägas utgöra en nivå för sig. Partiet, som bl.a. i val till förbundsdagen erhållit 0,3 % av alla givna röster, har tidvis anklagats för att vara nynazistiskt och antidemokratiskt. Partier vars syfte är att omintetgöra demokratin är förbjudna enligt den tyska

⁴⁸⁹ Ett sådant antagande kan utläsas i rapporten ”Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland”. Justis- og politidepartementet 2001, s. 13.

⁴⁹⁰ Justis- og politidepartementet 2001, s. 13. I avgörandet NJA 1999:93 gjorde tingsrätten visserligen följande konstaterande: ”Med beaktande av att regeln i 16 kap. 8 § BrB utgör ett undantag från den grundlagsfästa yttrandefriheten måste försiktighet iakttas vid tolkningen, så att det straffbara området inte utvidgas. Hovrätten och Högsta domstolen gör inte i sina motiveringar någon motsvarande hänvisning trots att instanserna fastställde tingsrättens avgörande.” I NJA 1996 s. 577 ingår resonemang om yttrandefrihetens betydelse i skiljaktiga meningar i såväl hovrättens som HD:s avgöranden. Motsvarande avvägningar diskuteras inte i vare sig hovrättens eller HD:s majoriteters motiveringar. I Göta hovrätts dom i målet åklagaren mot Åke Green gavs religionsfriheten en betydelse som medförde att åtalet för hets mot folkgrupp ogillades. Se Göta hovrätt, dom 11.2.2005 (mål B 1987-04).

⁴⁹¹ T.ex. år 1999 registrerades sammanlagt 10 037 s.k. rasistiska brott i Tyskland. Motsvarande siffra i Finland var samma år under 400.

⁴⁹² Den bedömningen görs t.ex. i rapporten ”Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland”. Justis- og politidepartementet 2001, s. 22.

grundlagen (GG art. 21,2).⁴⁹³ Av dylika orsaker såg den tyska regeringen sig föranledd att i januari 2001 inlämna en anhållan till författningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht) i vilket den yrkade att NPD skulle förbjudas som grundlagsstridigt. Författningsdomstolen förkastade yrkandet på formella grunder i mars 2003.⁴⁹⁴ Partiet är därför i dagens läge ett fullt legalt parti. En följande nivå utgör s.k. "Kameradenschafts". De här grupperingarna utgör mer eller mindre organiserade nätverk som bl.a. är engagerade i spridning av musik, tidskrifter eller annat propagandamaterial. Den tredje nivån utgörs av oorganiserade enskilda individer – typiskt unga män – som ofta i samband med alkoholanvändning under veckosluten företar våldsamma övergrepp mot t.ex. utlänningar.

Kontakter mellan de olika nivåerna förekommer, men samarbetet är inte av en sådan karaktär att det vore möjligt att tala om en enhetlig rasistisk eller nynazistisk organisering.⁴⁹⁵ Det oaktat finns det geografiskt begränsade områden inom vilka de rasistiska och nynazistiska grupperingarna har ett mycket starkt inflytande. Sådana områden förekommer framför allt i de delar av landet som tidigare utgjorde DDR. De här områdena kännetecknas av att utlänningar och andra som utpekats som hatobjekt inte längre vågar bo där. De kallas ofta "nationellt befriade zoner" eller "laglösa zoner" beroende på vem som står för definitionen.⁴⁹⁶ I de här områdena utgör högerextremismen inte längre någon subkultur, utan snarare en dominerande ungdomskultur. Antirasism och demokrati utgör istället marginella och subkulturella fenomen här. De högerextrema krafterna bedriver t.ex. ungdomsklubbar och är ibland t.o.m. så starka att de kan styra debatten och påverka beslutsfattningen på det lokala planet.

I tysk straffrätt förekommer flera kriminaliseringar som riktar sig emot rasistiska och nazistiska yttringar. Den kriminalisering som närmast motsvarar den finländska strafflagens bestämmelse om hets mot folkgrupp utgörs av *Volksverhetzung* § 130 StGB. Kriminaliseringen har fått sin nuvarande form år 1994. Den detaljerade brottsbeskrivningen lyder enligt följande:

- ”(1) Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören
1. zum Haß gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert oder
 2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, daß er Teile der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet wird mit Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu fünf Jahren bestraft

⁴⁹³ Ett nazistiskt såväl som ett kommunistiskt parti har tidigare förbjudits på den här grunden. Se BVerfGE 2, 1 (SRP-Urteil) och BVerfGE 5, 85 (KPD – Urteil).

⁴⁹⁴ Se t.ex. tyska inrikesministeriets hemsidor (Bundesministerium des Innern) <http://www.bmi.bund.de/dokumente/>.

⁴⁹⁵ Justis- og politidepartementet 2001, s. 22.

⁴⁹⁶ Justis- og politidepartementet 2001, s. 22.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. Schriften, die zum Haß gegen Teile der Bevölkerung oder gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihr Volkstum bestimmte Gruppe aufstacheln, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie aufordern oder die Menschenwürde anderer dadurch angreifen, daß Teile der Bevölkerung oder eine vorbezeichnete Gruppe beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet werden,

a) verbreitet,

b) öffentlich ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht,

c) einer Person unter achtzehn Jahren anbietet, überläßt oder zugänglich macht oder

d) herstellt, bezieht, liefert, vorrätig hält, anbietet, ankündigt, anpreist, einzuführen oder auszuführen unternimmt, um sie oder aus ihnen gewonnene Stücke im Sinne der Buchstaben a bis c verwenden oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen, oder

2. eine Darbietung des in Nummer 1 bezeichneten Inhalts durch Rundfunk verbreitet.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 220 a Abs. 1 bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung billigt, leugnet oder verharmlost.

(4) Absatz 2 gilt auch für Schriften des in Absatz 3 bezeichneten Inhalts.

(5) In den Fällen des Absatzes 2, auch in Verbindung mit Absatz 4, und in den Fällen des Absatzes 3 gilt § 86 Abs. 3 entsprechend.”

Straffbestämmelsen Volksverhetzung hade ursprungligen benämningen *Anreizung zum Klassenkampf*. Vid en lagändring år 1994 utvidgades dess brottsbeskrivning samtidigt som straffskalan skärptes. I samma skede ändrades även bestämmelsen i StGB § 131, som fram till reformen benämns Aufstacheln zum Rassenhaß, så att dess rekvisit införlivades i den nya formuleringen av Volksverhetzung. Efter ändringen 1994 benämns StGB § 131 i sin tur Gewaltdarstellung.

Straffbestämmelsen Volksverhetzung ingår i den tyska strafflagens kapitel om brott mot den allmänna ordningen. Straffbestämmelsen anses nämligen i första hand skydda detta allmänna rättsgoda. Skyddsobjektet förstås i en vidsträckt bemärkelse som störning av den allmänna ordningen och uppfattas även som vad man i litteraturen kallar ”Vergiftung des politischen Klimas”.⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ Ibland definieras skadeverkningarna som ”gefährlicher Auswirkungen auf das politische Klima”. Se BGH Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99.

Att vissa folkgruppers likställdhet eller t.o.m. existensberättigande inom samhället öppet ifrågasätts, anses ofta ge upphov till störningar av den allmänna ordningen.^{498 499} Därutöver anses kriminaliseringen även ge skydd åt rättsgoda som anknyter till den enskilda individen.⁵⁰⁰

I straffbestämmelsens första moment, första punkt (Abs 1, Nr 1) kriminaliseras uppmuntran till hat mot en del av befolkningen eller uppmaning till vålds- eller andra egenmäktiga åtgärder mot en sådan grupp. I momentets andra punkt (Abs 1, Nr 2) stadgas i sin tur om straff för den som kränker andras människovärde genom förolämpningar eller förtal riktade mot en del av befolkningen. Såväl muntliga som skriftliga yttringar kan komma ifråga. Som tilläggsvillkor gäller dock, att uppmaningarna eller förolämpningarna som momentet (Abs 1, Nr 1–2) avser skall vara ägnade att störa den allmänna ordningen. Brottet Volksverhetzung utgör med andra ord till denna del ett s.k. ägnadedelikt och räknas till en kategori av farebrott som i tysk straffrättslig diskussion placeras mellan rena abstrakta och konkreta farebrott.⁵⁰¹ Frågan om yttringarna är ägnade att störa den allmänna ordningen skall avgöras på basis av en helhetsbedömning. Av betydelse är dels angreppets innehåll och intensitet, dels frågan om hur pass mottagligt samhället är för störningar i det här avseendet.⁵⁰² Av detta krav följer att yttringar som i och för sig är provocerande, men till sin karaktär är så lindriga eller som spritts i så inskränkt utsträckning att de inte kan sägas ha varit ägnade att störa den allmänna ordningen lämnas utanför kriminaliseringen.⁵⁰³ I litteraturen sägs kravet vara uppfyllt t.ex. genom yttringarna:

”... offene oder latente Gewaltpotentiale geschaffen werden, ein Zusammenleben ohne Furcht um Lieb und Leben, Hab und Gut usw. nicht

⁴⁹⁸ Förintelselögn (Leugung der Judenverfolgung) anses orsaka sådan störning. Se Lenckner, Theodor m.fl. (2001), Strafgesetzbuch : Kommentar / begründet von Adolf Schönke (1. bis 6. Auflage), fortgeführt von Horst Schröder (7. bis 17. Auflage). München 2001, s. 1215. (Strafgesetzbuch 2001.)

⁴⁹⁹ För jämförelsens skull kan nämnas att Lernestedt (i fråga om svensk rätt) använder begreppet ”klimatskydd” för att beskriva ett intresse som bl.a. hets mot folkgrupp (BrB 16:8) anses skydda: ”... att det i det offentliga rummet inte skall kunna framkallas stämningar i samhället som hotar lugnet, ordningen och lojaliteten”. Samma uppgift har kriminaliseringar mot offentlig uppmaning till brott, svikande av medborgerlig skyldighet eller ohörsamhet mot myndighet samt prisande av brott. Lernestedt 2003, s. 177.

⁵⁰⁰ ”Die Vorschrift schützt in erster Linie den öffentlichen Frieden... Darüber hinaus ist auch die Würde des Einzelmenschen geschützt.” Se Lackner, Karl – Kühl, Kristian (1999), Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. München 1999, s. 715.

⁵⁰¹ StGB § 130 räknas till gruppen av s.k. abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte. Se t.ex. BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00 i vilket domstolen konstaterade att dylika ägnadedelikt i fråga om gärningsort kan jämföras med delikt som förutsätter konkret fara.

⁵⁰² Strafgesetzbuch 2001, s. 1221.

⁵⁰³ Kravet förutsätter inte att yttringarna sker offentligen eller att människor tillhörande den angripna folkgruppen erfar yttringarna.

mehr möglich ist und damit in dem angegriffenen Bevölkerungsteil das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttert wird.”⁵⁰⁴

Det omedelbara angreppsobjektet är enligt det första momentet en del av befolkningen. Med detta avses en sådan del av den tyska befolkningen som på grund av sitt antal och olika kännetecken kan avgränsas från den tyska befolkningen i sin helhet.⁵⁰⁵ Sådana grupper inom befolkningen utgör dels nationella, etniska, rasliga eller religiösa folkgrupper, dels grupper som kan särskiljas på basis av politiska, ekonomiska eller t.ex. yrkesmässiga grunder. En del av befolkningen kan i det här hänseendet även avse socialt avgränsade grupper.⁵⁰⁶ I tysk rättspraxis har sålunda ansetts att rekvisitet ”en del av befolkningen” uppfyllts bl.a. när angreppsobjektet varit kollektiv som den judiska befolkningen, zigenarbefolkningen, gruppen ”utlänningar”, utländska gästarbetare (särskilt turkar), utländska asylsökanden, gruppen ”handikappade” osv.⁵⁰⁷ Gruppen måste inte nödvändigtvis befinna sig i ett särskilt utsatt läge för att kränkande yttringar mot densamma skall kunna bedömas som Volksverhetzung.⁵⁰⁸ Rekvisitet begränsas emellertid såtillvida att institutionaliserade kollektiv så som t.ex. kyrkliga samfund faller utanför begreppet ”del av befolkningen.”⁵⁰⁹

En annan viktig begränsning utgörs av kravet att yttringarna skall vara omedelbart riktade mot en eller flera sådana folkgrupper som avses i rekvisitet. T.ex. yttringar, som uteslutande riktats mot staten Israel, kan inte bedömas som Volksverhetzung riktad mot den judiska folkgruppen.⁵¹⁰ Yttringar som enligt sin ordalydelse primärt är riktade mot enskilda individer kan uppfylla rekvisitet endast om yttringarna samtidigt kan ses som angrepp mot en bestämd folkgrupp som individerna ifråga förknippas med.⁵¹¹

Av rekvisitet ”uppmuntran till hat” i Abs 1, Nr 1 krävs att gärningsmannen genom sina yttringar strävar till att frambringa eller driva upp hat eller fientlighet mot den berörda befolkningsgruppen. Det typiska för sådan uppmuntran är

⁵⁰⁴ Strafgesetzbuch 2001, s. 1221. Beträffande spridningens utsträckning se t.ex. BGH Urt. v. 20.6.1979 – 3 StR 131/79. Domstolen förklarade bl.a. att [E]ine Handlung gegenüber einem einzelnen kann genügen, wenn nach den konkreten Umständen damit zu rechnen ist, daß der Angriff einer breiteren Öffentlichkeit bekannt wird.

⁵⁰⁵ Se Lackner – Kühl 1999, s. 715 och Strafgesetzbuch 2001, s. 1216.

⁵⁰⁶ Se Lackner – Kühl 1999, s. 716 och Strafgesetzbuch 2001, s. 1216.

⁵⁰⁷ Andra exempel ur rättspraxis är bestämda politiska grupper, arbetsgivarna och arbetstagarna, arbetslösa och mottagare av socialbidrag, jordbrukarna, tjänstemännen, soldaterna i tyska armén osv. Se t.ex. rättspraxis som uppges i Lackner – Kühl 1999, s. 716.

⁵⁰⁸ ”Darauf, ob die Gruppe besonders gefährdet ist, kommt es hier nicht an, vielmehr ist dies erst bei der Frage nach der Eignung zur Friedensstörung von Bedeutung.” Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1216.

⁵⁰⁹ Strafgesetzbuch 2001, s. 1216.

⁵¹⁰ Lackner – Kühl 1999, s. 716.

⁵¹¹ I litteraturen nämns som exempel ”Disqualifizierung eines jüdischen Wahlbewerbers”. Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1216.

att den medför stämningar i vilka risken för våldsamma övergrepp är överhängande.⁵¹² Rekvisitet uppfylls t.ex. om en extrem fanatiker försöker ”inplantera” sitt eget fanatiska hat gentemot en viss folkgrupp hos dem som han talar till. Utanför rekvisitet faller i regel sådan uppmuntran som endast strävar till att förmå andra att frambringa förolämpningar eller att annars visa förakt gentemot en viss folkgrupp.⁵¹³ Utanför faller även saklig rapportering av nyheter eller historiska händelser.⁵¹⁴ Självfallet förekommer det även sådan rapportering som endast skenbart är saklig. Enligt litteraturen skall man vid gränsdragningen fästa vikt vid bl.a. vilken kontext yttringarna getts.

”Vor dem Hintergrund der NS-Judenverfolgung ist allerdings zu beachten, daß auch scheinbar sachliche ’Enthüllungen’ darauf angelegt sein können, Feindschaft gegen die Juden zu schüren. Eindeutig ein Aufstacheln zum Haß ist zB die Behauptung, die Juden betrieben ’als Urheber einer Vernichtungslegende (6-millionenlüge) die politische Unterdrückung und finanzielle Ausbeutung des deutschen Volkes’.”⁵¹⁵

”Uppmaning till vålds- eller andra egenmäktiga åtgärder” i Abs 1, Nr 2 innebär i sin tur att gärningsmannen uttryckligen eller konkludent uppmanar andra att begå konkreta handlingar mot en viss folkgrupp. Rekvisitet förutsätter likaså en viss icke obetydlig grovhet. En uppmaning med innebörden att utlänningar och personer med annan än tysk härstamning skall lämna Tyskland utgör enligt sin ordalydelse inte uppmaning till vålds- m.m. åtgärder och uppfyller därför som sådan inte rekvisitet.⁵¹⁶ Tilläggsmoment som gör slagordet ”Juden raus” straffbart föreligger å andra sidan i regel om hithörande uttalanden gjorts med hänvisning till t.ex. tredje rikets judeförföljelser.⁵¹⁷ Slagord som ”Türken raus”

⁵¹² T.ex. uppsättande av en skylt utanför en lokal med texten att personer med viss grupptillhörighet inte äger tillträde räcker inte för att uppfylla kriteriet ”uppmuntran till hat”. Detsamma gäller bl.a. gärningar som (endast) innebär användning av bestämda symboler – t.ex. ”das bloße Hissen der Reichskriegsflagge” Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1217.

⁵¹³ Lackner – Kühl 1999, s. 717.

⁵¹⁴ ”... die Wahrheit zu sagen muß immer erlaubt sein – auch wenn sie geeignet ist, ein feindseliges Klima gegen die Angehörigen bestimmter Gruppen zu schaffen oder zu verstärken (zB Bericht über den Ausländeranteil bei der organisierten Kriminalität)”. Strafgesetzbuch 2001, s. 1217.

⁵¹⁵ I tysk rätt bedöms påståenden om att Förintelsen är en lögn som en judisk konspiration hitat på (s.k. kvalificierten Auschwitzlüge) som ”uppmuntran till hat” enligt StGB § 130. Dylåka yttringar kan även uppfylla andra rekvisit i samma straffbestämmelse. Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1217.

⁵¹⁶ Lackner – Kühl 1999, s. 717.

⁵¹⁷ Se t.ex. BGH Urt. v. 14.3.1984 – 3 StR 36/84. Den omständigheten att slagordet ”Juden raus” förekommit i anslutning till hakkors kunde tolkas så att gärningsmannen i sin uppmaning avsett en vid behov våldsam förvisning som inte baserade sig på lag. En sådan kontexttolkning ansågs befogad med beaktande av ”dem geschichtlichen Hintergrund der nationalsozialistischen Judenverfolgung”. Samma slutsatser kunde inte automatiskt göras i fråga om slagorden ”Ausländer raus” och ”Türken raus”. Se även Strafgesetzbuch 2001, s. 1218.

och "Ausländern raus" osv. kan även uppfylla brottsbeskrivningen i sådana fall där yttringarnas koppling till den nazistiska rasideologin är särskilt tydlig.⁵¹⁸ Yttringar av det här slaget kan därför rendera straff om de skett t.ex. under en öppet nazistisk demonstration eller annan tillställning. Med våldsåtgärder avses särskilt misshandelsbrott, men även angrepp riktade mot friheten. Begreppet diskriminering kan i sin tur bestå av bl.a. uppmaningar till ekonomisk bojkott riktad mot näringsverksamhet som drivs av personer med bestämd grupptillhörighet. Slagord som "Kauf nicht bei Juden" anses följaktligen uppfylla brottsbeskrivningen eftersom yttringarnas koppling till den nazistiska rasideologin är uppenbar.⁵¹⁹ Såväl uppmaning till statligt organiserade våldsåtgärder eller diskriminering eller privata aktioner av det här slaget uppfyller brottsföresätningarna.⁵²⁰

Av yttringar som avses i Abs 1, Nr 2 förutsätts därutöver att de är så pass grova att de kan bedömas som kränkningar av berörda individers människovärde. Den senare förutsättningen anses i regel uppfylld då man genom yttringarna bestridit målgruppens existensberättigande i samhället eller hävdade att individer med sådan grupptillhörighet är andra rangens människor som det t.ex. är tillåtet att diskriminera. Att angreppet kan bedömas som ärekränkning räcker inte för att uppfylla det här kravet.

"Ein Angriff auf die Menschenwürde liegt danach nur vor, wenn dieser sich nicht nur gegen einzelne Persönlichkeitsrechte (zB Ehre) richtet, sondern den Menschen im Kern seiner Persönlichkeit trifft, indem er unter Mißachtung des Gleichheitssatzes als unterwertig dargestellt und ihm das Lebensrecht in der Gemeinschaft bestritten wird."⁵²¹

Påståenden att människor med viss nationell, etnisk, raslig eller religiös grupptillhörighet är "Untermenschen" eller "Unpersonen" kan således uppfylla kravet ifråga. Detsamma gäller yttringar i vilka personer med hithörande grupptillhörighet t.ex. jämförs med djur "... die man schießen könne".⁵²² Även påståenden med innebörden att personer med viss grupptillhörighet är "ovärdiga" för t.ex. offentliga ämbeten uppfyller kriteriet "kränkning av människovärdet" eftersom det härvidlag rör sig om en uppenbar nedvärdering av en viss grupp av människor.⁵²³ I rättspraxis har det emellertid ansetts att det i och för sig äre-

⁵¹⁸ Strafgesetzbuch 2001, s. 1218.

⁵¹⁹ Strafgesetzbuch 2001, s. 1218.

⁵²⁰ Lackner – Kühl 1999, s. 717.

⁵²¹ Strafgesetzbuch 2001, s. 1219.

⁵²² Framställningar som "... Juden als Teil eines Parasitenvolks" och "Rassenmischung ist Völkermord" och "... Asylanten als Aidskranke" hör till samma kategori. Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1219–1220.

⁵²³ Se BGH Urt. v. 15.11.1967 – 3 StR 4/67. Fallet gällde valplakat som gärningsmannen försett med den förvanskade lydelsen "Hamburg wählt seinen Juden W". BGH ansåg att yttrandet hade

kränkande påståendet ”Soldaten der Bundeswehr sind Mörder” inte utgör ett angrepp mot berörda individers människovärde.⁵²⁴

Den omständigheten att yttringarna har tydliga anknytningar till den nationalsocialistiska rasideologin är av betydelse för bedömningen. Framför allt gäller detta uttalanden som är riktade mot den judiska befolkningen

”Ein Angriff auf die Menschenwürde ist, soweit es sich um Äußerungen handelt, die die jüdische Bevölkerung berühren, insbesondere dann gegeben, wenn der Täter sich mit der nationalsozialistischen Rassenideologie identifiziert oder seine Äußerungen sonst damit in Zusammenhang stehen”.⁵²⁵

Av den orsaken uppfattas bl.a. så kallad kvalificerad förintelselögn (”qualifizierten Auschwitzlüge”) som ett angrepp mot människovärdet. Med kvalificerad förintelselögn avses framför allt sådan förintelselögn som öppet identifieras med den nationalsocialistiska rasideologin. Det här gäller typiskt påståenden om att idén om Förintelsen baserar sig på en judisk sammansvärjning vars syfte är att utöva utpressning och påtryckning mot dagens Tyskland (”Auschwitz-Mythos”).⁵²⁶

I det andra momentet (Abs 2) av straffbestämmelsen Volksverhetzung stadgas om straff för den som utbreder skrifter med ett sådant innehåll som avses i det första momentet. På samma sätt bestraffas även den som sprider dylika utsagor i radio. Den tyska strafflagen innehåller en legaldefinition för termen ”skrift” som är påfallande omfattande och av vilken följer att snart sagt allt som inte är muntligt kan definieras som skriftligt.⁵²⁷ Brottetsbeskrivningen i det andra momentet gäller således enbart skriftliga och därmed jämförbara framställningar och är följaktligen i det här avseendet snävare än brottetsbeskrivningen i det första momentet. Men det är skäl att märka att kravet att gärningen skall

innebörden att W:s tillhörighet till den judiska befolkningsgruppen diskvalificerar honom från det ämbete som valet gällde. BGH förklarade bl.a att [I]m übrigen ist auch hier zu berücksichtigen, daß es dieselbe Forderung auf Ausschluß der jüdischen Mitbürger vom öffentlichen Leben war, welche die Judenverfolgung im nationalsozialistischen Staat mit dem schließlichen Ende der Vernichtung von Millionen von Menschen einleitete. Se även Strafgesetzbuch 2001, s. 1220.

⁵²⁴ Se BGH Urt. v. 19.1.1989 – 1 StR 641/88. Gärningsmannen hade även hävdat att soldaterna vidmakthåller ett gigantiskt mordmaskineri . Uttalandet ansågs inte bara riktat mot soldatyrket som institution, utan även mot gruppen av individer som till sitt yrke är soldater i aktiv tjänst. Domstolen förklarade vidare att yttrandet inte var skyddat av yttrandefriheten. Men yttringarna bedömdes inte som ”Volksverhetzung” utan ärekränkning mot kollektiv. Domstolen ansåg nämligen att det härvidlag inte rörde sig om en människovärdekränkning, eftersom gärningsmannen inte ifrågasatt soldaternas existensberättigande som individer. Se även Lackner – Kühl 1999, s. 716.

⁵²⁵ BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93 (NJW 28/1994 s. 1421).

⁵²⁶ Strafgesetzbuch 2001, s. 1220.

⁵²⁷ StGB § 11.

vara ägnad att äventyra den allmänna ordningen inte gäller det ifrågavarande andra momentet. Av detta följer att muntliga uppmaningar till hat eller våldshandlingar respektive muntligt framförda förolämpningar som angriper människovärdet är straffbara endast om yttringarna är ägnade att störa den allmänna ordningen. Muntliga yttringar som saknar den här egenskapen faller utanför det straffbara området – med undantag för sådana yttringar som sprids genom radiosändningar.

Frågan huruvida en viss skrift uppfyller straffförutsättningarna skall prövas på basis av skriftens innehåll som sådant. Förekomsten av ett eventuellt sammanhang mellan text och bild kan t.ex. härvidlag vara av betydelse.⁵²⁸ Att utbreda skrifter jämföras i paragrafen med en lång rad förfaranden som på olika sätt innebär att skrifter av det här slaget görs tillgängliga för offentligheten. Intressant är att paragrafen innehåller ett uttryckligt förbud mot överlåtelse av hithörande skrifter till personer som är under 18 år. Förbudet gäller även situationer där skrifter av det här slaget hålls tillgängliga för personer i den här åldern. Bestämmelsen förbjuder även att yttringar med motsvarande innehåll offentligt presenteras och sprids genom radiosändningar.

Det tredje momentet i StGB § 130 (Abs 3) upptar alltsedan oktober 1994 ett uttryckligt förbud mot yttringar varigenom nazisternas förföljelser av judar under tredje rikets tid förnekas, försvaras eller förringas. Gärningar av det här slaget benämns i den tyska litteraturen ofta *Leugnung der Judenverfolgung* eller *Auschwitzlüge*. Andra benämningar som ofta används är t.ex. *Holocaust denial*, och *förintelselögn*. När fenomenet betraktas i ett bredare perspektiv används ofta termen historierevisionism. Det sistnämnda begreppet omfattar även annan omskrivning av historien än enbart sådan som sker i syfte att framställa nationalsocialismen i en mera fördelaktig dager.⁵²⁹

Ovan antyddes redan att s.k. kvalificerad förintelselögn bestraffas som angrepp mot människovärdet (Abs 1, Nr 2). Som kvalificerad förintelselögn bedöms framför allt påståenden att Förintelsen är ett påhitt av en judisk konspiration i syfte att utpressa och förtrycka Tyskland och dess folk. Straffbarheten grundar sig härvidlag på den omständigheten att sådana yttringar uppfyller kriteriet för kränkning av människovärdet.⁵³⁰ Det nu diskuterade tredje momentet

⁵²⁸ Strafgesetzbuch 2001, s. 1222.

⁵²⁹ Historierevisionism förekommer även i fråga om t.ex. Stalins terror, som i flera hänseenden kan jämföras med nazisternas folkmord. Bent Jensen fäster i "Gulag og glemsel. Ruslands tragedie og Vestens hukommelsestab i det 20. århundrede" (København 2003) uppmärksamhet vid den enorma skillnaden i hur det tjugonde århundradets två totalitära regimer, nazismen och sovjetkommunismen, behandlas och ihågkoms i offentligheten, i historiska översiktsverk o.s.v. Jensen påpekar att likheterna mellan de två regimerna är många men framhåller samtidigt vikten av att man inte relativiserar nazisternas förbrytelser när man uppmärksammar kommunisternas. Boken är recenserad av Sune Jungar i Finsk tidskrift häfte 8–9/2003, s. 632–635. Se även Lundgren, Svante (2003), I bödelns tid. Europas mörka natt: perspektiv på Förintelsen. Sahlgren 2003.

⁵³⁰ Strafgesetzbuch 2001, s. 1220.

riktar sig mot förintelseögn som saknar den här egenskapen – s.k. ”einfache Auschwitzlüge”.⁵³¹ Enligt momentet är det, för det första, straffbart att offentligt eller inför en samling människor uttrycka sitt godtagande eller gillande av de övergrepp⁵³² mot judar och vissa andra folkgrupper som begicks under den nationalsocialistiska regimens tid. Momentet kriminaliserar, för det andra, yttringar i vilka dessa brott mot mänskligheten bagatelliseras eller direkt förnekas.

När det rör sig om yttringar i vilka nazisternas judeförföljelse godtas måste det framgå att gärningsmannen själv förespråkar den inställningen att det var berättigat att judar och vissa andra folkgrupper förföljdes under naziregimens tid. Att enbart vidarebefordra meddelanden med hithörande innehåll som andra är upphovsmän till räcker inte i sig.⁵³³ Även ett konkludent godtagande kan emellertid uppfylla kriterierna – vilket t.ex. är fallet i uttalandet ”... *mit Ausländern mußte man es ebese machen wie der Hitler mit den Juden*”.⁵³⁴

När det rör sig om yttringar i vilka nazisternas förföljelser bagatelliseras är det vanligtvis fråga om att hithörande brott påstås ha haft en annan (ringare) karaktär än vad dessa gärningar i verkligheten hade. Övergreppen kan sålunda förringas med avseende på t.ex. gärningarnas rättsstridighet, brutalitet samt följdernas skadlighet. Bagatellisering kan i den här bemärkelsen dels avse kvalitativa aspekter, dels kvantitativa aspekter. Exempel på förringande i kvalitativt hänseende innebär bl.a. yttringar i vilka man hävdar att nazisternas våldshandlingar var acceptabla eller i varje fall inte förkastliga i den konkreta situationen.

”Es wird darin bestehen, daß die Gewalt in dem konkreten Zusammenhang zu Unrecht als akzeptable oder wenigstens nicht verwerfliche Möglichkeit der Konfliktlösung hingestellt wird.”⁵³⁵

Förringande i kvantitativt hänseende består i sin tur i påståenden att antalet dödade hävdas vara mycket mindre än vad det i verkligheten var.⁵³⁶ Med

⁵³¹ Syftet med lagändringen 1994 var att sänka tröskeln för tillämpningen av StGB § 130 när det gällde förintelseögn. ”Der Gesetzgeber wollte damit einen Beitrag zur Verhinderung rechtsextremistischer Propaganda leisten. Wegen deren gefährlicher Auswirkungen auf das politische Klima sollte die Anwendung des § 130 StGB in der Praxis erleichtert und die generalpräventive Wirkung der Strafvorschrift der Volksverhetzung erhöht werden, namentlich im Blick auf die Diffamierung und Diskriminierung jüdischer Mitbürger.” Se BGH Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99.

⁵³² De förnekade eller förringade handlingarna skall motsvara definitionen i straffbestämmelsen Völkermord (StGB § 220 a)

⁵³³ Lackner – Kühl 1999, s. 718.

⁵³⁴ Strafgesetzbuch 2001, s. 1223.

⁵³⁵ Lackner – Kühl 1999, s. 718.

⁵³⁶ Den här typen av förringande är det t.ex. fråga om i Ernst Zündels fall när han via Internet spred artiklar med temat ”Did Six Million Jews really Die?”. Se CCPR/C/78/D/953/2000.

förnekande avses här yttringar varigenom gärningsmannen bestrider att de övergrepp, som allmänt förknippas med Förintelsen, alls skulle ha ägt rum. Ett rekvisitsenligt förnekande förutsätter inte nödvändigtvis att folkmord av det här slaget godtas – "Ein Leugnen bleibt das Bestreiten des NS-Völkermords auch, wenn der Genozid an sich zugleich als etwa Verwerfliches hingestellt wird."⁵³⁷ Straffbart förnekande kan självfallet endast avse sådana händelser som verkligen ägt rum. Att nazisterna begick folkmord mot judar och vissa andra folkgrupper under andra världskriget anses i rättspraxis vara ett notoriskt faktum. I rättegångar gällande åtal för t.ex. Volksverhetzung tas av förekommen anledning därför bevisning om Förintelsen inte emot.

"... der Massenmord an den Juden, begangen vor allem in den Gaskammern von Konzentrationslagern während des 2. Weltkrieges, sei als geschichtliche Tatsache offenkundig; eine Beweiserhebung darüber sei deshalb überflüssig."⁵³⁸

Straffförutsättningarna uppfylls däremot inte om förnekandet gäller sådana enskilda tilldragelser som historievetenskapen är oense om. Detsamma gäller yttringar i vilka Förintelsen enbart ifrågasätts. Likaså lämnas bestridande av oväsentliga detaljer med anknytning till Förintelsen utanför brottsbeskrivningen.⁵³⁹

Uttalanden i vilka Förintelsen förhärligas, bestrids eller bagatelliseras anses i tysk rätt rikta sig dels mot nu levande människor, dels mot minnet av de människor som omkommit som offer i samband med de aktuella övergreppen. Därför tillämpas, vid sidan om Volksverhetzung, ofta straffbestämmelsen Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (StGB § 189) på dylika uttalanden. Den senare nämnda kriminaliseringens skyddsobjekt är avlidna personers ära.⁵⁴⁰ Även straffbestämmelsen Gewaltdarstellung (StGB § 131) kan bli tillämpligt vid sidan om Volksverhetzung. Den kriminaliseringen riktar sig mot

⁵³⁷ Jfr "... das Bestreiten, Inabredestellen oder Verneinen...". Strafgesetzbuch 2001, s. 1223.

⁵³⁸ Citatet härstammar från BGH, Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93. Rättspraxisen är enhällig på den här punkten. Även "Bundesverfassungsgericht" har omfattat den här tolkningen, se NJW 21/1994 s. 1421.

⁵³⁹ "Kein Leugnen ist ferner das bloße Infragestellen." Se Strafgesetzbuch 2001, s. 1223. Att gaskammare existerade i t.ex. koncentrationslägret Auschwitz och att sådana användes för att avrätta människor har i rättspraxis ansetts vara en väsentlig del av Förintelsen. Förnekande av dessa uppgifter uppfyller således brottsbeskrivningen.

⁵⁴⁰ I litteraturen konstateras i det här avseendet bl.a. att "dieselbe Äußerung, wie das zB bei der sog. Auschwitzlüge zutreffen kann, tateinheitlich zugleich Lebende beleidigen und Verstorbene verunglimpfen". Bl.a. i avgörandet BGH 15.3.1994 – 1 StR 179/93 prövades huruvida vissa yttringar samtidigt hade uppfyllt flere brottsbeskrivningar (NJW 21/1994 s. 1422–1423). Av StGB 194 § följer att ärekränkningar som har karaktären av eller anknyter till "Auschwitzlüge" lyder under allmänt åtal. Se även Lackner – Kühl 1999, s. 928 och 938.

offentlig spridning av grova våldsskildringar och skildringar i vilka grovt våld mot människor förhärsligas eller förringas.

I tidigare rätt förekom som sagt ingen särskild kriminalisering av *Leugnung der Judenverfolgung*, utan yttringar i vilka nazisternas judeutrotning förnekades eller t.ex. framställdes som något positivt prövades istället mot straffbestämmelsens övriga rekvisit. Straffbarheten inskränkte sig därför i tidigare rätt till de allra grävsta formerna. I fråga om den här kategorin av yttringar används ofta begreppet kvalificerad förintelselögn ("qualifizierten Auschwitzlüge"). Kännetecknande för tidigare rätt var att ett blott och bart förnekande av nazisternas massmord under det andra världskriget inte utgjorde Volksverhetzung. Däremot ansågs yttringar i vilka Förintelsen sades vara ett påhitt eller en konspiration påkommen av judarna i syfte att utnyttja den tyska staten ofta uppfylla kriterierna för straffbarhet redan i tidigare rätt, eftersom det i så fall kunde vara fråga om uppmuntran till "... *Haßgefühle gegen die jüdische Bevölkerung*".⁵⁴¹ Även rekvisitet "förtal som kränker andras människovärde" kunde uppfyllas i dylika fall. Följande uttalande är beskrivande för rättsläget före lagändringen 1994:

"Nicht ausreichend ist dagegen daß bloße Bestreiten der Tatsache systematischer Judenvernichtung durch die NS-Machthaber; zu ein Angriff auf die Menschenwürde wird dieses erst, wenn es in besonders verletzenden Formulierungen geschieht oder wenn darin zugleich eine Identifizierung mit der NS-Rassenideologie liegt."⁵⁴²

I dagens läge, när yttringar som innebär *Leugnung der Judenverfolgung* är uttryckligen kriminaliserade enligt tredje momentet i StGB § 130 (Abs 3), ställs följaktligen inte längre som villkor för straffbarhet att yttrandet skall kunna bedömas som en kränkning av andras människovärde. Rekvisitets enda egentliga begränsning utgörs av kravet att yttrandet skall vara ägnat att äventyra den allmänna ordningen. Den här utvidgningen av det straffbara området har utsatt straffbestämmelsen för en viss kritik. Kritikerna har ansett att det straffbara området utsträcks för långt. Vissa bedömare har även sett drag av symbolisk straffrätt i den aktuella straffbestämmelsen:

⁵⁴¹ Se t.ex. BGH Urt. v. 26.1.1983 – 3 StR 414/82. Målet gällde indragning av en bok. Med avseende på bokens innehåll fann domstolen utrett att "... wird darin nicht nur die systematische Judenvernichtung in Auschwitz als eine 'Vernichtungslegende' dargestellt, sondern es wird die Behauptung aufgestellt, die Juden, das Judentum, betrieben als Urheber einer Vernichtungslegende (6-Millionenlüge) die politische Unterdrückung und finanzielle Ausbeutung des deutschen Volkes". Yttringarna ansågs brottsbeskrivningsenliga (StGB § 130 och § 131). Domstolen gjorde bedömningen att yttringarna nedvärderade "der Juden als minderwertige Menschen, die nicht verdienen, in unserer staatlichen Gemeinschaft zu leben, als ungläubwürdige Fälscher und profitgierige Parasiten...". Se även BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93 (NJW 28/1994, s. 1421).

⁵⁴² Lenckner, Theodor m.fl. (1988), Schöncke-Schröder Strafgesetzbuch. München 1988, s. 1039.

”... bezweifeln kann man schon, ob eine Lüge überhaupt strafwürdiges Unrecht ist, bezweifeln muß man, ob das bloße Leugnen einer historischen Tatsache ohne Agitationscharakter gerade als Volksverhetzung erfaßt werden darf... Der Gesetzgeber wollte ein politisches Signal gegen rechtsextremistische und neonazistische Entwicklung setzen.”⁵⁴³

Särskilt problematisk är frågan om subjektivt tillräknande. Straffbestämmelsen förutsätter uppsåt. Man kan därför fråga sig om inte straffförutsättningarna i så fall måste anses kräva att gärningsmannen förnekar något som han vet är sanning eller anser högst sannolikt vara sanning? Trots att en normal tolkning av den straffrättsliga skuldprincipen kan tala för den här slutsatsen har den tyska lagstiftaren utgått ifrån att straffbestämmelsen inte skall begränsas till enbart medvetna förnekanden (bewußte Lüge). I praktiken anses uppsåtskravet därför uppfyllt om gärningsmannen måste ha insett att han förnekar folkmord som enligt en gängse uppfattning (herrschender Meinung) är sanna fakta. En subjektiv övertygelse hos gärningsmannen om att Förintelsen är lögn har i praxis inte heller beaktats som en förmildrande omständighet.⁵⁴⁴ Frågan om subjektivt tillräknande är inte förknippad med samma problematik när det gäller s.k. kvalificerad förintelselögn, eftersom gärningsmannen i regel kan förutsättas förstå att hans uttalande innebär en kränkning av människovärdet.

En del av de problem som sammanhänger med kriminaliseringen av *Leugnung der Judenverfolgung* uppvägs dock av den s.k. ”Sozialadäquanzklausel” som avslutar straffbestämmelsen StGB § 130. Av socialadekvansklausulen följer att yttringar som semantiskt motsvarar rekvisiten i momenten 2–4, men som gjorts i ett godtagbart syfte, lämnas utanför kriminaliseringen Volksverhetzung. Klausulen innebär en begränsning av brottsbeskrivningen – inte således en grund som rättfärdigar hithörande yttringar.⁵⁴⁵ Klausulens sakinnehåll hämtas från StGB § 86 (3) som anger när det undantagsvis är tillåtet att sprida material som annars uppfattas som förbjudet propagandamaterial. Enligt klausulen görs det undantag från straffbarheten i följande fall:

”... der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.”

Av socialadekvansklausulen följer med andra ord att det är tillåtet att inom ramen för t.ex. normal nyhetsrapportering eller diskussion om historiska händelser sprida information om rasism, nazism eller främlingsfientlighet eller om

⁵⁴³ Lackner – Kühl 1999, s. 719.

⁵⁴⁴ Om den här problematiken se Strafgesetzbuch 2001, s. 1223–1224.

⁵⁴⁵ Strafgesetzbuch 2001, s. 1225.

grupper med dylika åskådningar och deras samhällsuppfattningar. Socialadekvansklausulens uppgift är att säkerställa att tillämpningen av straffbestämmelsen Volksverhetzung inte gör alltför långtgående intrång i yttrandefriheten. Den typ av informationsspridning som t.ex. den danska s.k. ”Grønjackesaken”⁵⁴⁶ handlade om och som Europadomstolen ansåg vara skyddad av konventionens yttrandefrihetsartikel kan därför nämnas som ett exempel på förfaranden som till följd av klausulen lämnas utanför brottsbeskrivningen. Däremot ger socialadekvansklausulen inte frihet åt t.ex. en nazistisk press eller till nazistiska och rasistiska insändare i den övriga pressen.⁵⁴⁷ Detsamma gäller t.ex. sådana former av förintelselögn som uppfyller kravet på att vara ägnad att störa den allmänna ordningen.

”Das öffentliche oder in einer Versammlung erfolgende Leugnen zB des als geschichtliche Tatsache offenkundigen Holocaust und erst recht dessen Billigen können nicht zugleich den in § 86 III genannten Zwecken dienen, zumal dies einer zur Störung des öffentlichen Friedens konkret geeigneten Weise erfolgen muß und damit entgegen dem Grundgedanken des Abs. 5 schlechterdings nicht mehr sozialadäquat sein kann.”⁵⁴⁸

I tysk rättspraxis har man uttryckligen förklarat att yttringar i vilka nazisternas förintelse av judar bortförklaras så som lögnaktiga påhitt – ”Gaskammerlüge” – ”Gaskammermythos” – inte hör till en saklig och uppriktig diskussion kring historiska händelser. Detsamma gäller yttringar i vilka antalet offer kraftigt förringas med hänvisning till kvasivetenskapliga uträkningar vars syfte är att förlöjliga de vedertagna offertalen.⁵⁴⁹

I tysk rättspraxis har man vidare ansett att socialadekvansklausulen i princip skall tillämpas i fråga om uttalanden i straffprocesser gällande åtal för bl.a. Volksverhetzung. I dylika sammanhang förekommer ibland situationer där en åtalad som bestridit sin skuld och dennes försvarare är tvungna att föra en argumentation som i sig kan tangeras det straffbara området. Ett sådant rättegångsyttrande kan som en sidoeffekt innebära t.ex. förringande av Förintelsen.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ Se Jersild v. Denmark, dom 23.9.1994.

⁵⁴⁷ Se t.ex. BGH Urt. v. 20.6.1979 – 3 StR 131/79. I fallet rörde det sig om två tidningsnotiser i vilka bl.a. återgavs följande citat: ”... So wie die Juden immer sagen: ’Ein toter Deutscher ist ein guter Deutscher!’, so nehmen wir uns das Recht, das gleiche über die Juden zu sagen.” Skrifterna bedömdes som Volksverhetzung eftersom det framgick att skribenterna förenade sig i den attityd som citatet gav uttryck för. Se även Justis- og politidepartementet 2001, s. 36.

⁵⁴⁸ Strafgesetzbuch 2001, s. 1225. Se även BGH Urt. v. 26.1.1983 – 3 StR 414/82 i vilket det bekräftades att s.k. kvalificerad ”Auschwitzlögn” inte heller skyddas av den grundlagsstadgade friheten för forskning och vetenskap.

⁵⁴⁹ ”Derartige Ausführungen haben nichts mit sachbezogener Diskussion über historische Ereignisse zu tun.” BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93 (NJW 21/1994 s. 1423).

⁵⁵⁰ Det här gäller typiskt situationer där gärningen består i påståenden att offertalen överdrivits etc. Vill man i dylika fall argumentera för att de påståenden som åtalet gäller är sanna och att

Enligt rättspraxis är utgångspunkten den att t.ex. ett rättsbiträdes argumentation och bevisföring (Verteidigerhandeln) i syfte att övertyga rätten om att huvudmannen inte gjort sig skyldig till brott faller under socialadekvansklausulen.

Undantag utgör sådana rättegångsytringar som klart saknar relevans för försvaret i det ifrågavarande fallet.⁵⁵¹ I ett avgörande från år 2000 förklarade BGH att demonstrativa rättegångsytringar av politisk och revisionistisk karaktär inte omfattades av socialadekvansklausulen när de dessutom framställts i kränkande formuleringar.⁵⁵² I ett senare avgörande förtydligade BGH ännu att rättegångsytringar som innebär uppenbar bagatellisering av Förintelsen inte omfattas av socialadekvansklausulen. Som processhandlingar ansågs påståenden om att bl.a. Auschwitz inte var ett förintelseläger helt utsiktslösa och irrelevanta som uttalanden i den föreliggande processen. Rättegångsbiträdet, som gjort yttrandena ifråga, ansågs ha varit medveten om att så var fallet.⁵⁵³

6.4.1 Annan lagstiftning

Som ovan konstaterats är den tyska regleringen av fenomen som kan betecknas som rashets eller spridning av idéer baserade på rasöverlägsenhet mycket täckande. Till skillnad från de nordiska ländernas lagstiftningar som berördes ovan, ingår det i den tyska strafflagstiftningen även kriminaliseringar som riktar sig specifikt mot spridning av nazistisk och annan grundlagsstridig propaganda

de bl.a. därför skall anses skyddade av yttrandefriheten är man i princip tvungen att på sätt eller annat ånyo hävda att de officiella offertalen överdrivits. Berättigandet av en sådan argumentering kan grundas på kravet om rättvis rättegång i EMRK art. 6. Följaktligen kunde man hävda att dylika försvarstal i regel faller utanför brottsbeskrivningen.

⁵⁵¹ Se BGH Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99. Domstolen förklarade att socialadekvansklausulen åsidosätts endast när "... die Erklärung des Verteidigers ohne jeden Bezug zur Verteidigung ist oder sich als verteidigungsfremdes Verhalten erweist, das sich lediglich den äußeren Anschein der Verteidigung gibt, tatsächlich aber nach den Maßstäben des Strafverfahrensrechts und des materiellen Strafrechts nicht zu solcher beizutragen vermag".

⁵⁵² Se BGH Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99.

⁵⁵³ Se BGH Urt. v. 10.4.2002 – 5 StR 485/01. Fallet gällde yttranden som ett rättegångsbiträde gjort under ett mål gällande Volksverhetzung. Rättegångsbiträdet hade förklarat att koncentrationslägren Auschwitz och Auschwitz-Birkenau inte var förintelseläger utan arbetsläger och att människor inte hade avlivats i dessa läger med hjälp av gas. Som stöd för sina påståenden åberopade rättegångsbiträdet ett expertutlåtande givet av kemisten R (som f.ö. tidigare dömts till straff för förintelselögn) och till olika skriftliga bevis. Landgericht Hamburg ansåg att rättegångsytringarna i och för sig uppfyllde kriterier som avses i brottet Volksverhetzung i bemärkelsen av förintelselögn. Men domstolen ansåg att socialadekvansklausulen skulle tillämpas eftersom yttringarnas syfte var att övertyga rätten om att huvudmannens inte gjort sig skyldig till det brott som åtalet avsåg. BGH upphävde den friande domen och återförvisade ärendet till Landgericht. BGH förklarade att yttringar med hithörande innehåll "ist regelmäßig als verteidigungsfremdes Verhalten zu bewerten, für das die Tatbestandsausschlussklausel des § 86 Abs. 3 StGB... nicht gilt".

(StGB § 86).⁵⁵⁴ Även specifik lagstiftning mot spridning och offentligt bruk av hithörande organisationers kännetecken förekommer (StGB § 86 a). De här kriminaliseringarna fungerar som komplement till straffbestämmelsen Volksverhetzung. Konsekvensen av detta är att det straffbara området när det gäller rasistiska yttringar är tämligen omfattande. Å andra sidan gagnas förutsebarheten av det faktum att man inte till rättspraxis lämnat att avgöra huruvida t.ex. bärandet av vissa symboler skall vara straffbart.⁵⁵⁵

Straffbestämmelsen Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisation, som ingår i StGB § 86, förbjuder spridning av propagandamaterial som anknyter till grundlagsstridiga partier eller partier och organisationer som utgör surrogatororganisationer till sådana. Kravet är härvidlag att partiet förklarats grundlagsstridigt av författningsdomstolen. Straffbestämmelsen gäller även propagandamaterial som utgivits av föreningar som genom laga kraft vunna beslut förbjudits på den grunden att de verkat mot den grundlagsenliga ordningen eller mot idén om internationellt samförstånd. Därtill gäller bestämmelsen ytterligare sådana föreningars surrogatföreningar. Straffbestämmelsen riktar sig även specifikt mot nationalsocialistisk propaganda i och med att den straffbelägger *”Propagandamittel, die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sind, Bestrebungen einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation fortzusetzen”*. Mest kända inom den här kategorin av organisationer är NSDAP, SA och SS.⁵⁵⁶ Däremot räknas inte Wehrmacht – de tyska stridskrafterna under åren 1935–1945 – till den här gruppen. Propagandamaterial som anknyter till sådana partier, organisationer eller föreningar får enligt bestämmelsen inte spridas, produceras med avseende på spridning, importeras eller exporteras eller göras tillgängligt för offentligheten genom databehandling.⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ Jfr begreppet ”Rechtsstaatsgefährdende Propaganda” med vilket avses propaganda som riktar sig mot sådana demokratiska grundvärden som författningen bygger på, och propaganda som är oförenlig med grundläggande folkrättsliga principer. Lackner – Kühl 1999, s. 613.

⁵⁵⁵ Valet av tillvägagångssätt skiljer sig från t.ex. Sverige där högsta domstolen i sitt avgörande NJA 1994, s. 577 konstaterade att en person, som bland människor på allmän plats burit vissa märken på sin klädsel med anknytning till nationalsocialistiska rörelser, gjorde sig skyldig till hets mot folkgrupp. Straffbarheten när det gäller bärande av symboler baseras följaktligen på en tolkning av BrB 16:8 som inte uttryckligen nämner ”symboler” i sin brottsbeskrivning.

⁵⁵⁶ Nämnas kan att Europakommissionens avgörande i fallet Kühnen v. Federal Republic of Germany, application no. 12194/86 gällde frågan huruvida det var förenligt med EMRK att Kühnen bestraffats med stöd av StGB § 86. Kühnens gärning hade bestått av spridning av propagandamaterial i vilket förespråkades ett återupprättande av NSDAP. Europakommissionen avvisade Kühnens klagan som uppenbart ogrundad. I motiveringarna förklarades att ingreppet i Kühnens yttrandefrihet varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Kommissionen hänvisade härvidlag till art. 17 som förbjuder missbruk av konventionsrättigheterna. Se närmare redogörelsen över motsvarande rättspraxis nedan.

⁵⁵⁷ Straffbestämmelsen omfattar dessutom ”tillgängliggörande för offentligheten”, vilket även kan ske genom Internet samt en rad åtgärder som kan ses som förberedelse för ”spridning” dvs. framställning, upplagring samt införsel i landet eller utförsel ur landet under förutsättning att åtgärderna vidtagits med sikte på offentliggörande. Se första momentet i bestämmelsen samt Lackner – Kühl 1999, s. 614.

Allt material som anknyter till sådana organisationer förbjuds emellertid inte genom bestämmelsen. Straffbarheten gäller uttryckligen propagandamaterial, vilket betyder att innehållet skall ha aggressiva tendenser.⁵⁵⁸ Som sådant propagandamaterial uppfattas skrifter och andra meddelanden som på grund av sitt innehåll är ”gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet ist”. Kriminaliseringen innehåller som ovan konstaterades en s.k. socialadekvansklausul med vilken man avsett att klargöra att t.ex. normal nyhetsrapportering om nazistiska och motsvarande organisationer inte skall bedömas som straffbar spridning av propaganda.⁵⁵⁹ Straffskalan är böter eller fängelse t.o.m. tre år. Om gärningen är ringa kan gärningsmannen lämnas ostraffad.

Straffbestämmelsen *Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen*, som straffbelägger bärande av vissa symboler, ingår i sin tur i StGB § 86 a. Bestämmelsen kriminaliserar för det första bärandet och offentligt bruk av symboler eller andra kännetecken som tillhör grundlagsstridiga partier och organisationer enligt den definition som ingår i StGB § 86. Bestämmelsen förbjuder även att sådana symboler och kännetecken används i skrifter som sprids. Begreppet kännetecken definieras i första hand som ”Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Den in Satz 1 genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum verwechseln ähnlich sind”. Straffbarheten kan således gälla bärande av märken, uniformer, slagord och hälsningar m.m. Hakkors och SS-märken får följaktligen inte bäras eller visas offentligt.⁵⁶⁰ Däremot förbjuds inte rent statliga symboler.⁵⁶¹ I rättspraxis har slagord så som ”Sieg Heil” och ”Heil Hitler” förklarats förbjudna. Detsamma gäller SS-slagorden ”Meine Ehre heißt Treue” och ”Unsere Ehre heißt Treue” samt SA-slagordet ”Alles für Deutschland”.⁵⁶²

Till följd av den sista satsen i definitionen av kännetecken, omfattar bestämmelsen även kännetecken som kan förväxlas med äkta nazi-symboler.⁵⁶³ Det avgörande är således inte att en viss symbol eller ett kännetecken språkligt

⁵⁵⁸ Lackner – Kühl 1999, s. 613.

⁵⁵⁹ StGB 86 (3). Det är med andra ord fråga om en inskränkning av brottsbeskrivningen – däremot inte en berättigandegrund i egentlig mening. Avsikten med inskränkningen är bl.a. att skydda yttrandefriheten. Se Lackner – Kühl 1999, s. 614. I straffbestämmelsen ”Volksverhetzung” görs som sagt en hänvisning till ifrågavarande begränsningsstadgande.

⁵⁶⁰ Lackner – Kühl 1999, s. 616.

⁵⁶¹ Lackner – Kühl 1999, s. 616. Se även Justis- og politidepartementet 2001, s. 37.

⁵⁶² Justis- og politidepartementet 2001, s. 37.

⁵⁶³ Den tyska skyddspolisen (Verfassungsschutz) har gett ut en förteckning över de vanligaste symbolerna med närmare förklaringar om deras historia och betydelse. För jämförelsens skull kan nämnas att en lista över symboler som i motsvarande sammanhang används i USA ingår i rapporten *The New Lexicon of Hate* (2001), *The Changing Tactics, Language and Symbols of America's Extremists*. A Simon Wiesenthal Center Snider Social Action Institute Report. Los Angeles 2001.

eller i formhänseende klart liknar en äkta nazi-symbol. I prövningen läggs i stället större vikt vid symbolens funktion, dvs. frågan om hurudana faktiska associationer symbolen väcker till hithörande organisationer.⁵⁶⁴ Å andra sidan begränsas det straffbara området av principen om att ett visst känneteckens betydelse skall tolkas på det sätt som en tilltänkt objektiv tredje part skulle förstå det.⁵⁶⁵ Även om ordalydelsen i StGB § 86 a således omfattar alla symboler som anknyter till NSDAP, lämnar den ändå utanför det straffbaras gränser sådana nazisymboler som praktiskt taget ingen längre känner till. Symboler, vars nationalsocialistiska karaktär bland allmänheten är okänd, får således spridas eller bäras offentligt utan hot om straff. Motiveringen härtill är den att det bland allmänheten inte utläses något nationalsocialistiskt eller rasistiskt budskap ur sådana symboler.⁵⁶⁶ Begränsningen inbjuder till ett visst kringgående av lagen. Ett vanligt slagord bland dagens nynazister är ”88”, vilket de facto är ett kodord för ”Heil Hitler”. H är alfabetets åttonde bokstav och ”88” står således för ”HH”, vilket i sin tur betyder ”Heil Hitler”.⁵⁶⁷ Men eftersom symbolen ”88” åtminstone än så länge för de flesta enbart betyder numret 88, omfattas slagord bestående av ”88” inte av kriminaliseringen i StGB § 86 a.⁵⁶⁸

En konsekvens av att kriminaliseringen enbart gäller spridning eller offentligt bruk av hithörande symboler är att det t.ex. är tillåtet att i privata hem hänga upp flaggor och andra symboler som annars vore förbjudna. I StGB § 86 a ingår även en hänvisning till den s.k. socialadekvansklausulen som upptas i § 86.⁵⁶⁹

6.4.2 Rättspraxis

Som ovan konstaterats är den högerextremistiska miljön i Tyskland förhållandevis omfattande. Av den orsaken har man i Tyskland ansett det nödvändigt att i den nationella strafflagstiftningen inta, inte bara en, utan rentav en hel rad kriminaliseringar som sammantaget täcker det mesta som kan betecknas som rasistisk hets. Att det även förekommer en riklig rättspraxis på området är därför föga överraskande.⁵⁷⁰ I den följande översikten koncentreras intresset

⁵⁶⁴ Lackner – Kühl 1999, s. 616.

⁵⁶⁵ Se t.ex. Strafgesetzbuch 2001, s. 1217.

⁵⁶⁶ Bestämmelsens ratio är att skydda dagens samhälle, däremot inte historiska uppgifter. Se Justis- och politidepartementet 2001, s. 37.

⁵⁶⁷ Enligt samma resonemang står ”18” för ”AH” vilket betyder Adolf Hitler och ”83” för ”HK” vilket betyder Haken Kreuz. I den amerikanska högerextremistiska miljön står ”8” – alltså ”H” för hate. Se The New Lexicon of Hate 2001, s. 21.

⁵⁶⁸ Justis- och politidepartementet 2001, s. 37.

⁵⁶⁹ T.ex. leksaker, karnevalutstyrsel etc. avses inte i bestämmelsen. Antikvitetshandel med föremål som utgör nationalsocialistiska märken och symboler faller likaså i regel utanför det straffbara området. Se Lackner – Kühl 1999, s. 617.

⁵⁷⁰ Att de tyska domstolarna givit flere avgöranden i mål gällande sådana brott framgår redan av de talrika hänvisningar till praxis som görs i rättslitteraturen.

till en specifik sektor – nämligen den rättspraxis som gäller s.k. förintelselögn – *Leugnung der Judenverfolgung*.

Tyska domstolar har under årens lopp tagit ställning till en stor mängd fall som gällt propagerande för revisionistiska teorier. Den rättspraxis som föreligger visar att de tyska domstolarna uppfattat det legitimt att begränsa rätten att sprida revisionistisk propaganda. Exempelvis Schmidt och Vojtovic, som undersökt förintelselögn kontra yttrandefrihet ur ett internationellt perspektiv, gör den bedömningen:

”German courts have historically been extremely sensitive to the propagation of revisionist theories, and it is possible to discern in their judgement a concerted effort to limit the effect of such theories.”⁵⁷¹

”It can be seen... that the judgements of German courts... systematically limit the freedom of expression of revisionist theories and speech. Revisionist speech is considered as an invidious form of incitement to racial hatred, even if the oral or written statements do not lead, directly or indirectly, to acts of violence being committed.”⁵⁷²

(1) Ett uppmärksammat fall, som här refereras, utgör BGH:s (Tysklands högsta domstol) avgörande den 15 mars 1994.⁵⁷³ I avgörandet tog BGH ställning till huruvida offentligt framförande av revisionistiska påståenden uppfyllde rekvisitet ”kränkning av människovärdet”, som ingår i brottsbeskrivningen för Volksverhetzung (StGB § 130).⁵⁷⁴ Avgörandet är givet under den tid när straffbestämmelsen Volksverhetzung enbart omfattade s.k. kvalificerad förintelselögn (”qualifizierten Auschwitzlüge”). Trots att fallet inte gäller kriminaliseringen Volksverhetzung i dess nuvarande form är det av intresse. Det här gäller i synnerhet med tanke på rättsjämförelser med de nordiska länderna eftersom dessa länders lagstiftningar saknar uttryckliga kriminaliseringar av det som i Tyskland avses med förintelselögn.

I fallet hade svaranden under hösten 1991 planerat och organiserat en tillställning i staden Weinheim vid vilken den kända amerikanske historierevisionisten Fred Leuchter hade presenterat sina teorier under temat ”Die Existenz von Gaskammern und die Größe von Krematorien in den ehemaligen Konzentrationslagern von Auschwitz, Birkenau und Majdanek”. Svaranden hade inbjudit representanter för olika medier, inklusive TV, och ett större antal män-

⁵⁷¹ Schmidt, Markus G. – Vojtovic, Raphaële L. (2000), Holocaust Denial and Freedom of Expression. I verket: *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretative Approach*. Edited by Orlin, Theodore S. m.fl. Åbo 2000, s. 144.

⁵⁷² Schmidt – Vojtovic 2000, s. 146.

⁵⁷³ Se BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93 (NJW 21/1994, s. 1421–1423).

⁵⁷⁴ Avgörandets ingress i NJW lyder: Zur Strafbarkeit des Leugnens der systematischen Tötung von Juden unter der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft.

niskor (ca 120 personer) till tillställningen som hölls i en restaurang. Inträde var ej begränsat till enbart inbjudna personer. Tillställningen bandades och videobandupptagningar marknadsfördes senare bland allmänheten. Leuchter höll sitt anförande på engelska och svaranden tolkade det till tyska i förening med vissa egna anmärkningar.

Leuchter konstaterade att han i sin forskning kommit fram till att de nämnda koncentrationslägren i själva verket hade varit desinfektionsläger. Några gaskamrar hade inte funnits i lägren och de krematorier som hade hittats var inte så stora att man med hjälp av dem skulle ha kunnat bränna något större antal människokroppar. Detta betydde enligt Leuchter att någon massförintelse av judar inte hade kunnat äga rum i lägren. Enligt Leuchter skulle det dröja uppskattningsvis 68 år innan man kunnat avrätta sex miljoner människor med den typen av gaskamrar som han konstaterat att nazisterna använt, och att det skulle ta ca 35 år att bränna ett så stort antal människor. Leuchter hävdade därför att påståendena om att ca sex miljoner judar skulle förintats är skrattretande och omöjliga att leda i bevis. Leuchter påpekade att Förintelsen med andra ord alltså borde fortgå om uppgifterna om sex miljoner dödade skulle hålla streck. Leuchters anförande avslutades med ett – vad han kallade – ”budskap riktat till det tyska folket”:

”Die Deutschen waren seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges Weltbürger zweiter Klasse. Aufgrund der Gaskammerlüge, die den Deutschen aufgezwungen wurde, trägt ein ehemals stolzes Volk die Schuld einer abscheulichen Sünde mit sich herum, die es nie begangen hat.”⁵⁷⁵

Händelsen ledde till åtal. Landgericht Mannheim ansåg att svaranden, som alltså hade arrangerat sammankomsten, genom sitt förfarande hade gjort sig skyldig till brott riktade mot den judiska folkgruppen i Tyskland. Svaranden dömdes till villkorligt fängelse i ett år. LG Mannheim ansåg emellertid att förfarandet inte innebar en kränkning riktad mot ifrågavarande människors människovärde, utan snarare en kränkning riktad mot minnet av Förintelsens offer.⁵⁷⁶ Avgörandet prövades av BGH som 15.3.1994 upphävde domen och återförvisade ärendet till en ny prövning i LG Mannheim. BGH förklarade i sitt återförvisningsbeslut att det härvidlag rörde sig om en människovärdeskränkning, vilket betydde att rekvisitet för StGB § 130 uppfylldes. Efter en ny huvudförhandling gav LG Mannheim sitt andra avgörande i juni 1994. Domstolen fann utrett att syftet med sammankomsten var att ge spridning åt uttalanden i vilka Förintelsen förklarades vara lögn. Svaranden ansågs ha identifierat sig med Leuchters budskap. Med beaktande av svarandens bakgrund som erfaren politiker och

⁵⁷⁵ NJW 21/1994, s. 1421.

⁵⁷⁶ Schmidt – Vojtovic 2000, s. 145.

högerextremist, ansåg domstolen utrett att han varit medveten om vilket innehåll Leuchters anförande skulle ha och vilken betydelse sagda innehåll hade i förhållande till gällande bestämmelser. Domstolen förklarade följaktligen, med hänvisning till motiveringarna i BGH:s dom, att förfarandet uppfyllde § 130⁵⁷⁷ och tillade att det således rörde sig om en människovärdeskränkning:

”Durch die Tat hat er die Menschenwürde der deutschen Jüdische Minderheit angegriffen, hat er – wie die anderen Juden – willentlich sinngemäß als Parasiten dargestellt, die mit einer systematisch erfundenen Lügengeschichte Deutschland zu eigenem Nutzen knebeln und ausbeuten, und hat sie damit im Kern ihrer Persönlichkeit getroffen.”⁵⁷⁸

Domstolen förklarade yttermera att varken yttrandefriheten⁵⁷⁹ eller vetenskapens frihet⁵⁸⁰ berättigade svarandens gärning. Domstolen stannade i straffmätningen för samma straffsats som i sitt tidigare avgörande.⁵⁸¹ Värt att notera är också att bägge instanserna ansåg att Förintelsen utgör ett notoriskt faktum och vägrade därför att ta emot den bevisning som påstods visa att Förintelsen är ett påhitt.

(2) Ett annat uppmärksammat rättsfall, som berör samma tema, utgör författningsdomstolens (Bundesverfassungsgericht) avgörande från den 13 april 1994.⁵⁸² Genom avgörandet fastställde författningsdomstolen tidigare rättspraxis enligt vilken det anses förenligt med grundlagen att myndigheterna förbjuder vissa nynazistiska tillställningar. Fallet gällde en planerad sammankomst i München vid vilken det var meningen att den internationellt kända historierevisionisten David Irving skulle hålla ett anförande. På basis av sammankomstens tema ansåg stadens myndigheter att det förelåg en stor risk för att det under sammankomsten skulle presenteras påståenden om att Förintelsen var en lögn och annan agitation av det slag som uppfyller kriminaliseringarna i bl.a. StGB § 130, § 185 och § 189. Staden ålade därför arrangören att se till att det vid sammankomsten inte skulle förekomma uttalanden i vilka Förintelsen förnekades. Deltagarna skulle för det första påminnas om att yttringar av det

⁵⁷⁷ Dessutom uppfyllde förfarandet ”Aufstacheln zum Rassenhaß” (StGB § 131) i och med att den judiska folkgruppen framställdes som ett parasitfolk i de videoband som distribuerades efter tillställningen; videobanden jämställdes med skrifter. Därutöver uppfyllde förfarandet brottsbeskrivningarna för ”Beleidigung” (StGB § 185) och ”Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener” (StGB § 189). Se NJW 38/1994 s. 2498.

⁵⁷⁸ LG Mannheim 22.6.1994 (NJW 38/1994, s. 2496).

⁵⁷⁹ Das Grundrecht der Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG. (se nedan).

⁵⁸⁰ Das Grundrecht der Freiheit der Wissenschaft, Art. 5 III 1 GG.

⁵⁸¹ Den här bedömningen och en rad formuleringar i domsmotiveringarna renderade en förhållandevis kraftig kritik. Se Bertram, Günter (1994), Noch einmal. Die ”Auschwitzlüge” – Anmerkungen zum Urteil der 6. Großen Strafkammer des LG Mannheim vom 22.6.1994. NJW 37/1994, s. 2397 och Schmidt – Vojtovic 2000, s. 145.

⁵⁸² BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94. Se NJW 28/1994, s. 1779–1781.

här slaget är straffbara. För den händelsen att sådana yttringar ändå skulle förekomma, ålades arrangören att avbryta sammankomsten.⁵⁸³

Arrangören, en person med anknytningar till det högerradikala partiet NPD, ansåg att de påförda restriktionerna utgjorde grundlagsstridiga begränsningar av yttrandefriheten. Åläggandet överklagades, men bibehölls av besvärinstansen. Mötet gick av stapeln den 12 maj 1991. Arrangören anförde ånyo en klagan, i det här skedet i syfte att få det prövat huruvida stadens åtgärder varit lagliga.

Arrangörens besvär hade inte framgång i förvaltningsdomstolen i München. Domstolen förklarade att yttringar, varigenom nazisternas massmord mot judarna under andra världskriget förnekas, inte åtnjuter yttrandefrihet utan istället uppfyller kriterierna för vissa bestämda brott. Eftersom det var högst sannolikt att sådana yttringar skulle förekomma under den planerade sammankomsten, var de påförda restriktionerna enligt domstolen förenliga med lag.⁵⁸⁴ Den bedömningen ändrades inte i högre rätt och den tyska högsta förvaltningsdomstolen (Bundesverwaltungsgerichtshof) gav inte besvärstillstånd i ärendet.⁵⁸⁵

Arrangören anförde därefter ett författningsbesvär (Verfassungsbeschwerde) till den tyska författningsdomstolen (BverfG) i vilket han hävdade att de påförda restriktionerna inneburit en kränkning av hans rätt till yttrandefrihet som garanteras i art. 5 i den tyska grundlagen (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland). Arrangören hävdade alltså att beslutet att ålägga sammankomsten nämnda restriktioner hade skett i strid med grundlagen. Författningsdomstolen konstaterade först och främst att den avgörande frågan var huruvida den typen av yttringar, som högst sannolikt kunde väntas förekomma under sammankomsten, kunde anses skyddade av yttrandefriheten eller inte. Författningsdomstolen besvarade den frågan nekande och förkastade följaktligen besväret i sitt avgörande 13 april 1994. I sina motiveringar konstaterade författningsdomstolen bl.a. följande. Yttrandefrihetsstadgandet i den tyska grundlagen Art. 5 I 1 GG garanterar var och en rätten att framställa och sprida åsikter. Yttrandefriheten är som rättighet omfattande, men inte absolut. Författningsdomstolen fäste särskild vikt vid att det vid förintelselögn rörde sig om faktapåståenden. Yttringar av det här slaget kan ofta vara viktiga för den allmänna åsiktsbildningen, i likhet med flera andra typer av yttringar, men faktapåståenden är i särställning såtillvida att de möjliggör en prövning av sanningshalten vad gäller yttringarnas innehåll. Författningsdomstolen ansåg att faktapåståenden som görs med vetskap om att dess innehåll är falskt i regel inte utgör grundrättsligt skyddsvärda yttringar:

⁵⁸³ Villkoren baserade sig på församlingslagen (Versammlungsgesetz).

⁵⁸⁴ Verwaltungsgericht München 9.9.1992.

⁵⁸⁵ Verwaltungsgerichtshof Bayern 30.6.1993 och Bundesverwaltungsgerichtshof 19.11.1993.

”Infolgedessen endet der Schutz von Tatsachenbehauptungen erst dort, wo sie zu der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Meinungsbildung nichts beitragen können. Unter diesem Gesichtspunkt ist unrichtige Information kein schützenswertes Gut. Das BverfG geht deswegen in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die bewußt oder erweisen unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfaßt wird.”⁵⁸⁶

Författningsdomstolen noterade att yttrandefriheten enligt grundlagen kan begränsas genom allmän lag och särskilt till förmån för skyddet för unga samt för vars och ens rätt till ära.⁵⁸⁷ När yttranden till sin karaktär är kränkande måste den uppkomna intressekonflikten mellan skyddet för äran respektive yttrandefriheten avgöras genom en avvägning (Abwägung) i det enskilda fallet. Den omständigheten att faktapåståenden med kränkande karaktär är osanna är av väsentlig betydelse för intresseavvägningen:

”Sind diese erwiesen unwahr, tritt die Meinungsfreiheit ebenfalls regelmäßig hinter den Persönlichkeitsschutz zurück.”⁵⁸⁸

Författningsdomstolen förklarade att straffbestämmelsen Volksverhetzung utgör en kriminalisering som syftar till att trygga respekten för människovärdet och att bestämmelsen sålunda erhåller stöd i art. 1 I GG (*Schutz der Menschlichkeit*).⁵⁸⁹ Påståendet att massmord inte begåtts mot judar under nazisternas regim ansåg författningsdomstolen utgöra en flagrant osanning; det faktum att Förintelsen ägt rum styrks enligt domstolen av oräkneliga ögonvittnesskildringar och andra autentiska dokument, domslut i straffprocesser gällande brott mot mänskligheten och av historievetenskapen.⁵⁹⁰ Författningsdomstolen fäste härvidlag även uppmärksamhet vid att det med beaktande av yttrandefriheten föreligger en avgörande skillnad mellan å ena sidan påståenden som innebär förintelselögn och å andra sidan t.ex. påståenden enligt vilka Tyskland inte bär skulden för att andra världskriget bröt ut. Vid uttalanden av det senare slaget rör det sig om sådana mycket komplexa bedömningar som inte kan reduceras till ett bestämt sant eller falskt faktapåstående. Därför åtnjuter yttringar av det senare slaget yttrandefrihet i allmänhet. Förintelselögn, som däremot innebär ett

⁵⁸⁶ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (se NJW 28/1994, s. 1779).

⁵⁸⁷ Art 5. innehåller ett regleringsförbehåll som lyder: ”Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.”

⁵⁸⁸ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (se NJW 28/1994, s. 1780).

⁵⁸⁹ Art. 1 I GG lyder: ”Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”

⁵⁹⁰ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (se NJW 28/1994, s. 1780).

konkret och medvetet falskt påstående om fakta, faller däremot utanför skyddet för yttrandefriheten.⁵⁹¹

Fallets prövning avslutades emellertid inte i och med författningsdomstolens avgörande. Den organisation som arrangören till sammankomsten hörde till anförde slutligen en klagan till Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna i vilken den hävdade att de restriktioner som de tyska myndigheterna ålagt i syfte att förebygga vissa yttringar hade inneburit en kränkning av organisationens rättigheter till yttrandefrihet enligt EMRK art. 10.⁵⁹² Kommissionen beslöt emellertid enhälligt att avvisa klagomålet. Utgången, som föga överraskande gick i linje med den tyska författningsdomstolens bedömning, kan sägas bekräfta uppfattningen att påståenden i vilka hävdas att Förintelsen är ett påhitt i syfte att utpressa och förtrycka dagens Tyskland inte åtnjuter yttrandefrihetsskydd enligt EMRK. Till den här frågan återvänder framställningen senare.

(3) Genomgången av rättspraxis kring Volksverhetzung i bemärkelsen av förintelselögn avslutas här med ett uppmärksammat fall från senare tid.⁵⁹³ Fallet är av särskilt intresse av den orsaken att BGH i sitt avgörande tog ställning till frågan om tyska domstolars jurisdiktion över yttringar som sprids via Internet från en utländsk server till Tyskland.⁵⁹⁴ Fallet gällde en australiensisk medborgare som fungerade som ledare för en i Australien verkande organisation vid namn Adelaide Institute. Inom ramen för dess verksamhet hade han författat ett antal artiklar med revisionistiskt innehåll, vilka gjordes tillgängliga för allmänheten via organisationens hemsida på Internet. I artiklarna förklarades att vetenskaplig forskning visat att någon förintelse av judar inte ägt rum under national-socialismens maktperiod och att det härvidlag istället är fråga om ett påhitt som vissa judiska kretsar fabricerat i syfte att kunna utverka ekonomiska fördelar på Tysklands bekostnad och för att förtrycka Tyskland politiskt.⁵⁹⁵

Gärningsmannen greps under en resa i Tyskland och åtalades för Volksverhetzung m.m. Beträffande skrifternas innehåll stod det klart att de uppfyllde

⁵⁹¹ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (se NJW 28/1994, s. 1780). Författningsdomstolen har i ett annat avgörande prövat frågan om yttrandefriheten skyddar påståenden att Tyskland inte orsakade andra världskrigets utbrott (Se BverfG, Beschl. v. 11.1.1994 – 1 BvR 434/87 (se NJW 28/1994, s. 1781).

⁵⁹² Se NPD Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany, application no. 25992/94.

⁵⁹³ BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁵⁹⁴ Angående det här temat i allmänhet, se t.ex. Cornils, Karin (1999a), Om lokalisering av brott på Internet. Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab 1999, s. 194–203.

⁵⁹⁵ Texterna var skrivna på engelska. Bl.a. följande formuleringar ingick (här citerade i tysk översättning): ”In diesem ersten Monat des vorletzten Jahres... können wir auf eine fünfjährige Arbeit zurückblicken und mit Sicherheit feststellen: die Deutschen haben niemals europäische Juden in todbringenden Gaskammern im Konzentrationslager Auschwitz oder an anderen Orten vernichtet... Auch wenn die deutschen jetzt aufatmen können, müssen sich doch darauf gefaßt machen, daß sie weiterhin diffamiert werden, da Leute wie J. von den organisierten Juden Australiens sich nicht über nacht grundlegend ändern. Ihre Auschwitz-Keule war ein gutes Instrument für sich ...”.

brottsbeskrivningen för Volksverhetzung (närmare bestämt s.k. qualifizierte Auschwitzlüge). Landgericht Mannheim ansåg emellertid att tyska domstolar inte hade jurisdiktion över yttringarna. Landgericht Mannheim konstaterade att ett brott i tysk straffrätt anses begånget på varje ort där gärningsmannen handlat eller där följden som ingår i brottsbeskrivningen inträffat.⁵⁹⁶ I det här fallet hade gärningsmannen författat och uppfört de till sitt innehåll brottsliga skrifterna på en Internet hemsida som upprätthölls av en server i Australien. Därför ansågs gärningsmannen ha utfört alla element i den brottsliga handlingen i utlandet. Dessutom ansågs brottet Volksverhetzung sakna en sådan följd som vid sidan av den brottsliga handlingen kunde tänkas lokalisera brottet till någon ort i Tyskland. På dessa grunder frikändes gärningsmannen från ansvar.⁵⁹⁷

Ändring söktes i BGH. I linje med de lägre instanserna och rättspraxis i stort ansåg domstolen att yttringarna innehållsmässigt uppfyllde brottsförutsättningarna för bl.a. Volksverhetzung och uteslöt följaktligen möjligheten att yttrandefriheten eller friheten för vetenskap och forskning skulle skydda yttringar av föreliggande slag. Domstolen förklarade dessutom att socialadekvansklausulen inte aktualiserades i fallet. Gärningen ansågs yttermera ägnad att störa den allmänna ordningen på det sätt som straffbestämmelsen fordrar.⁵⁹⁸

I fråga om den springande punkten – frågan om den tyska straffrättens tillämplighet – förde BGH följande argumentering. Yttringarna ansågs tillgängliga för en krets av mottagare som inte var förutbestämd. Gärningsmannens syfte förklarades ha varit att göra sina revisionistiska teser tillgängliga för läsare världen runt – alltså även för läsare i Tyskland.⁵⁹⁹ Brottet Volkverhetzung ansågs vidare utgöra ett s.k. ”abstrakt-konkrete Gefährungsdelikt”, vilket betyder att brottet kan sägas ha en ”följd” i den bemärkelse som lagrummet för bestämmande av gärningsorten (StGB § 9) avser – och vilket skiljer brottet från s.k. rena abstrakta faredelikt. BGH förklarade med andra ord att det vid ”abstrakt-konkreten Gefährungsdelikt” är möjligt att bestämma en gärningsort dels på basis av var handlingarna utfördes, dels på basis av var brottets effekter inträffade.

I det här avseendet gör Cornils en annorlunda bedömning. Hon skriver att det vid spridning av rättsvidriga framställningar på Internet istället handlar om brott som i regel räknas till de s.k. abstrakta faredelikten. Dessa kännetecknas av att det inte ingår någon följd i brottsbeskrivning-

⁵⁹⁶ Den aktuella bestämmelsen ingår i StGB § 9 Abs. 1.

⁵⁹⁷ Ansvarsfriheten gällde med undantag för några skrifter som skickats till bestämda mottagare.

⁵⁹⁸ ”... daß berechtigte – mithin konkrete – Gründe für die Befürchtung vorliegen, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern.”

⁵⁹⁹ På basis av en rad formuleringar kunde man t.o.m. hävda att yttringarna hade ett särskilt budskap till tyska mottagare – i texten hävdades nämligen att det tyska folket inte längre behövde leva med ett påtvingat skuldkomplex eftersom Förintelsen nu konstaterats vara ett påhitt m.m.

en. Cornils räknar uttryckligen Volksverhetzung till den här kategorin – i likhet med de nordiska ländernas motsvarande kriminaliseringar. Cornils anser således att det vid Volksverhetzung inte förekommer någon sådan följd som enligt StGB § 9 kunde vara relevant för fastställande av gärningsorten.⁶⁰⁰ BGH hänvisar i sina motiveringar till bedömningar av det här slaget i rättslitteraturen, men anser att man härvidlag inte i tillräcklig grad beaktat nyansskillnaderna mellan rena abstrakta farebrott och ”abstrakte-konkrete Gefährdungsdelikte”. I varje fall lät sig BGH inte övertygas av åsikterna i litteraturen att brottet Volksverhetzung skulle sakna en sådan ”följd” som kan vara relevant för fastställande av gärningsorten. Istället ansåg BGH att den inledande formuleringen i straffbestämmelsen ”Eignung zur Friedenstörung” de facto visar att lagstiftaren definierat en brottseffekt som måste inträda för att strafförsättningarna skall uppfyllas. Gärningsorten kan följaktligen enligt BGH bestämmas med beaktande av var brottseffekten – dvs. faran för den här ordningsstörningen inträffade.

I det föreliggande fallet ansåg BGH yttringarna så pass grova till sin karaktär att man hade konkreta skäl att befara att berörda persongrupperns förtroende för den allmänna rättssäkerheten rubbats. Yttringarna var således i konkret bemärkelse ägnade att orsaka störningar i den allmänna ordningen. På den grunden kunde man därför hävda att en ”följd” i den bemärkelsen som avses i StGB § 9 inträffat. När den här följden kunde lokaliseras till Tyskland var tysk straffrätt följaktligen tillämplig. Gärningsmannen dömdes således till straff för spridning av förintelselögn i Tyskland med hjälp av Internet trots att den hemsida, på vilken texterna uppförts, upprätthölls av en server i Australien och trots att den fysiska verksamhet varigenom texterna lagrats på Internetservern även inträffade i Australien.⁶⁰¹

Avgörandet är anmärkningsvärt. Det anmärkningsvärda är framför allt att BGH genom sin tolkning utsträcker den inhemska straffrättsliga kompetensen att gälla yttringar som härstammar från utlandet – också i den bemärkelsen att gärningsmannen är utlänning – och vilka dessutom lagrats på en utländsk server. I sådana fall hade man i den tyska rättslitteraturen dittills ansett att det i regel är fråga om ett extraterritoriellt brott eftersom gärningshandlingen ”att sprida” skett utanför landets gränser. Begreppet ”sprida” tolkas nämligen enligt den förhärskande uppfattningen så att därmed endast avses det fysiska överlämnandet av innehållsbäraren – dvs. disketten, CD-romskivan eller hårddisken

⁶⁰⁰ Se Cornils 1999a, s. 197–198.

⁶⁰¹ Prejudikatets ingress lyder enligt följande: ”Stellt ein Ausländer von ihm verfaßte Äußerungen, die den Tatbestand der Volksverhetzung im Sinne des § 130 Abs. 1. oder des § 130 Abs. 3 StGB erfüllen (‘Auschwitzlüge’), auf einen ausländischen Server in das Internet, der Internetnutzern in Deutschland zugänglich ist, so tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg (§ 9 Abs. 1 3. Alternative StGB) im Inland ein, wenn diese Äußerungen konkret zur Friedensstörung im Inland geeignet sind”. Se BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

– däremot inte den elektroniska transporten av själva uppgiftsinnehållet.⁶⁰² Avgörandet kullkastar inte den här doktrinen, eftersom BGH lokaliserade yttringarna till Tyskland på grund av gärningens följd – inte på grund av gärningshandlingen.⁶⁰³ Det faktum att BGH förklarade att *Volkverhetzung* har en effekt som är relevant för fastställande av gärningsorten kan däremot uppfattas som ett visst avståndstagande gentemot tidigare uppfattningar.⁶⁰⁴

I ljuset av avgörandets motiveringar begränsar sig dess rättsverkningar till de moment av straffbestämmelsen *Volksverhetzung* som omfattas av kravet att gärningen skall vara ägnad att orsaka störningar i den allmänna ordningen. Den gärningsform som avses i straffbestämmelsens andra stycke (§ 130 Abs. 2 StGB) saknar det här kravet och torde alltså kunna uppfattas som ett rent abstrakt faredelikt. Dessa gärnings sätt kan följaktligen sägas sakna ”följd”, av vilket i sin tur följer att gärningsorten i hithörande fall endast kan fastställas på basis av gärningsmannens handlande. Sker spridningen via Internet kan tysk straffrätt tillämpas i dessa fall, under förutsättning att servern befinner sig i Tyskland.⁶⁰⁵ Den här iakttagelsen är av särskilt intresse med beaktande av att de nordiska kriminaliseringarna gällande spridande av hets mot folkgrupp saknar ett tilläggskrav enligt vilket förutsättningen för straffbarhet är att yttringarna är ägnade att orsaka störningar i den allmänna ordningen.

6.4.3 Om yttrandefriheten i Tyskland

Den tyska grundlagen – Das Grundgesetz (GG) – härstammar från år 1949. Grundlagen innehåller en uppräknning av medborgerliga rättigheter som åtnjuter starkt skydd, men också ett antal deklarationer och principuttalanden till förmån för rättsstaten och demokratin. Främst kan portalstadgandet om människovärdets okränkbarhet (art. 1 st. 1) nämnas, vilket alla statliga myndigheter har skyldighet att respektera och skydda. Stadgandet om människovärdets okränkbarhet kan enligt grundlagen aldrig upphävas, inte ens genom en grundlagsändring.⁶⁰⁶ Att grundlagen så pass starkt präglas av rättsstatens och demo-

⁶⁰² Se Cornils 1999a, s. 202.

⁶⁰³ BGH utslöt inte den möjligheten att den konkreta gärningen skulle ha kunnat utgöra ett s.k. inomterritoriellt brott, men tog inte ställning till frågan i sak. ”Es kann offen bleiben, ob der Angeklagte auch im Inland gehandelt haben könnte (§ 9 Abs. 1 1. Alt StGB), wenn ein inländischer Internet-Nutzer die Seiten auf dem australischen Server aufgerufen und damit die Dateien nach Deutschland ’heruntergeladen’ hätte.” Se BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁶⁰⁴ Cornils förklarar som sagt att ”*Volksverhetzung*” är ett rent abstrakt faredelikt som saknar en sådan följd som kan vara av relevans för fastställande av gärningsorten. Se Cornils 1999a, s. 198.

⁶⁰⁵ Argumentering med stöd av Cornils 1999a, s. 202.

⁶⁰⁶ Art. 79 st. 3 GG.

kratins ideal skall förstås mot bakgrunden av de fruktansvärda erfarenheterna från nazitiden.⁶⁰⁷

Grundlagen inleds som sagt med en rättighetskatalog (art. 1–19).⁶⁰⁸ Dessa grundrättigheter – *Die Grundrechte* – binder alla statliga myndigheter så som omedelbart gällande rätt. Som en etablerad tolkningsregel med stor praktisk betydelse gäller dessutom att lagar om möjligt bör ges en grundlagskonform tolkning.⁶⁰⁹ Grundrättigheternas starka ställning framgår även av art 19 st. 2 enligt vilken grundrättigheternas kärnområde eller s.k. väsensinnehåll – *Wesengehalt* – aldrig får inskränkas.⁶¹⁰ Även den omständigheten att författningsdomstolen givits befogenhet att pröva om vanliga lagar kränker någon i GG avsedd grundrättighet, har bidragit till grundrättigheternas starka ställning.

Yttrandefriheten garanteras i art. 5 st. 1–2 GG. Bestämmelsen lyder enligt följande:

”(1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemeinen zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.

(2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.”

Som framgår ur det andra stycket begränsas yttrandefriheten av bestämmelserna i den allmänna lagstiftningen. En rent språklig tolkning av art. 5 st. 2 antyder sålunda att yttrandefrihetsgrundrättigheten vore begränsad till sådana yttringar som inte berörs av bestämmelser i den allmänna lagstiftningen. Så är dock inte fallet. Författningsdomstolen har alltsedan det s.k. Lüth-fallet från år 1958⁶¹¹ ansett att bestämmelser i den allmänna lagstiftningen med konsekvenser av yttrandefrihetsinskränkande art skall tolkas och tillämpas med beaktande av yttrandefrihetens betydelse.

”... die allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrecht

⁶⁰⁷ Nergelius skriver att ”[D]e bärande politiska och ideologiska tankarna bakom den tyska grundlagstexten är inte svåra att urskilja; GG är en uppgörelse med nazitidens ondska och förtryck och ett starkt värdeladdat ställningstagande för den demokratiska rättsstaten”. Nergelius 1996, s. 207.

⁶⁰⁸ Tyskland har dessutom inkorporerat den europeiska människorättskonventionen år 1952.

⁶⁰⁹ ”Verfassungskonforme Auslegung”. Se Nergelius 1996, s. 242.

⁶¹⁰ Stadgandet lyder: ”In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesengehalt angetastet werden.”

⁶¹¹ BverfGE 7, 198. Kühling konstaterar att yttrandefrihetens funktion är ”abwehrrechtlich” dvs. att garantera medborgarna en skyddad sfär gentemot den offentliga makten. Se Kühling 1999, s. 209.

gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätzlichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und 'allgemeinen Gesetz' ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die 'allgemeinen Gesetze' aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die 'allgemeinen Gesetze' zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen."⁶¹²

Villkoret gäller såväl civilrättsliga som straffrättsliga och andra offentligrättsliga bestämmelser,⁶¹³ och innebär i korthet att en lagregel som begränsar yttrandefriheten skall tolkas så att yttrandefriheten, och därmed anknutna skyddsintressen, inte inskränks mer än nödvändigt. Som en utgångspunkt gäller att begränsningar av grundrättigheterna, inklusive yttrandefriheten, berättigas bara då en enskilds utnyttjande av sina rättigheter kan komma i konflikt med någon annans motsvarande, lika berättigade frihetsutnyttjande. När två eller flera i och för sig skyddsvärda rättigheter står emot varandra skall den uppkomna konflikt-situationen lösas med "Abwägung". Med detta avses en värdering av vilken rättighet, alternativt vilket skyddsvärt intresse, som skall anses väga tyngst i den konkreta situationen och därför ges företräde i det föreliggande fallet:

"Die – so verstandene – Meinungsäußerung ist also als solche, d.h. in ihrer rein geistigen Wirkung, frei; wenn aber durch sie ein gesetzliche geschütztes Rechtsgut eines anderen beeinträchtigt wird, dessen Schutz gegenüber der Meinungsfreiheit den Vorrang verdient, so wird dieser Eingriff nicht dadurch erlaubt, daß er mittels einer Meinungsäußerung begangen wird. Es wird deshalb eine 'Güterabwägung' erforderlich: Das Recht zur Meinungsäußerung muß zurücktreten, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden. Ob solche überwiegenden Interessen

⁶¹² BverfGE 7, 198, s. 34.

⁶¹³ Lüth-fallet gällde civilrättsliga bestämmelser. Bakgrunden var att en lokalpolitiker i Hamburg (Lüth) i egenskap av ordförande för en pressförening uppmanat till allmän bojkott av en film som regisserats av en regissör vid namn Veit Harlan. Orsaken till bojkottuppmanningen var att Harlan tidigare ofta anlitats av den tidigare naziregimen. Landgericht i Hamburg förbjöd Lüth att offentligt uppmana till bojkott av filmen med hänvisning till att en sådan bojkott stred mot god sed (§ 826 BGB). Lüth anförde författningsbesvär och författningsdomstolen prövade därefter om Lüths yttrandefrihet i det föreliggande fallet vägrade tyngre än de rättigheter som Harlan och filmbolaget anförde till stöd för sin sak. Författningsdomstolen ansåg att så var fallet.

anderer vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln.”⁶¹⁴

I fråga om tillämpningen av straffbestämmelsen Volksverhetzung och andra bestämmelser, vars syfte är att begränsa rasistiska yttringar,⁶¹⁵ betyder författningsdomstolens linjedragning att yttrandefriheten inte automatiskt åsidosätts när en hithörande brottsbeskrivning ter sig tillämplig. När det gäller vissa kategorier av yttringar med rasistisk karaktär ges yttrandefriheten företräde fram om skyddet mot sådana yttringar. Det här betyder att ifall en dylik yttring i det enskilda fallet aktualiserar tillräckligt viktiga yttrandefrihetshänsyn – av en eller annan orsak – förhindras möjligheten att bestraffa yttringen så som Volksverhetzung. Å andra sidan innebär ”Abwägung” -metoden att konkurrensen mellan yttrandefriheten och intresset av skydd mot rasistiska yttringar får avgöras med beaktande av en rad andra rättigheter och intressen som garanterats i GG. I det här hänseendet är bl.a. art. 1 I GG (människovärdets okränkbarhet) av betydelse. Detsamma gäller art. 20 GG som anger att Förbundsrepubliken Tyskland är en demokrati. Följden av att bl.a. de här artiklarna tillåts påverka tolkningen blir att yttringars eventuella kränkande eller uppenbart antidemokratiska karaktär kan beaktas som faktorer vilka minskar yttrandefrihetens inflytande i det enskilda fallet.⁶¹⁶

I det här avseendet är även art. 18 GG av intresse. Bestämmelsen anger att den som exempelvis utnyttjar yttrandefriheten till att bekämpa ”die freiheitliche demokratische Grundordnung” förverkar sin rätt till yttrandefrihet.⁶¹⁷ Art. 18 GG anger att författningsdomstolen beslutar om ett sådant förverkande. Än så länge har art. 18 GG inte tillämpats mot någon enskild individ, men såväl ett nazistiskt som ett kommunistiskt parti har av författningsdomstolen med stöd av art. 21 st. 2, som innehåller en liknande regel med avseende på partier, förbjudits att verka.⁶¹⁸

⁶¹⁴ BverfGE 7, 198, s. 39.

⁶¹⁵ Kühling nämner straffbestämmelsen ”Volksverhetzung” (§ 130 StGB) som den främsta i kategorin ”gesetzliche Bestimmungen zur Bekämpfung neonazistischer und rassistischer Propaganda”. Kühling 1999, s. 232–235.

⁶¹⁶ Även vissa sådana grundrättigheter som i lagtexten saknar förbehåll kan inskränkas under förutsättningen att den ifrågavarande grundrättigheten står i konflikt med någon annan i GG stadgad grundrättighet. Följaktligen kan den obegränsade friheten för vetenskap, forskning och konstutövning (art. 5 st 3 p 1.) begränsas till förmån för t.ex. människovärdets okränkbarhet (art 1 st 1). Nergelius 1996, s. 221.

⁶¹⁷ Orsaken till att en bestämmelse av den här typen intogs i GG sammanhänger med tanken att demokratin måste kunna försvara sig mot sina fiender, dvs. individer eller grupper som verkar för att omindetgöra det fria och demokratiska samhällsskicket och de värden som garanteras i GG. Den historiska bakgrunden utgörs av erfarenheterna framför allt under den s.k. Weimarrepublikens tid då demokratins fiender utnyttjade den totala politiska friheten till att förstöra demokratin inifrån. Om denna ”die streitbare Demokratie” se t.ex. Nergelius 1996, s. 214.

⁶¹⁸ BverfGE 2, 1 (SRP-Urteil) och 5, 85 (KPD-Urteil). Det är värt att notera artikelns likhet med

Ett för temat särskilt relevant exempel på hur ”Abwägung”-metoden används i rättspraxis utgör författningsdomstolens ställningstagande till grundlagsenligheten i förbud mot yttringar som innebär förintelselögn.⁶¹⁹ I fallet, som redan berördes tidigare, gällde frågan huruvida vissa av myndigheterna givna restriktioner med avseende på yttringar vid en sammankomst varit grundlagsenliga. Restriktionerna baserade sig på lagen om sammankomster och motiverades med att ifrågavarande yttringar skulle, ifall de tilläts förekomma, sannolikt uppfylla straffbestämmelsen Volksverhetzung m.m. I avgörandet hänvisades till yttrandefrihetens centrala ställning i samhället men med anmärkningen att det härvidlag trots allt inte är fråga om en absolut rättighet. Domstolen gav i sina motiveringar en redogörelse till förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten och konstaterade följande:

”Das erfordert in der Regel eine im Rahmen der Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Normen vorzunehmende fallbezogene Abwägung zwischen dem eingeschränkten Grundrecht und dem Rechtsgut, dem das grundrechtsbeschränkende Gesetz dient.”⁶²⁰

Författningsdomstolen fastslog att de yttrandefrihetsbegränsande restriktionerna som fallet handlade om inte hade varit grundlagsstridiga. Domstolen konstaterade att yttrandefriheten i det här fallet hade begränsats i syfte att skydda andra människors ära, vilket i art. 5 st. 1 GG uttryckligen nämns som ett sådant rättsgott till förmån för vilket yttrandefriheten får inskränkas. Straffbestämmelsen Volksverhetzung förklarades vara ”allgemeines Gesetz” som erhåller institutionellt stöd i kravet på människovärdets okränkbarhet.⁶²¹ Själva avvägningsresultatet motiverades med den omständigheten att yttringar av det här slaget utgör grova kränkningar samtidigt som yttrandefrihetsaspekterna väger förhållandevis lätt när det rör sig om medvetet osanna utsagor.

”Für diese Abwägung spielt die Schwere der jeweiligen Beeinträchtigung eine ausschlagende Rolle. Bei ehrverletzenden Meinungsäußerungen, die eine Tatsachenbehauptung enthält, fällt dabei ins Gewicht, ob die Tatsachenbehauptung zutrifft oder nicht. Erwiesen unrichtige Tatsachenbehauptungen sind kein schützenswertes Gut. Verbinden sie sich untrennbar mit Meinungen, so kommt ihnen zwar der Schutz von Art. 5 I 1

EMRK art. 17 och art. 5.1 i FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter. När människorättsorgan fattat avgöranden i frågor om yttrandefrihet kontra skydd mot rasistiska yttringar har hänvisningar till nämnda förbud mot missbruk av rättigheter ofta gjorts. Se t.ex. NPĐ Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany, application no. 25992/94.

⁶¹⁹ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (Se NJW 28/1994, s. 1779–1781).

⁶²⁰ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (Se NJW 28/1994, s. 1780).

⁶²¹ ”... und seinen verfassungsrechtlichen Rückhalt letztlich in Art. 1 I GG findet.” Se BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (Se NJW 28/1994, s. 1780).

GG, doch wiegt ein Eingriff von vornherein weniger schwer als im Fall nicht erwiesener unwahrer Tatsachenangaben... Angesichts des Gewichts, das Ehrverletzung zukommt, ist es nicht zu beanstanden, daß die angegriffenen Entscheidungen dem Persönlichkeitsschutz den Vorrang vor der Meinungsfreiheit eingeräumt haben.”⁶²²

På basis av en kortfattad översikt som den föreliggande kan man givetvis inte dra långtgående slutsatser om förhållandena mellan yttrandefriheten och skyddet mot rasistiska yttringar i tysk rätt. Trots detta visar den förda diskussionen enligt min uppfattning att den tyska grundlagen är betydelsefull och attraktiv för den straffrättsliga argumentationen⁶²³ – i synnerhet när det gäller straffbestämmelser som kriminaliserar yttringar. Författningsrättsliga aspekter åberopas först och främst som kritiska argument mot bestraffning.⁶²⁴ Så är t.ex. fallet när yttrandefrihetsaspekter betonas. När det likaväl gäller kriminaliseringar riktade mot rasistiska och andra dylika yttringar förefaller författningsrättsliga argument emellertid ha en uppenbar relevans i motsatt avseende. Författningsdomstolens förklaring att det är förenligt med grundlagen att man utdömer straff för förintelselögn⁶²⁵ kan ses som ett exempel på den här typen av argumentation. Avgörandet, som får antas ha haft en klar prejudicerande verkan för rättspraxisen vid de allmänna domstolarna, visar att kriminaliseringar på det här området erhåller ett tydligt institutionellt stöd i grundlagen.

Mot den här bakgrunden kan det tyckas paradoxalt att tillämpningen av t.ex. kriminaliseringen av Volksverhetzung i den vardagliga rättskipningen i regel inte anses föranleda svårlösta grundrättskonflikter – tvärtom anses den inskränkning av yttrandefriheten som tillämpningen av Volkverhetzung och andra dylika kriminaliseringar innebär i regel förhållandevis oproblematiske.⁶²⁶ Förklaringen kan måhända ligga däri att man inom den tyska juridiska diskussionen torde vara förhållandevis eniga om att yttrandefriheten bör träda i bakgrunden när det rör sig om yttringar som omfattas av ordalydelsen i bl.a. straffbestämmelsen Volksverhetzung.⁶²⁷

⁶²² BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (Se NJW 28/1994, s. 1780).

⁶²³ Jfr också Lernestedt 2003, s. 99.

⁶²⁴ Bl.a. i Lüth – fallet (BverfGE 7, 198) bekräftade författningsdomstolen att ”die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat”.

⁶²⁵ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (Se NJW 28/1994, s. 1779–1781).

⁶²⁶ Den bedömningen görs i rapporten ”Forbud mot rasistiske organisasjoner, ytringer og demonstrasjoner i Sverige og Tyskland”. Justis- og politidepartementet 2001, s. 37.

⁶²⁷ I t.ex. det ovan refererade avgörandet av Landgericht Mannheim 22.6.1994 (även gällande förintelselögn) nöjde sig domstolen med den lakoniska förklaringen att ”Das Grundrecht der Meinungsfreiheit, Art. 5 I 1, rechtfertigt die Tat nicht”. Se NJW 38/1994 s. 2498.

6.5 SAMMANFATTNING OCH DEFINITION AV VISSA TOLKNINGSPRINCIPER

I inledningen till detta kapitel konstaterades att rättsjämförelser av det här slaget är av intresse om man på basis av dessa kan ge svar på frågan hur en viss typsituation reglerats i andra rättsordningar. Den typsituation som här varit föremål för granskning är avvägningen mellan yttrandefriheten, å ena sidan, och behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar, å andra sidan. Det här är en problemställning som förekommer i de flesta rättsordningar och -kulturer. I synnerhet i länder som anslutit sig till FN:s internationella konvention om avskaffande av all former av rasdiskriminering har man varit tvungen att ta ställning till hur rasistiska yttringar kan bestraffas utan att yttrandefriheten samtidigt inskränks otillbörligt. I dessa länder måste man med andra ord ta ställning till samma straffrättsliga grundfrågor.

När det gäller Danmark, Norge, Sverige och Tyskland utgör ratificeringen av den ovannämnda internationella konventionen en första gemensam nämnare. Samtliga länder är – i likhet med Finland – så som konventionsstater skyldiga att upprätthålla kriminaliseringar riktade mot rasistiska yttringar. Kriminaliseringsförpliktelsen i art. 4 a ger som bekant konventionsstaterna en viss frihet när det gäller utformningen av det straffbelagda området och i det avseendet kan man även notera skillnader mellan de olika ländernas regleringar.⁶²⁸ De största skillnaderna föreligger mellan, å ena sidan, de undersökta nordiska ländernas kriminaliseringar och, å andra sidan, de tyska motsvarigheterna.

Att de nordiska ländernas kriminaliseringar i hög grad påminner om varandra är naturligt eftersom ratificeringen av den nämnda FN-konventionen bereddes som ett internordiskt samarbete. Även om de nordiska länderna reviderat sina respektive kriminaliseringar på varierande sätt efter ratificeringen år 1970 kvarstår alltså en förhållandevis stor likhet när det gäller utformningen av det straffbara området. Vissa intressanta skillnader föreligger emellertid. Den kanske mest iögonfallande skillnaden gäller spridningsrekvisitet. En jämförelse av spridningsrekvisiten visar att de danska och norska kriminaliseringarna förutsätter att yttringarna framförs offentligt,⁶²⁹ medan yttringarna enligt finsk lagstiftning måste framföras bland allmänheten. Den svenska lagstiftningen innehåller däremot inget motsvarande offentlighets- eller allmänhetsrekvisit.

⁶²⁸ Art. 4 a modifieras av kravet att yttrandefriheten skall beaktas när rasistiska yttringar straffbeläggs. Därför anses det allmänt att artikeln inte fordrar att yttringar som huvudsakligen enbart ger uttryck för idéer om rasmässig överlägsenhet bestraffas. Däremot skall yttringar som på ett kränkande sätt ger uttryck för ras- eller religiöst hat samt yttringar som innebär uppmaning till diskriminering av folkgrupp eller våld mot folkgrupp straffbeläggas. Se t.ex. NOU 2002:12, s. 203.

⁶²⁹ Se t.ex. TemaNord 2003:506, s. 14.

Det faktum att rekvisiten skiljer sig på det här sättet från varandra, torde med största sannolikhet innebära att spridning av ett rasistiskt budskap inom en sluten förening eller annan avgränsad grupp av människor inte är kriminaliserad i Danmark, Finland och Norge, medan den är det i Sverige.⁶³⁰

Ett faktum är att regleringen av hithörande företeelser i Tyskland är av en helt annan omfattning än i något av de nordiska länderna. Huvudorsakerna till att så är fallet anknyter otvivelaktigt till landets historiska erfarenheter och den omständigheten att den rasistiska och främlingsfientliga brottsligheten till volymen är mycket större i Tyskland jämfört med de undersökta nordiska länderna. De här särdragen begränsar i viss mån möjligheten att utnyttja tysk rättspraxis och doktrin som stöd för tolkning av SL 11:8.

Enligt min bedömning har den största behållningen av genomgången av utländsk rätt varit att den blottat vissa gemensamma drag i fråga om argumentation och metoder. Vissa generella principer kan i det här avseendet urskiljas på basis av det genomgångna materialet. När det gäller metodfrågor framträder en gemensam uppfattning enligt vilken straffbestämmelser av det här slaget måste avvägas mot yttrandefriheten i enskilda tillämpningssituationer.⁶³¹ Uppfattningens innebörd kan sammanfattas enligt följande:

I situationer där yttringar till synes uppfyller villkoren för straffbarhet, men samtidigt stöds av något yttrandefrihetshänsyn måste rättstillämparen utföra en värdering av vilket skyddsvärt intresse som skall ges företräde och väga tyngst i det konkreta fallet. Ifall yttrandefrihetsaspekter ges företräde i det konkreta fallet, innebär detta att rekvisiten i brottsbeskrivningen ges en reducerande tolkning, vilket resulterar i att de konkreta yttringarna lämnas utanför det straffbara området. Saknas däremot relevanta yttrandefrihetshänsyn fordras inte heller att en reducerande tolkning av det här slaget utförs. Då gäller det istället att tolka brottsbeskrivningen enligt traditionella straffrättsliga tolkningsmetoder, varvid gränsen för det straffbara området i sista hand ställs av den straffrättsliga legalitetsprincipens delkrav.

Ur det genomgångna materialet kan härledas en princip med innebörden att kriminaliseringar av det här slaget skall tolkas med yttrandefriheten som bakgrund och rättesnöre. Det här betyder att yttrandefriheten som utgångsläge kan sägas ha företräde och att avvägningen skall ske med utgångspunkt i presumptionen in

⁶³⁰ TemaNord 2003:506, s. 14 och Brottsbalken. Supplement 9, jan 2003 s. 16:40.

⁶³¹ Avvägning utförs enligt min uppfattning i alla berörda rättssystem i dylika situationer, men skillnader förekommer i fråga om hur öppet och omfattande avvägningsprocessen motiveras. Den svenska modellen med uttömmande förteckningar över yttringar som skall anses utgöra undantag från yttrandefriheten (se t.ex. TF 7:4) saknar motsvarighet i de övriga undersökta rättsordningarna. Det är sannolikt att den utförliga svenska listan minskar svenska domstolars behov att i enskilda fall öppet eller i varje fall i vid utsträckning motivera avvägningar om yttrandefrihetens betydelse gentemot behovet av skydd mot rasistiska yttringar.

dubio pro liberate.⁶³² Kan man således uppräknat lika goda skäl för att tillåta en yttring som för att förbjuda densamma, skall friheten ges företräde.

Det genomgångna materialet ger även vid handen att yttringar som är föremål för prövning skall tolkas i relation till sin kontext. När det gäller verbala yttringar utgår tolkningen från ordalydelsen men det oaktat är det betydelsefullt att se vilken helhet yttringarna ingått i. Den kontextuella tolkningens betydelse kommer tydligt fram i situationer där t.ex. slagord förekommer i kombination med hakkors eller andra kända men på något sätt ifrågasatta symboler och uttrycksformer. Att provokativa yttringar som annars tolereras då man enbart ser på deras strikta meningsinnehåll förekommer i dylika sammanhang, kan ofta ha den effekten att yttrandefrihetsaspekterna åsidosätts och handlingen som helhet bedömd anses brottsbeskrivningsenlig.⁶³³ Samtidigt är det ett faktum att kontexttolkningen i realiteten ger rättstillämparen en påfallande stor frihet i förhållande till strafförsättningsarna.⁶³⁴ En alltför långt driven kontextuell tolkning undergräver därför förutsebarheten i rättstillämpningen på samma sätt som om rättstillämparen vore berättigad att bortse från den straffrättsliga legalitetsprincipens delkrav vid tolkningen av straffbestämmelserna.⁶³⁵

En alltför långt driven kontextuell tolkning kan komma i konflikt med yttrandefriheten även i en annan bemärkelse. Friheten att beakta sammanhanget kan nämligen i princip ge rättstillämparen möjligheter att begränsa yttringar av andra orsaker än de som ligger bakom kriminaliseringen av rasistiska yttringar.⁶³⁶ Den kontextuella tolkningen måste därför ske inom vissa gränser. Rättstillämparen skall å ena sidan göra en bedömning av hur den allmänna läsaren eller åhöraren skall anses ha uppfattat yttringarna och dessutom pröva om den här uppfattningen har täckning i gärningsmannens uppsåt. Å andra sidan skall rättstillämparen visa ännu större återhållsamhet i fråga om kontextuell tolkning ju närmare anknytning yttringarna har till yttrandefrihetens kärnområde. Är det således fråga om t.ex. politiska eller religiösa yttringar bör prövningen i högre grad än annars basera sig på yttringarnas strikta ordalydelse och objektiva meningsinnehåll.

⁶³² Den här presumtionsregeln nämns i bl.a. Zahle 1999, kap. VIII, s. 442.

⁶³³ I tysk rättspraxis har man bl.a. ansett att slagordet "Juden raus" i kombination med hakkorsymboler kan bedömas som uppmuntran till våld och diskriminering mot den judiska befolkningsgruppen eftersom hakkorsymbolerna ger slagorden en kontext som innebär en tydlig hänvisning till nazisternas judeförföljelser. Se BGH Urt. v. 14.3.1984 – 3 StR 36/84. I det norska rättsfallet Rt. 1994, s. 768 sågs symbolen KKK i kombination med korsbränning som ett uppenbart rasistiskt motiverat hot.

⁶³⁴ Se kritik i det här avseendet. Eggen 1998, s. 263–264.

⁶³⁵ I den norska s.k. "Kjuus-saken" (Rt. 1997, s. 1821) tolkades vissa skrifter, som till sin strikta ordalydelse gjorde skillnad mellan utlänningar och personer med norskt medborgarskap, av Høyesterett så att skillnad de facto gjordes mellan nordbor och personer med mörk hudfärg. På den grunden baserades sedan en bedömning att yttringarna var rasistiska. Se kritik. Eggen 1998, s. 262.

⁶³⁶ Eggen 1998, s. 264.

7 Yttrandefriheten som en gräns för det straffbara området⁶³⁷

I det föreliggande kapitlet är det meningen att undersöka vilken betydelse den grundlagsstadgade yttrandefriheten har för tolkningen och tillämpningen av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. En undersökning av det här slaget är påkallad av en enkel och uppenbar orsak. Grundrättigheterna, till vilka yttrandefriheten hör, hindrar den offentliga makten att förbjuda sådant beteende som grundlagen ger frihet till.⁶³⁸ För lagstiftaren innebär detta ett förbud att införa sådan lagstiftning som i alltför stor utsträckning inskränker individens grundrättigheter. För den praktiska rättsskipningen gäller i sin tur att rättstillämparen inte får ge straff- eller andra bestämmelser sådana tolkningar som innebär oberättigade inskränkningar i nämnda rättigheter.⁶³⁹ I det följande är den senare aspekten av större intresse, eftersom undersökningen specifikt gäller tillämpningen av SL 11:8 – inte dess grundlagsenlighet i sin helhet.

Jag anser alltså att yttrandefriheten måste beaktas i tolkningen av SL 11:8 och att den gränsdragning gentemot yttrandefriheten, som i och för sig genomfördes när straffbestämmelsen infördes i strafflagen, inte är tillräcklig. Som jag tidigare anförde är det här en aspekt som typiskt anknyter till s.k. yttrandebrott. Den här kategorin utgörs av straffbestämmelser som begränsar yttrandefriheten. För straffbestämmelser av det här slaget gäller i princip en lagtolkningsregel som förutsätter att man bland de tolkningsalternativ som står till buds och som kan motiveras väljer det alternativ som bäst främjar syftet med yttrandefriheten.⁶⁴⁰ Detta betyder att yttrandebrotten ofta bör ges en reducerande tolkning. Men för att man skall veta hur pass restriktiv tolkningen bör vara, måste man först ta ställning till hur pass viktiga yttrandefrihetsaspekterna är i det konkreta

⁶³⁷ Som tidigare nämndes är det givetvis inte enbart yttrandefriheten som sätter gränser för hur pass långt det är möjligt att utsträcka det straffbara området när det gäller rasistiska yttringar. Yttranden som t.ex. framförs vid offentliga tillställningar skyddas även av mötesfriheten (GL 13.1 §), vilket har den praktiska betydelsen att sådana yttringar endast kan bli föremål för påföljder om såväl kraven för begränsning av yttrande- som mötesfriheten möts. Motsvarande gäller i princip yttringar som görs inom ramen för forskning och vetenskap (jfr GL 16.3 §) eller inom ramen för religionsutövningen (jfr GL 11 §). Av forskningsekonomiska skäl berörs i det följande huvudsakligen enbart yttrandefriheten.

⁶³⁸ GrUU 23/1997 rd, s. 2. Se t.ex. Viljanen 2001, s. 310 och Eskeland 1995, s. 193.

⁶³⁹ Viljanen 2001, s. 128.

⁶⁴⁰ Jfr Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 410–411. I t.ex. Vanda tingsrätts dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129) sägs uttryckligen att man vid tillämpningen av SL 11:8 måste se till att yttrandefriheten inte begränsas mer än vad som är nödvändigt.

fallet. I vissa situationer spelar yttrandefriheten en stor roll – varvid en begränsande straffbestämmelse bör ges en kraftigt reducerande tolkning – och ibland kan yttrandefrihetsaspekterna väga mycket lätt – varvid en begränsande straffbestämmelse kan tolkas ända till den s.k. ordgränsen. Lagstiftaren har på ett allmänt plan sagt hur avvägningen mot yttrandefriheten skall utföras. Den detaljerade avvägningen med avseende på enskilda konkreta fall har däremot lämnats till rättslämparen.

Av ovan sagda följer alltså att yttringar som skyddas av yttrandefriheten inte får rendera straff. Ett faktum är dessutom att yttrandefriheten inte enbart gäller spridning av yttringar som mottas välvilligt eller betraktas som okontroversiella eller likgiltiga, utan även uppgifter och tankar som förnärmar, chockerar eller stör staten eller någon del av befolkningen.⁶⁴¹ Av dessa orsaker är det på intet sätt självklart vilka typer av rasistiska och därmed jämförbara yttringar som kan bestraffas såsom hets mot folkgrupp eller något annat brott. Den omständighet att yttrandefriheten som grundrättighet är av högre konstitutionell rang än straffrättens bestämmelser, bidrar ytterligare till att göra frågan om hur skyddet mot rasistisk agitation skall avvägas mot yttrandefriheten till ett mångfasetterat och kontroversiellt spörsmål.⁶⁴²

En undersökning av vilka rasistiska och dylika yttringar som renderar straff enligt SL 11:8 måste föregås av ett ställningstagande till frågan om, och i vilken utsträckning yttrandefriheten skyddar rasistiska yttringar. Nedan presenteras därför grundlagens yttrandefrihetsstadgande och tolkningen av detsamma. Därefter blir villkoren för begränsning av yttrandefriheten föremål för granskning. Meningen är att i samband med detta undersöka i vilken utsträckning rasistiska och dylika yttringar åtnjuter skydd av yttrandefrihetsartiklarna i de främsta konventionerna om mänskliga rättigheter, som vårt land anslutit sig till.⁶⁴³ I slutet av det föreliggande yttrandefrihetsavsnittet kommer jag att beröra frågan om hurudana yttringar som kan sägas ingå i yttrandefrihetens s.k. kärnområde. Yttringar som räknas till kärnområdet åtnjuter det allra starkaste skyddet. Avsikten är även att göra motsvarande ställningstaganden i fråga om yttrandefrihetens

⁶⁴¹ Se t.ex. Europakommisionens avgörande *Handyside v. United Kingdom*, dom 7.12.1976 series A No. 24, punkt 49. Europakommisionen förklarade att sådana är de krav som ställs av den pluralism, tolerans och vidsyn som utgör grunden för ett demokratiskt samhälle.

⁶⁴² Det här spörsmålet var en stor tvistefråga redan när FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering utarbetades under 1960-talet. Se t.ex. Koch 1995, s. 64–78.

⁶⁴³ Inger Österdahl konstaterar att yttrandefriheten har fått en stark folkrättslig förankring under tiden efter andra världskriget. Yttrandefriheten skyddas framför allt i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och i EMRK. Som exempel kan dessutom nämnas den amerikanska konventionen om mänskliga rättigheter och den afrikanska stadgan om människans och folkens rättigheter som Finland inte anslutit sig till. Österdahl konstaterar att den rättspraxis som anknyter till EMRK är den i jämförelse mest omfattande och bäst utvecklade. Österdahl 1994, s. 661–662.

s.k. periferi. Yttringar som räknas till den här kategorin väcker yttrandefrihetsaspekter endast i ringa mån. Dessa ställningstaganden görs i en utsträckning som kan anses motiverad av undersökningens målsättning.

7.1 GRUNDLAGENS YTTRANDEFRIHETSSTADGANDE

I den finska grundlagen (731/1999) garanteras var och en som befinner sig inom den finska jurisdiktionen yttrandefrihet. Stadgandet ingår i GL 12 § 1 mom. och lyder enligt följande:

”Var och en har yttrandefrihet. Till yttrandefriheten hör rätten att framföra, sprida och ta emot information, åsikter och andra meddelanden utan att någon i förväg hindrar detta. Närmare bestämmelser om yttrandefriheten utfärdas genom lag. Bestämmelser om sådana begränsningar i fråga om bildprogram som är nödvändiga för att skydda barn kan utfärdas genom lag.”⁶⁴⁴

Bestämmelsen härstammar från RF 10 § 2 mom. (lagändring 969/1995), vilken erhöll sitt innehåll i samband med revideringen av de grundläggande fri- och rättigheterna.⁶⁴⁵ I tidigare rätt ingick yttrandefrihetsstadgandet i RF 10 §. Om yttrandefrihet stadgas dessutom i EMRK⁶⁴⁶ art. 10 och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter⁶⁴⁷ art. 19. Konventionsartiklarna har inkorporerats i den finska rättsordningen genom lag.

GL 12 § inleds med en generalklausul som garanterar envar yttrandefrihet. Därefter följer en förklaring om vilka enskilda rättigheter som ingår i yttrandefriheten. I paragrafens struktur ingår även ett lagförbehåll enligt vilket närmare bestämmelser om yttrandefrihetens utövning ges i lag. Stadgandet avslutas av ett s.k. kvalificerat lagförbehåll som tillåter att det i lag ges sådana begränsningar i fråga om bildprogram som är nödvändiga för att skydda barn.

Med tanke på undersökningens tema riktas intresset i det följande mot de två första satserna i yttrandefrihetsbestämmelsen, med andra ord generalklausulen och förklaringen om yttrandefrihetens beståndsdelar. Frågor om villkoren för begränsning av yttrandefriheten sorterar inte under lagförbehåll av det slag som ingår i GL 12 § (och som bl.a. gäller ordningsaspekter), utan hänför sig istället

⁶⁴⁴ GL 12 § 2 mom. innehåller ett stadgande om offentlighet i myndigheternas verksamhet, vilket inte berörs i den föreliggande framställningen.

⁶⁴⁵ De reviderade grundrättigheterna trädde i kraft 1.8.1995. Det centrala beredningsmaterialet utgörs av RP 309/1993 rd samt GrUB 25/1994 rd. Dessa är av relevans även när det gäller att tolka grundrättigheterna såsom de framgår ur Finlands grundlag. Se RP 1/1998 rd och Viljanen 2001, s. 2.

⁶⁴⁶ FördrS 18–19/1990.

⁶⁴⁷ FördrS 7–8/1976.

till de allmänna lärorna om begränsning av grundrättigheter.⁶⁴⁸ Av den orsaken lämnas lagförbehållet utanför den föreliggande undersökningen. Jag förfar likadant i fråga om det kvalificerade lagförbehållet i paragrafens sista sats eftersom dess syften inte (direkt) hänför sig till undersökningens tema.⁶⁴⁹

Yttrandefrihetens syftemål är att garantera möjligheten för var och en att ge uttryck för sina åsikter och föreställningar och att kommunicera desamma till andra individer. Genom att en fri offentlig debatt garanteras bidrar yttrandefriheten till att tankar utkristalliseras både på det individuella och det samhällliga planet.⁶⁵⁰ Genom yttrandefriheten garanteras en fri åsiktsbildning i samhället, vilket innebär att yttrandefriheten är av avgörande betydelse för demokratin.⁶⁵¹ Yttrandefriheten utgör därför till centrala delar en politisk grundrättighet. Politiska yttranden kan även sägas åtnjuta det starkaste skyddet inom ramen för yttrandefriheten. Den politiska yttrandefriheten ger var och en möjlighet att påverka beslutsfattningen i frågor som gäller såväl individen själv som samhället i stort. Dessutom ger den envar och framför allt massmedierna en möjlighet att övervaka och framföra offentlig kritik av maktutövningen.⁶⁵² Yttrandefriheten tjänar därför möjligheten att avslöja t.ex. maktmissbruk och avhålla makthavare från sådant.⁶⁵³ I författningsrättslig bemärkelse är den här sidan av yttrandefriheten den viktigaste.

7.1.1 Närmare om argument för yttrandefrihet

Argument för yttrandefrihet kan indelas på olika sätt. Ett sätt är att indela dessa i konsekvensialistiska respektive icke-konsekvensialistiska argument. Ett annat sätt är att indela dem i samhällsfunktionella respektive individcentrerade argument. En indelning kan därutöver ske mellan argument som hänför sig till den som yttrar sig och argument som hänför sig till åhörarna.⁶⁵⁴ I det följande berörs ett urval argument för yttrandefrihet närmare.

⁶⁴⁸ Se t.ex. Manninen, Sami (1995), *Perusoikeusuudistus ja uusi sananvapaussäännös*. Oikeus 1995:4, s. 367 och *Perusoikeudet/Manninen* 1999, s. 402.

⁶⁴⁹ En i och för sig intressant fråga är den om inte det kvalificerade lagförbehållet i GL 12 § i själva verket kunde legitimera begränsning av spridning av rasistiskt material till minderåriga. Enligt den tyska strafflagens *Volksverhetzung* (StGB 130 §) är det bl.a. förbjudet att tillhandahålla unga personer dylikt material.

⁶⁵⁰ Suksi 2002, s. 164. Greenawalt ger en rad argument för yttrandefrihet, se Greenawalt 1989.

⁶⁵¹ RP 309/1993 rd, s. 60 och *Perusoikeudet/Manninen*, s. 388. I t.ex. fallet *Lingens v. Austria* 8.7.1986 betonade Europadomstolen vikten av en fri politisk debatt som grundval för ett demokratiskt samhälle.

⁶⁵² RP 309/1993 rd, s. 60 och *Perusoikeudet/Manninen*, s. 388.

⁶⁵³ I Europadomstolens praxis betonas att massmedierna i det här avseendet har ”a vital role of public watchdog”. Se t.ex. *Jersild v. Denmark* 23.9.1994. Skälen för censurförbud sammanhängs i all synnerhet med den här aspekten av yttrandefrihet. Se t.ex. Saraviita 2000, s. 140–142.

⁶⁵⁴ Greenawalt 1989, s. 14. Se även Bull 1997, s. 326.

De konsekvensialistiska argumenten tar sikte på olika önskvärda effekter som yttrandefriheten medför. Det vanligaste argumentet av det här slaget är att yttrandefriheten befrämjar sökandet av sanningen. Det här är i själva verket ett klassiskt argument som framfördes bl.a. av John Stuart Mill i verket "On Liberty" (1859). Argumentet grundar sig på tanken att om alla människor får tillgång till all information kan de bättre ta ställning till vilka åsikter eller uppfattningar de själva vill omfatta. Uppfattningen bygger på en föreställning att det finns ett utbud av idéer – "the marketplace of ideas" – och en rationell publik som kan välja mellan framställda idéer och påståenden.⁶⁵⁵ Enligt den här föreställningen är det skadligt att inskränka friheten att avge yttringar, eftersom publiken i så fall kan hindras från att ta del av sanna eller åtminstone delvis sanna idéer. Det här argumentet undergrävs inte av den omständigheten att det även finns falska idéer att välja mellan. Tanken är nämligen att det osanna provocerar fram en reflekterande tanke, som i slutändan medför en förnyad och fördjupad förståelse av det man vet att är sant. Om således yttrandefrihet råder är det i varje fall avsevärt sannolikare att sannare och bättre idéer framträder, än om staten undertrycker vissa idéer som den anser falska eller farliga.⁶⁵⁶ Sanningssökarargumentet bygger således på tanken att yttrandefriheten är en förutsättning för rationalitet och att det därför är irrationellt att förbjuda människor från att framställa yttringar.⁶⁵⁷ Ur argumentet att yttrandefriheten befrämjar sökande efter sanningen kan andra viktiga argument för yttrandefriheten härledas – t.ex. att yttrandefriheten stärker den politiska demokratin och bidrar till avslöjanden av, och avhållsamhet från maktmissbruk.

"Sanningssökarargumentet" möter en rad invändningar som inte rubbar det i grunden, men som nog visar att argumentets bäring är begränsad.⁶⁵⁸ Bland dessa lyfter jag fram en invändning som har särskild relevans för den kommande framställningen. Thomas Bull påpekar nämligen att Mills antagande, att konfrontationen med det osanna vitaliserar vår förståelse av våra sanningar, inte är särskilt övertygande i situationer där det råder stor enighet om vad som är sant:

"Att förbjuda någon att yttra att jorden är platt skulle normalt inte anses bidra till att öka vår kunskap om jordens form. Vårt vetande skulle inte förlora något om sådana yttranden saknades på idéernas marknadsplats. Det uppenbart falska är svårt att försvara med detta argument. Det väcker oftare avsky eller förakt än fördjupad självinsikt."⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ Se Greenawalt 1989, s. 20 och Bull 1997, s. 327.

⁶⁵⁶ Se Greenawalt 1989, s. 17 och Bull 1997, s. 328.

⁶⁵⁷ Argumentet diskuteras även i bl.a. NOU 2002:12, s. 189.

⁶⁵⁸ Se Greenawalt 1989, s. 17–24 och Bull 1997, s. 328 not 134.

⁶⁵⁹ Bull 1997, s. 328. Den här synpunkten blir betydelsefull när det senare blir aktuellt att bedöma straffbarheten av t.ex. offentligt förnekande av folkmord. I t.ex. tysk rätt bedöms yttringar av det här slaget som en form av straffbart hets. Argumenten för straffbarhet liknar härvidlag det som Bull framför. Jfr Kühling 1999, s. 209.

Bland individcentrerade argument för yttrandefrihet återfinns framför allt motiveringen att de enskilda medborgarnas frihet att yttra sig identifierar människan som en självständig och rationell individ.⁶⁶⁰ En stark yttrandefrihet kan således dels uppfattas som en förutsättning för att medborgarna skall kunna bli självständiga och rationella, dels som ett tecken på att statsmakten behandlar dem som sådana. Att begränsa yttrandefriheten innebär att individens självständighet inskränks och att grunden för rationaliteten undergrävs. Dylika åtgärder måste följaktligen erhålla starkt stöd i andra argument för att vara rättfärdiga.⁶⁶¹ En stark yttrandefrihet gagnar även medborgarnas strävan efter självrespekt och personlig utveckling samt möjligheten att ge utlopp för känslor. Att andra lyssnar till vad man har att säga ger upphov till självrespekt, något som den enskilde ges möjlighet att skaffa när friheten att yttra sig är vidsträckt. Friheten att föra eller följa med en offentlig dialog ger medborgarna förbättrade möjligheter att fördjupa eller förändra sina åsikter. Möjligheten att ge utlopp för sina känslor kan i sin tur fungera som en viktig ”säkerhetsventil” för människor som känner ett starkt missnöje med sin situation eller med samhället runt omkring sig.⁶⁶²

Med hänvisning till detta kan man avslutningsvis säga att yttrandefrihet innebär att staten behandlar medborgarna som jämlika individer och respekterar deras människovärde.⁶⁶³ Det är givetvis också på det sättet ett demokratiskt samhälle skall förhålla sig till och behandla sina medborgare.⁶⁶⁴ Att låta någon uttrycka sina åsikter och känslor är ett grundläggande uttryck för mänsklig respekt, medan motsatsen kan sägas vara ett sätt att visa förakt, eftersom ett förbud mot vissa åsikts- eller känslouttryckningar visar att desamma anses mindre värda. Gör man åtskillnad med avseende på yttrandens innehåll, t.ex. så att vissa politiska eller ideologiska åsikter förbjuds, men andra inte, kan behandlingen dessutom strida mot kravet att individer skall bemötas lika.⁶⁶⁵ Det är igen lätt att se att begränsningar av yttrandefriheten måste stödas av starka motargument.

7.1.2 Tolkning av GL 12 § 1 mom.

Yttrandefriheten begränsar sig som sagt inte enbart till politiska åsikter och yttringar, utan omfattar alla slags åsikter och tankar samt all information obero-

⁶⁶⁰ "... when all ideas can be expressed, people will be less subject in their decisions to dictates of others, and that they will be encouraged to exercise this independence in a considerate manner reflects their fullest selves". Greenawalt 1989, s. 27. Se också Bull 1997, s. 334.

⁶⁶¹ Greenawalt 1989, s. 31–33 och Bull 1997, s. 334–335.

⁶⁶² Greenawalt 1989, s. 27–28 och Bull 1997, s. 335–336.

⁶⁶³ T.ex. den tyska författningsdomstolen har förklarat att yttrandefriheten även är av utomordentlig betydelse för "der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft". Se Kühling 1999, s. 208.

⁶⁶⁴ Jfr GL 1 § 1 mom.

⁶⁶⁵ Greenawalt 1989, s. 33–34 och Bull 1997, s. 336.

de av innehållet. Yttrandefrihetsstadgandet är sålunda som utgångspunkt neutralt i fråga om yttringars innehåll. Dess tillämpningsområde omfattar således i princip alla politiska, religiösa, konstnärliga, vetenskapliga, kommersiella och andra typer av yttringar. Yttrandefriheten är dessutom neutral även vad gäller framställningssätt och kommunikationsform.⁶⁶⁶ Manninen konstaterar följaktligen att yttrandefriheten garanterar envar rätten att skaffa, förmedla, framställa, yppa, offentliggöra, sprida och ta emot åsikter och andra meddelanden.⁶⁶⁷

En så pass vidsträckt tolkning av GL 12 § 1 mom. kan stödas på det faktum att grundrättigheter i likhet med andra lagstadganden i första hand skall tolkas enligt sin ordalydelse. När grundrättigheterna reviderades i mitten av 1990-talet var en av de centrala målsättningarna att öka möjligheterna till tillämpning av grundrättigheterna i den praktiska rättstillämpningen och förbättra den enskildas möjlighet att åberopa grundrättigheterna till stöd för sina rättigheter.⁶⁶⁸ Grundrättigheterna är därför i allt större utsträckning direkt tillämplig rätt, åtminstone vad gäller grundrättigheter som formulerats som subjektiva rättigheter. Yttrandefriheten hör till den här kategorin. Ordalydelsestolkningens relevans som den primära metoden för tolkning av yttrandefriheten – och grundrättigheter rent generellt – kan motiveras med en hänvisning till detta. När således lagtexten i GL 12 § 1 mom. inte i sin språkliga innebörd gör skillnad mellan yttringars innehåll eller sättet för kommunikation, skall bestämmelsen anses omfatta alla yttringar oberoende av innehåll och kommunikationssätt.⁶⁶⁹

Det faktum att yttrandefriheten, såsom den uttrycks i de två första satserna i GL 12 § 1 mom., getts ett mycket omfattande tillämpningsområde, innebär emellertid inte att yttrandefriheten vore en absolut rättighet.⁶⁷⁰ Grundrättssystemet utgör en enhet, genom vilken även andra rättigheter getts skydd. Grundrättigheterna kan därför inte tolkas isolerat från varandra. Konfliktsituationer, som kan uppstå genom att olika grundrättigheter har ett motstridigt innehåll, skall bedömas med beaktande av detta. Trots att utgångspunkten är en ordalydelsestolkning av GL 12 § 1 mom., kan en reducerande tolkning av friheten att uttrycka yttringar baseras på t.ex. det faktum att vars och ens heder åtnjuter grundlagsskydd genom GL 10 §. Den som deltar i en offentlig debatt kan med andra ord förutsättas respektera andra människors ära och privatliv. Även andra godtagbara skäl för begränsningar kan förekomma.⁶⁷¹ Yttringar kan i enskilda fall göras till föremål för övervakning i efterskott i stöd av bestämmelser i t.ex.

⁶⁶⁶ RP 309/1993 rd, s. 60 och Perusoikeudet/Manninen, s. 390.

⁶⁶⁷ Manninen 1995, s. 364.

⁶⁶⁸ RP 309/1993 rd, s. 16 och Perusoikeudet/Karapuu, s. 78 och 84.

⁶⁶⁹ De främsta människorättskonventionerna har även som utgångspunkt att alla sorter av uppgifter och tankar får spridas. Se Österdahl 1994, s. 674.

⁶⁷⁰ RP 309/1993 rd, s. 31 och Perusoikeudet/Manninen, s. 391. Se även Viljanen 2001, s. 42–43.

⁶⁷¹ Perusoikeudet/Manninen, s. 401.

skadestånds- eller strafflagstiftningen.⁶⁷² Sådana ingrepp kan vidtas om t.ex. innehållet i en viss yttring varit lagstridigt. Å andra sidan innebär yttrandefrihetens ställning som grundrättighet att det inte är godtagbart att utöva efterkontroll i vilken form som helst och på vilka grunder som helst. Lagstiftarens frihet att i lagstiftningen införa bestämmelser, om ingrepp i efterskott till följd av yttringars innehåll, är med andra ord begränsad. Detsamma gäller även rättstillämparens frihet att tolka existerande lagbestämmelser med yttrandefrihetsbegränsande karaktär.

Med tanke på möjligheterna att motverka rasistiska yttringar genom strafflagstiftning är villkoren för ingrepp i yttrandefriheten i efterskott givetvis av stort intresse. Tanken att friheten att sprida yttringar oberoende av innehåll kan begränsas bygger på iakttagelsen att yttrandefrihetsaspekter inte gör sig gällande med samma tyngd i alla tänkbara situationer. En hypotes för den kommande diskussionen är därför att argumenten för straffrättsliga ingrepp mot rasistiska och dylika yttringar kan ha större genomslagskraft på sådana områden där argumenten för yttrandefrihet saknar väsentlig tyngd. Trots att det inte är möjligt att avfärda rasistiska yttringar som kategoriskt oförenliga med yttrandefriheten, kan det ändå vara möjligt att begränsa yttrandefriheten så att vissa (grovt) rasistiska uttalanden faller utanför skyddet. Strafflagens stadgande hets mot folkgrupp (SL 11:8) kan i dessa fall tillämpas, under förutsättning att de övriga (straffrättsliga) villkoren samtidigt uppfylls.

7.2 FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR BEGRÄNSNING AV YTTRANDEFRIHETEN

Revideringen av grundrättssystemet innebar en avsevärd precisering av förutsättningarna för en begränsning av grundrättigheter. Till detta har grundlagsutskottets uttalanden i GrUB 25/1994 rd och grundlagsutskottets praxis efter sagda reform bidragit.⁶⁷³ En central ställning har i det här sammanhanget den förteckning över allmänna kriterier som grundlagsutskottet utarbetade i samband med grundrättsreformens genomförande och som kan presenteras i följande komprimerade form.⁶⁷⁴

- *Kravet på skriften lag.* För att en begränsning av en grundrättighet skall kunna godkännas måste begränsningen basera sig på riksdagslag.
- *Kravet på exakthet och avgränsning.* En begränsning av en grundrättighet måste vara exakt och klart avgränsad.

⁶⁷² RP 309/1993 rd, s. 61 och Perusoikeudet/Manninen, s. 391.

⁶⁷³ Viljanen 2001, s. 37 och bl.a. GrUU 23/1997 rd och GrUU 41/2001 rd.

⁶⁷⁴ GrUB 25/1994 rd och Viljanen 2001, s. 37–38. Se även Ollila 2004, s. 47–57.

- *Kravet på godtagbarhet.* En begränsning av en grundrättighet måste vara påkallad av ett viktigt samhälleligt intresse för att begränsningen skall kunna anses godtagbar.
- *Proportionalitetskravet.* Begränsningen måste vara nödvändig med tanke på åsyftade målsättningar samt till sin utsträckning måste den stå i rätt proportion till det grundrättsligt skyddade intresset och även till det viktiga samhälleliga intresse som begränsningen skall tillvarata.
- *Kärnområdets okränkbarhet.* Med lag som godkänts i vanlig lagstiftningsordning är det inte möjligt att införa begränsningar som gör intrång i en grundrättighets kärnområde.
- *Rättsskyddskravet.* Om en grundrättighet begränsas måste det samtidigt finnas tillräckliga rättsskyddsgarantier.
- *Kravet att människorättsförpliktelser iakttas.* En begränsning av en grundrättighet får inte vara i strid med de internationella människorättsförpliktelser som binder Finland.

Förteckningen innehåller de centrala kriterierna för godtagbara grundrättsbegränsningar, men är inte uttömmande. Även andra aspekter kan därför i enskilda fall ha betydelse för huruvida en viss grundrättsbegränsning kan anses godtagbar.⁶⁷⁵ Den begränsningslära som här diskuteras har relevans både för lagstiftningsverksamheten⁶⁷⁶ och rättstillämpningen, men alla kriterier i den ovan nämnda förteckningen aktualiseras inte i den senare verksamheten. När ett lagförslag behandlas i riksdagen, måste lagförslaget i princip prövas mot varje kriterium skilt för sig. När det däremot är fråga om att t.ex. en domstol skall tillämpa bestämmelser i lag har domstolen att se till att tolkningsresultatet inte kommer i strid med kraven på godtagbarhet, kärnområdets okränkbarhet, proportionalitet och förenhetlighet med relevanta människorättsförpliktelser.

⁶⁷⁵ Viljanen 2001, s. 38.

⁶⁷⁶ Grundlagsutskottet utarbetade den ovan avsedda förteckningen över kriterier för godtagbara grundrättsbegränsningar särskilt med tanke på sådana grundrättigheter som formulerats som subjektiva rättigheter utan s.k. regleringsförbehåll (Se GrUB 25/1994 rd, s. 4–5 och Viljanen 2001, s. 38). Sådana grundrättigheter har i regel inte avsetts vara absoluta, utan dessa rättigheter kan begränsas enligt de allmänna kriterier som förteckningen upptar. Grundlagen stadgar visserligen även om en rad grundrättigheter som formulerats som absoluta förbud (t.ex. diskrimineringsförbudet, förbudet mot dödsstraff, tortyr och annan behandling som kränker människovärdet, förbudet mot godtyckliga frihetsberövanden, förbudet mot retroaktiv strafflag samt de övriga förbuden enligt legalitetsprincipen). Dessa grundrättigheter kan inte begränsas genom vanlig lag (Se Viljanen 2001, s. 56–57). Och av kravet att en grundrättsbegränsning måste stå i överensstämmelse med Finlands internationella förpliktelser följer att dessa fri- och rättigheter inte överhuvudtaget kan begränsas. Exempelvis tilläggsprotokoll 6 till EMRK anger att det är förbjudet att utdöma dödsstraff. Begränsningsläran gäller följaktligen inte dessa grundrättigheter. Ansluter det emellertid ett regleringsförbehåll till en grundrättighet (som inte utgör ett absolut förbud) skall begränsningen av grundrättigheten ifråga ske med beaktande av vad regleringsförbehållet stadgar. Regleringsförbehåll anger följaktligen särskilda begränsningsvillkor (se Viljanen 2001, s. 27 ff.).

Kraven gällande riksdagslag, exakthet och tillräcklig avgränsning avser däremot egenskaper i skriften lag. Dessa krav hänför sig därför uteslutande till lagstiftningsverksamheten. Detsamma gäller kravet på att tillräckliga rättskyddsgarantier måste arrangeras.

Enligt begränsningsläran är det inte nog med att några eller ens de flesta av kriterierna i förteckningen uppfylls. Förteckningen skall nämligen uppfattas som en helhet, i vilken varje kriterium utgör ett nödvändigt villkor för godkännande.⁶⁷⁷ Grundrättsbegränsningen skall på samma gång uppfylla samtliga kriterier för att ha klarat testet. Det bör dock observeras att alla kriterier inte nödvändigtvis aktualiseras på samma sätt i alla situationer.⁶⁷⁸ En orsak till detta är den redan berörda omständigheten att en grundrättsbegränsning kan utgöras av såväl (förslag till) lagstiftning som slutresultat vid rättstillämpning.

I inledningen till den föreliggande framställningen konstaterades att rättstillämparen inte får ge straff- eller andra bestämmelser sådana tolkningar som innebär oberättigade inskränkningar i grundrättsligt skyddade rättigheter.⁶⁷⁹ När det gäller straffbestämmelsen hets mot folkgrupp (SL 11:8) innebär detta följaktligen att kriminaliseringen måste tillämpas tillräckligt återhållsamt så att yttrandefriheten inte beskärs alltför mycket.⁶⁸⁰ Då tillämpningen av SL 11:8 prövas mot den ovan beskrivna begränsningsläran kan kriterier som uteslutande gäller lagstiftningsskedet lämnas utan hänsyn.⁶⁸¹ Dessa kriterier berörs således inte närmare i den här undersökningen.

⁶⁷⁷ Viljanen 2001, s. 61.

⁶⁷⁸ Viljanen 2001, s. 62.

⁶⁷⁹ GrUU 23/1997 rd, s. 2 och Viljanen 2001, s. 128.

⁶⁸⁰ Europadomstolens avgörande i fallet Jersild v. Danmark 23.9.1994 visar att det härvidlag inte rör sig om ett rent akademiskt spörsmål. Fallet gällde, som tidigare nämnts, en dansk TV-reporter som dömdes till straff med stöd av den danska motsvarigheten till hets mot folkgrupp (Straffeloven § 266 b) för att han via ett TV-program spridit rasistiska yttringar som hans intervjuobjekt uttalat. Europadomstolen förklarade att detta i Jersilds fall innebar en kränkning av hans yttrandefrihet.

⁶⁸¹ I jämförelse med de övriga kriterierna för godtagbara grundrättsbegränsningar är det dessutom förhållandevis lätt att ta ställning till huruvida de här kraven uppfylls. Vid grundrättsbegränsningar som utformats som kriminaliseringar uppfylls det allmänna kravet på skriften lag automatiskt, ifall det särskilda legalitetskrav som GL 8 § uppställer mötts. Svaret på frågan huruvida straffbestämmelsen hets mot folkgrupp uppfyller kriteriet att grundrättsbegränsningar skall vara formulerade i skriften lag är givet. I och med att straffbestämmelsen införts i rättsordningen genom riksdagslag uppfylls det särskilda kravet att alla kriminaliseringar skall ingå i skriften lag (Praeter legem-förbudet, GL 8 §). Därmed uppfyller straffbestämmelsen hets mot folkgrupp även det inledande kriteriet i förteckningen över allmänna krav för godtagbara grundrättsbegränsningar. Detsamma gäller i all väsentlighet kravet att tillräckliga rättsskyddsmekanismer måste stå till buds när en individs grundrättigheter begränsas. Det här kan tyckas paradoxalt eftersom kriminalisering utgör den offentliga maktens kraftigaste medel när det gäller att förbjuda icke-önskvärda företeelser som icke desto mindre kan tänga grundrättigheter. Att så ändå är fallet beror på att straffrättskipningen aktualiserar särskilda rättsskyddsgarantier enligt GL 21 §. Grundlagsutskottet har därför konstaterat att rättsskyddskravet inte i allmänhet utgör ett problem för strafflagstiftningen (Se GrUU 23/1997 rd, s. 2). Hithörande grundrättighet hämtar en stor del

Nära förknippade med yttrandefriheten är tankefriheten och åsiktsfriheten. De två senare rättigheterna påverkar inte andra individers fri- och rättigheter och dess betydelse hänför sig därför uteslutande till individens s.k. inre sfär. Yttrandefriheten är däremot ”utåtriktad” i och med att den påverkar andra individer och räknas därför till den s.k. yttre sfären.⁶⁸² Det nära sambandet mellan dessa friheter illustreras bl.a. av att de regleras i samma eller närliggande artiklar i de respektive människorättskonventionerna. En principiell skillnad mellan åsikts- och tankefriheten å ena sidan och yttrandefriheten å andra sidan är att det endast är yttrandefriheten som lagligen kan inskränkas. Åsikts- och tankefriheten är däremot absolut.⁶⁸³ Eftersom blotta tankar eller åsikter i sig inte kan skada någon kan det inte heller ur ett rent straffrättsligt betraktelsesätt vara befogat att straffbelägga ”övertygelser”.⁶⁸⁴

7.2.1 Kravet på att begränsningen av yttrandefriheten skall vara godtagbar och påkallad av ett viktigt samhälleligt intresse

När det gäller en konkret tillämpningssituation måste bedömare först och främst ta ställning till om det överhuvudtaget föreligger godtagbara skäl för att yttrandefriheten begränsas. En rent språklig bedömning av brottsbeskrivningen i SL 11:8, å ena sidan, och GL 12 § 1 mom., å andra sidan, ger vid handen att bestämmelserna helt uppenbart konkurrerar sinsemellan. Beaktar man då yttrandefrihetens status som grundrättighet och den etablerade tolkningsregeln att lagar om möjligt skall ges en grundlagsvänlig tolkning kunde bedömningen bli att SL 11:8 måste ges en synnerligen reducerad tolkning.⁶⁸⁵ Bedömningen kan däremot bli en annan om det går att argumentera för att de skyddsintressen som SL 11:8 anses tillvarata de facto utgör sådana viktiga samhälleliga intressen till förmån för vilka det på ett allmänt plan är godtagbart att begränsa yttrandefriheten. I den situationen uppvägs skälen för en kraftigt reducerad tolkning av SL 11:8.

av sitt innehåll ur EMRK art. 6 som stadgar om rätten till rättvis rättegång. Eftersom undersökningen gäller hur spridningen av rasistiska och dylika yttringar kriminaliserats i vårt land, är det därigenom samtidigt fråga om en sådan begränsning av yttrandefriheten som aktualiserar de i GL 21 § avsedda rättsskyddsmekanismerna. Med hänvisning till grundlagsutskottets uppfattning att rättsskyddskravet i dylika situationer generellt sett är oproblematiskt, har jag sett det möjligt att förbigå rättsskyddskravet i den föreliggande framställningen.

⁶⁸² Se Suksi 2002, s. 143 och 163.

⁶⁸³ I t.ex. EMRK art. 9.2 sägs det att friheten att utöva sin religion kan underkastas vissa inskränkningar. Motsvarande gäller inte tanke- och samvetsfriheten.

⁶⁸⁴ Kravet att alla kriminaliseringar måste tjäna skyddet av något rättsgott, innebär bl.a. att rent ideologiska kriminaliseringar är förbjudna. Se t.ex. Nuutila 1996, s. 80.

⁶⁸⁵ ”Vid tolkning av yttrandefrihetsbegränsningar kan man allmänt taget utgå ifrån att den som grundrättighet tryggade yttrandefriheten är huvudregeln och begränsningar på motsvarande sätt undantag” (översättning MI). Se Perusoikeudet/Manninen, s. 401.

När det gäller att bedöma huruvida en begränsning av en grundrättighet på ett allmänt plan är godtagbar och påkallad av ett viktigt samhälleligt intresse, är det enligt grundlagsutskottet skäl att beakta villkoren för begränsning av motsvarande rättigheter i de människorättskonventioner som vårt land anslutit sig till.⁶⁸⁶ Applicerat på yttrandefriheten innebär kravet att yttrandefrihetsbegränsningen först och främst måste vara förenlig med art. 10.2 i EMRK.⁶⁸⁷ Artikelnen innehåller en uttömmande förteckning över grunder som enligt konventionen anses berättiga yttrandefrihetsbegränsningar. Därutöver förutsätter art. 10.2 att begränsningen är angiven i den nationella lagen – ett villkor som otvivelaktigt uppfylls i det här fallet. Såvitt gäller den i art. 10 skyddade yttrandefriheten stadgas i artikelns andra stycke följande:

”Eftersom utövandet av dessa friheter medför ansvar och skyldigheter kan det underkastas sådana förföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är angivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till statens säkerhet, den territoriella integriteten, den allmänna säkerheten, förebyggandet av oordning och brott, hälsovården, skyddandet av sedligheten, skyddandet av andra personers goda namn och rykte eller rättigheter, förhindrandet av att konfidentiell information sprids eller upprätthållandet av domstolarnas auktoritet och opartiskhet.”

Som tidigare framhållits innehåller även FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter⁶⁸⁸ art. 19.3 en liknande, men mera knapphändig katalog över grunder som kan legitimera begränsningar av yttrandefriheten. Enligt artikeln får yttrandefriheten begränsas när det är nödvändigt:

- a) för att respektera andra personers rättigheter eller anseende;
- b) för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen (”ordre public”), hälsovården eller sedligheten.

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp klarar det test som dessa konventionsartiklar uppställer, eftersom dess syfte åtminstone kan sägas vara att tillgodose

⁶⁸⁶ ”Det är befogat att tolka de grundläggande fri- och rättigheterna på samma sätt som mänskliga rättigheterna, dvs. att bara grunder för inskränkning som enligt en viss bestämmelse i konventionen om de mänskliga rättigheterna är acceptabel kan godtagas som grunder för inskränkning av motsvarande stadgande om grundläggande fri- och rättigheter.” GrUB 25/1994 rd, s. 5.

⁶⁸⁷ FördrS 18–19/1990. Som exempel kan nämnas att när grundlagsutskottet prövade lagförslaget till offentlig uppmaning till brott (SL 17:1) gjorde utskottet hänvisningar till EMRK art. 10.2. Utskottet definierade godtagbarhetskravet så att ”ett vägande samhälleligt behov av inskränkningar måste kunna påvisas” och att även den här grunden måste vara godtagbar inom systemet med de grundläggande fri- och rättigheterna (se GrUU 23/1997 rd, s. 2).

⁶⁸⁸ FördrS 7–8/1976.

förebyggande av brott och skyddande av annans rykte och rättigheter.⁶⁸⁹ Den genomgång av Europadomstolens och -kommissionens rättspraxis som Kühling presenterat i sin avhandling ”Die Kommunikationsfreiheit als europäische Gemeinschaftsgrundrecht” (1999) visar att kontrollorganen i enstaka fall även motiverat ingripanden mot ”... nationalsozialistischen und rassistischer Tendenzen...” med hänsyn till den allmänna säkerheten och förebyggandet av oordning.⁶⁹⁰

Men som Viljanen framhåller kan jämförelsen med villkoren i hithörande konventioner om mänskliga rättigheter endast utgöra ett hjälpmedel när det gäller att bedöma huruvida en begränsning av yttrandefriheten är godtagbar enligt GL 12 § 1 mom. Det är därför inte tillräckligt att konstatera att en yttrandefrihetsbegränsning är godtagbar enligt t.ex. EMRK.⁶⁹¹ Det här beror till stor del på att de ändamål som uppräknas i art. 10.2 i hög grad är allmänna och vitt omfattade. Vid ingrepp i yttrandefriheten är det därför i allmänhet synnerligen lätt att konstatera att ingreppet ifråga tjänar något av de i art. 10.2 angivna ändamålen. Den uttömmande förteckningen av godtagbara grunder för begränsning av yttrandefriheten som ingår i art. 10.2 medför därför knappast reellt sett någon förstärkning av skyddet för yttrandefriheten jämfört med ordalydelsen i GL 12 § 1 mom.⁶⁹² Detsamma gäller art. 19.3 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

En delorsak till att det inte är tillräckligt att yttrandefrihetsbegränsningen konstateras vara förenlig med konventioner om mänskliga rättigheter anknyter till konventionernas egenskaper som internationella minimistandarder för grundläggande fri- och rättigheter. Det som är en europeisk eller annars internationell minimistandard kan inte utan vidare göras till en maximigräns för yttrandefrihetsskyddet i den finska grundlagen. Enligt EMRK åtnjuter dessutom de nationella myndigheterna en viss diskretionär prövningsrätt – ”margin of appreciation” – vilken även påverkar konventionsartiklarnas betydelse som måttstock för rättighetsskyddet på nationell nivå.⁶⁹³

För att fastställa att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp, som yttrandefrihetsbegränsning, tillgodoser godtagbara ändamål räcker det följaktligen inte

⁶⁸⁹ Nämnas kan att straffbestämmelsens motsvarighet i Sverige (BrB 16:8) anses tillgodose allmän ordning och säkerhet. Se Nergelius 1996. Den tyska motsvarigheten sägs även tillgodose människovärdets okränkbarhet. Se författningsdomstolens avgörande BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (NJW 28/1994, s. 1780). Se även Kühling 1999, s. 193.

⁶⁹⁰ Kühling 1999, s. 183–190.

⁶⁹¹ Viljanen anser att det här är ett nödvändigt men inte i sig tillräckligt villkor för godtagbarhet. Se Viljanen 2001, s. 190 och 193.

⁶⁹² Se Viljanen 2001, s. 194 och Perusoikeudet/Manninen, s. 405. För jämförelsens skull kan nämnas att Zahle gör samma anmärkning i fråga om tolkningen av den danska grundlagens yttrandefrihetsstadgande. Se Zahle 1999 s. 440.

⁶⁹³ Se RP 309/1993 rd, s. 43 och utförligare Viljanen 2001, s. 283–298 och Pellonpää, Matti (2000), Euroopan ihmisoikeussopimus. Kolmas painos, Helsinki 2000, s. 194–204.

med att konstatera att dess ändamål uppfyller förteckningen i EMRK art. 10.2. Ytterligare stöd för påståendet att straffbestämmelsen uppfyller kravet på godtagbarhet måste således inhämtas.

Av den orsaken är det av betydelse att det till stöd för den aktuella straffbestämmelsen går att räkna upp en rad normer och normverk som visar att det här rör sig om intressen som det allmänt taget är acceptabelt att skydda på bekostnad av yttrandefriheten. Normerna ifråga kan uppfattas som grunder som på ett allmänt plan legitimerar åtgärder vars syftemål är att begränsa yttrandefriheten till förmån för skyddet mot rasistisk och dylik propaganda.⁶⁹⁴ Med hänvisning till dessa normer och normverk kan man hävda att SL 11:8 skyddar sådana intressen som kan härledas till grundrättigheter eller mänskliga rättigheter. SL 11:8 kan därför sägas erhålla ett anmärkningsvärt institutionellt stöd med betydelse för dess godtagbarhet som yttrandefrihetsbegränsning. Normerna ifråga, som var föremål för en grundligare granskning i den tidigare framställningen, återges nu i all korthet:

(1) Påståendet att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp är godtagbar som yttrandefrihetsbegränsning kan i främsta hand grundas på den omständigheten att vårt land folkrättsligt förbundit sig till att inta en kriminalisering av detta slag i vår strafflagstiftning.⁶⁹⁵ Ett sådant åliggande föranleddes av vårt lands anslutning till den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, som Förenta nationernas generalförsamling enhälligt godkände den 21 december 1965.⁶⁹⁶ Traktaten, som enligt Scheinins klassificering utgör en människorättskonvention,⁶⁹⁷ hör till de internationella konventioner som i dagens läge har det största antalet anslutna stater. Av särskild betydelse är konventionens art. 4 a som förutsätter att konventionsstaterna ”som brottslig handling förklara allt spridande av på rasöverlägsenhet eller rashat grundade idéer, uppmaning till rasdiskriminering, varje våldshandlig eller uppmaning till sådan handling mot någon ras eller persongrupp av annan hudfärg, eller annat etniskt ursprung...”.

(2) Att notera är att redan fredsfördraget i Paris⁶⁹⁸, som undertecknades 10.2.1947, innehöll förpliktelser med principiell betydelse för regleringen av här behandlade yttringar. Fredsfördragets art. 8 förutsatte nämligen att man i vårt land skulle förbjuda förekomsten av sådana organisationer, vars syftemål var att förvägra folket dess demokratiska rättigheter. Även verksamhet av det

⁶⁹⁴ Till skillnad från t.ex. ärekränkingskriminaliseringarna (SL 24:9–10) tillvaratar hets mot folkgrupp inte i strikt bemärkelse något sådant intresse som i sig vore skyddat i grundlagen. Däremot skyddar straffbestämmelsen utan tvekan sådana intressen som kan härledas till grundrättigheter eller mänskliga rättigheter.

⁶⁹⁵ RP 19/1970 rd, s. 1–2.

⁶⁹⁶ FördrS 37/1970.

⁶⁹⁷ Scheinin 1991, s. 152.

⁶⁹⁸ FördrS 20/1947.

här slaget skulle förbjudas, vilket kan uppfattas som ett förbud mot hithörande propaganda. Förbudet riktade sig särskilt mot fascistiska organisationer och deras verksamhet. Fredsfördragets juridiska relevans kan givetvis diskuteras, men på det principiella planet har fördraget otvivelaktigt betydelse. Fredsfördragets förpliktelser kan nämligen, i likhet med villkoren i andra motsvarande fredsfördrag som andra världskrigets segrarmakter genomdrev,⁶⁹⁹ ses som ett bevis för att den västerländska demokratiuppfattningen nog kan tolerera en begränsning av yttrandefrihet och föreningsfrihet till förmån för skyddet mot fascism och nazism – och därigenom mot rasism.

(3) Påståendet att straffbestämmelsen hets mot folkgrupp är godtagbar som yttrandefrihetsbegränsning kan dessutom stödas på Förenta nationernas internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter,⁷⁰⁰ eftersom dess art. 20.2 anger att "[A]llt främjande av nationalhat, rashat eller religiöst hat, som innebär uppvigling till diskriminering, fiendskap eller våld, skall vara i lag förbjudet."⁷⁰¹ I litteraturen påpekas att art. 20.2 utgör en bestämmelse som inte bara gör det tillåtet för konventionsstaterna att införa yttrandefrihetsbegränsningar av den här typen, utan som de facto ålägger konventionsstaterna att vidtaga sådana lagstiftningsåtgärder.⁷⁰² När straffbestämmelsen hets mot folkgrupp ändrades i mitten av 1990-talet sades det uttryckligen i RP 93/1994 rd att straffbestämmelsen bygger på FN-konventionen av år 1966 om medborgerliga och politiska rättigheter, vid sidan om den ovannämnda FN-konventionen från år 1965.

(4) I det här avseendet är det också skäl att hänvisa till vissa rättsliga åtgärder som vidtagits i Europeiska unionens regi. På grundval av artikel K.3 i Fördraget om Europeiska unionen antog rådet den 15 juli 1996 en gemensam åtgärd om bekämpning av rasism och främlingsfientlighet.⁷⁰³

I den gemensamma åtgärden uppmanades medlemsstaterna att säkerställa att en rad definierade rasistiska och främlingsfientliga gärningar uppfattas som straffbara handlingar enligt de respektive nationella lagstiftningarna. I den förteckning över gärningar som medlemsstaterna ålades att kriminalisera ingick offentlig uppmaning till diskriminering av folkgrupp eller en enskild medlem av en grupp på grund av hudfärg, ras, religion, nationellt eller etniskt ursprung. Detsamma gällde offentlig uppmaning till våld eller hat på dylika grunder. Likaså fordrade den gemensamma åtgärden att offentligt försvarande av brott mot mänskligheten eller kränkning av mänskliga rättigheter kriminaliseras i de nationella lagstiftningarna. Även offentligt förnekande av brott som nämns i

⁶⁹⁹ Dylika fredsfördrag slöts även med Ungern, Bulgarien, Rumänien, Italien och Österrike.

⁷⁰⁰ FördrS 7–8/1976.

⁷⁰¹ Se även RP 94/1993 rd s. 32.

⁷⁰² Se t.ex. Danelius 1989, s. 205.

⁷⁰³ Se L 185, 24.7.1996, s. 5–6.

art. 6 i den internationella militärtribunalens stadga skulle kriminaliseras i den mån det rör sig om förnedrande beteende mot människor på grund av deras hudfärg, ras, religion, etniskt eller nationellt ursprung.⁷⁰⁴ Till förteckningen hörde ytterligare spridning av skrifter och därmed jämförbart materiel som till sitt innehåll är rasistiskt eller främlingsfientligt.⁷⁰⁵ Den gemensamma åtgärden har inte någon omedelbar rättslig verkan för tolkningen av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Men den kan sägas ge straffbestämmelsen allmängiltig legitimitet och tyngd i avvägningen mot yttrandefriheten.⁷⁰⁶ Inom den Europeiska unionen har sedermera utarbetats ett förslag till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, som – i fall förslaget förverkligas – ytterligare skärper medlemsländernas skyldigheter att kriminalisera yttrandebrött av det här slaget.⁷⁰⁷

(5) Det generella påståendet att det är berättigat att inskränka yttrandefriheten till förmån för skyddet mot rasistisk hets kan avslutningsvis underbyggas med hänvisning till en rad enskilda grund- och mänskliga rättigheter och deras verkningar på det horisontella planet. Idérikningar som rasism, nazism och fascism bygger på uppfattningar om att vissa folkgrupper är överlägsna andra. Som idérikningar är dessa oförenliga med grundlagens utgångspunkter som bygger på respekt för människovärdet och jämlikhet.⁷⁰⁸ Om sådana idéer om-sätts i praktiken, har den offentliga makten till följd av GL 22 § en skyldighet att träda in och skydda de angripna målgrupperna.⁷⁰⁹ Eftersom grundrättigheterna som sådana endast ger individen skydd mot den offentliga makten måste regleringen av grundrättighetsskyddet förverkligas genom annan lagstiftning när det gäller inbördes förhållandet mellan olika individer.⁷¹⁰ Till den här kategorin av lagstiftning kan kriminaliseringen i SL 11:8 räknas. Kriminaliseringen kan i själva verket sägas tillgodose och trygga en rad grundrättsliga värden – vid sidan av respekten för människovärdet och jämlikheten – även bl.a. skyddet för privatlivet och religionsfriheten.⁷¹¹ Att så är fallet innebär följaktligen att straff-

⁷⁰⁴ Se ”Charter of the Nürnberg International Military Tribunal”. Stadgan godkändes i London den 8 april 1945. I stadgans art. 6 definierades brott mot freden, krigsbrott och brott mot humaniteten.

⁷⁰⁵ Se avdelning 1 A punkterna a–d. L 185, 24.7.1996, s. 5–6.

⁷⁰⁶ En hänvisning till den gemensamma åtgärden ingår i avgörandet BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁷⁰⁷ Se Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664.

⁷⁰⁸ GL 1 § 2 och 6 § 1.

⁷⁰⁹ Rätten att omfatta sådana idéer kan inte inskränkas eftersom åsiktsfriheten måste anses vara absolut.

⁷¹⁰ Här är det fråga om s.k. medelbar horisontell rättsverkning. Se Perusoikeudet/Viljanen, s. 154.

⁷¹¹ Om skyddet för privatlivet stadgas i GL 10 §. Dess relevans beror dels på att skyddet för privatlivet anses innebära en ”rätt för individen att få vara i fred”, dels på att individen i stöd av den här grundrättigheten skall ha rätt att besluta om sina förhållanden till andra individer. Detta

bestämmelsen hets mot folkgrupp åtnjuter institutionellt stöd hos dessa grundrättigheter. Belysande för det här resonemanget är den tyska författningsdomstolens förklaring att den tyska motsvarigheten till SL 11:8 – ”Volksverhetzung” (StGB § 130) – åtnjuter ett författningsrättsligt stöd i den tyska grundlagens portalstadgande om människovärdets okränkbarhet.⁷¹²

Det här avsnittet har enligt min uppfattning visat att straffbestämmelsen tillvaratar viktiga samhällsintressen och att den följaktligen har en obestridlig allmän legitimitet som yttrandefrihetsbegränsning. Den här iakttagelsen är betydelsefull med tanke på den praktiska rättstillämpningen.⁷¹³ För att rättstillämparen skall veta om en konkret tillämpningssituation fordrar en reducerande tolkning av straffbestämmelsen – och som kanske lämnar en viss yttring utanför det straffbara området – eller en tolkning som når ända ut till ordgränsen måste han avväga behovet av skydd mot rasistisk och dylik propaganda mot behovet av yttrandefrihet. I demokratiska samhällen värderas yttrandefriheten högt. Det föreliggande avsnittet har visat att det samma kan sägas om skyddet mot rasistisk och dylik propaganda. I det följande avsnittet drivs dessa motsatta intressen mot varandra. Framställningen visar när och under vilka villkor behovet av skydd mot rasistiska yttringar kan sägas vara så stort att det överväger intresset av yttrandefrihet. ”Kollisionen” mellan de motsatta intressena resulterar i ”den proportionella yttrandefrihetsbegränsningen” – vilket är detsamma som en definition av det straffbara området.

inbegriper friheten att besluta om vilken typ av sexuella förbindelser individen eventuellt vill ha med andra individer. I det här avseendet är SL 11:8 betydelsefull som straffhot mot yttringar som innebär hets mot personer med särskild sexuell läggning. På motsvarande sätt kan man resonera att SL 11:8 erbjuder straffrättsligt skydd mot hets som är riktad mot personer med viss religion – jfr GL 11 §.

⁷¹² ”Bei § 130 StGB handelt es sich um ein allgemeines Gesetz i.S. des Art. 5 II GG, das dem Schutz der Menschlichkeit dient und seinen verfassungsrechtlichen Rückhalt letztlich in Art. 1 I GG findet”. Se Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94. Se även Kühling 1999, s. 193–196.

⁷¹³ I inhemsk rättspraxis ingår flera exempel på att domstolarna motiverat tillämpningen av SL 11:8 genom att redogöra för dess institutionella grunder. Se t.ex. Vanda tingsrätts dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129). I avgörandet hänvisas till såväl FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering som FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. I Joensuu tingsrätts dom 11.6.1999 nr 706 (R 99/268) hänvisas till FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter med tillägget att den gärning som avses i SL 11:8 utgör en människorättskränkning. I Helsingfors tingsrätts dom 16.6.1999 nr 3649 (R 99/1782) hänvisas likaså till båda de tidigare nämnda konventionerna. Detsamma gäller Åbo tingsrätts dom 28.1.1999 nr 209 (R 98/2175). I Rovaniemi hovrätts dom hänvisas i sin tur till FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Se Rovaniemi hovrätt, dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277), lagakraftvunnen.

7.2.2 Proportionalitetskravet

Läran om de allmänna förutsättningarna för begränsning av grundrättigheter kräver, som ovan konstaterades, att begränsningen är nödvändig för det eftersträvade syftet och i det avseendet proportionerlig i förhållande till den aktuella grundrättigheten.⁷¹⁴ I fråga om begränsning av yttrandefriheten innebär det här för det första att en yttrandefrihetsbegränsning kan anses nödvändig endast om – det i och för sig godtagbara – syftet inte kan nå genom åtgärder som i mindre utsträckning inskränker yttrandefriheten.⁷¹⁵ För det andra måste begränsningen av yttrandefriheten vara proportionerlig i snäv bemärkelse. Med detta avses att begränsningen inte får sträcka sig alltför långt även om begränsningen vore att uppfatta som nödvändig. En bedömning av hur pass långt en yttrandefrihetsbegränsning får sträcka sig är beroende av hur pass viktigt det är att yttrandefriheten begränsas i det enskilda fallet. Den här bedömningen måste göras på basis av en avvägning mellan olika motsatta intressen.⁷¹⁶ Härvidlag måste man även beakta att yttrandefriheten har ett kärnområde som inte kan inskränkas genom vanlig lag eller tillämpning av sådan.

När det gäller tillämpningen av straffbestämmelsen hets mot folkgrupp måste proportionaliteten av yttrandefrihetsbegränsningen bedömas på basis av en avvägning mellan, å ena sidan, behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar och, å andra sidan, behovet av yttrandefrihet i det enskilda fallet. I lagstiftningen eller i den abstrakta normkontroll som grundlagsutskottet utför är det inte möjligt att i detalj ange hur avvägningen av olika rättigheter och intressen skall ske. På basis av de här rättskällorna är det på sin höjd möjligt att dra slutsatser om vad som skall anses tillhöra yttrandefrihetens kärnområde, som inte alls får inskränkas, och den slutsatsen att yttrandefriheten skall ges en prima facie övervikt när den avvägs mot olika kollektiva rättigheter eller andra viktiga samhällsintressen.⁷¹⁷

I frågor som involverar yttrandefrihet och skyddet mot rasistiska yttringar är det nödvändigt att granska existerande rättspraxis då det gäller att ta ställning till den konkreta innebörden i proportionalitetskravet. Rättspraxis med relevans för tolkningen av GL 12 § 1 mom. i hithörande fall och den avvägning som här avses utgör för det första avgöranden som getts av Europadomstolen och FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna. Detsamma gäller avgöranden givna av finska domstolar i vilka ställning tagits till ovannämnda frågor. Problemet är att inhemska rättspraxis förekommer i mycket begränsad utsträckning, i all synnerhet vad gäller straffbestämmelsen hets mot folkgrupp.

⁷¹⁴ Se GrUB 25/1994 rd, s. 5 och Viljanen 2001, s. 210–214.

⁷¹⁵ Se t.ex. GrUU 23/1997 rd, s. 2.

⁷¹⁶ Se Perusoikeudet/Manninen, s. 406–407 och Viljanen 2001, s. 214–221.

⁷¹⁷ Jfr Viljanen 2001, s. 216.

7.2.3 Betydelsen av den diskretonära prövningsrätten

EMRK art. 10.2 förutsätter att en begränsning av yttrandefriheten skall vara *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* för att tillgodose något av de ändamål som uttryckligen räknas upp i artikeln. Ovan påpekades att EMRK t.ex. tillåter de nationella myndigheterna en viss diskretonär prövningsrätt – ”margin of appreciation” – vilken påverkar konventionsartiklarnas betydelse som måttstock för rättighetsskyddet på nationell nivå.⁷¹⁸ Eftersom den här frågan är av primär betydelse är det skäl att kort granska vilken den diskretonära prövningsrättens omfattning är när det specifikt gäller begränsning av yttrandefriheten till förmån för skyddet mot rasistiska och dylika yttringar. Omfattningen av konventionsstaternas prövningsrätt anses i allmänhet vara beroende av arten av det skyddade intresset i det enskilda fallet. Är det således fråga om vitala statsintressen, såsom t.ex. den nationella säkerheten, ges konventionsstaterna i regel ett förhållandevis stort utrymme för egna ställningstaganden.⁷¹⁹ Förekomsten av en enhetlig uppfattning i någon aktualiserad fråga tillmäts även betydelse i det här avseendet. Saknas det en enhetlig europeisk uppfattning i någon viss fråga medför detta ofta en större prövningsrätt på det nationella planet och vice versa. Som exempel kan nämnas frågor som gäller allmän moral. Europadomstolen har förklarat att det inte finns någon enhetlig europeisk uppfattning i moralfrågor och att domstolarna i varje enskilt land därför får anses bäst lämpade att bedöma vad som bör vara tillåtet eller förbjudet i respektive land när det gäller frågor om moral.⁷²⁰

I sådana frågor där den nationella prövningsrätten är omfattande bidrar Europadomstolens rättspraxis givetvis inte med något särskilt betydelsefullt stöd vad gäller tolkningen av GL 12 § 1 mom. och möjligheterna att begränsa den här grundrättigheten. Så är fallet t.ex. när det gäller frågan om och i vilken utsträckning det är berättigat att begränsa yttrandefriheten i syfte att skydda medborgarnas religiösa övertygelser och trosfriden i samhället. Orsaken är den att i frågor av det här slaget anses yttrandefrihetsinskränkningens syfte de facto vara skyddet för moralen och som ovan konstaterades tillmäts konventionsstaterna i hithörande fall en förhållandevis omfattande ”margin of appreciation”.⁷²¹

Men hurdan är den diskretonära prövningsrätten i fall som gäller rasistiska

⁷¹⁸ Se RP 309/1993 rd, s. 43 och utförligare Viljanen 2001, s. 283–298.

⁷¹⁹ Pellonpää 2000, s. 202 och t.ex. Danelius 2002, s. 60.

⁷²⁰ Ett sådant ställningsstagande förekommer i avgörandet *Sunday Times v. United Kingdom* 26.4.1979. Se även Pellonpää 2000, s. 202 och Danelius 2002, s. 60.

⁷²¹ Se Pekkanen, Raimo (1997), *Sananvapaudesta uskontoa ja rasismia koskeissa asioissa*. LM 4–5/1997, s. 652. I sitt utlåtande GrUU 23/1997 rd tog grundlagsutskottet bl.a. ställning till frågan om förslaget till ny kriminalisering av brott mot trosfrid uppfyllde proportionalitetskravet. Utskottet betonade att det utifrån proportionalitetskravet är viktigt att straffbarheten bygger på syftet att skydda en annan persons grundlagsenliga religionsfrihet.

yttringar? Om en enhetlig europeisk uppfattning om behovet av reglering av rasistiska yttringar saknas minskar detta betydelsen av Europadomstolens rättspraxis som måttstock för tolkningen av GL 12 § 1 mom. Går det däremot att påvisa att det förekommer en enhetlig europeisk uppfattning kring frågor om yttrandefrihet kontra behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar, kan Europadomstolens rättspraxis tvärtom tillmätas en förhållandevis stor betydelse.

Enligt min uppfattning kan man på goda grunder argumentera för att det finns en tämligen enhetlig uppfattning i dessa frågor inom Europa. Den här uppfattningen grundar jag på den omständigheten att alla stater som anslutit sig till EMRK även biträtt FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering från år 1965.⁷²² I art. 4 a av den senare konventionen ingår en långtgående kriminaliseringsförpliktelse, som förutsätter att spridning av alla sådana idéer som grundas på rashat skall förklaras brottslig. Även om vissa skillnader föreligger, har alla Europarådets medlemsstater följaktligen antagit lagstiftning som straffbelägger rasistiska gärningar eller uppmaning till rashat.⁷²³ I det uppmärksamade fallet *Jersild v. Denmark* nämnde Europadomstolen dessutom explicit den nämnda FN-konventionens krav som en sådan faktor som påverkade tolkningen av yttrandefrihetsstadgandet i EMRK.⁷²⁴ Att FN-konventionen binder alla Europarådets medlemsländer och att konventionens betydelse bekräftats av Europadomstolen, visar enligt min uppfattning att man gott kan hävda att det i varje fall i fråga om den grova rasismen och dess olika uttrycksformer råder en enhetlig europeisk (fördömande) uppfattning. Av detta följer enligt min uppfattning att någon omfattande nationell prövning marginal när det gäller rasistiska yttringar inte kan existera.⁷²⁵ Av detta följer i sin tur att den rättspraxis, som jag nedan skall referera till, får sägas äga stor betydelse som tolkningsstöd för GL 12 § 1 mom. då motsvarande fall aktualiseras hos oss.

Till samma slutsatser kan man komma med stöd av HD:2004:30. För att fastställa hur frågan om källskydd skulle bedömas enligt GL 12 § utnyttjade Högsta domstolen i det aktuella fallet Europadomstolens rättspraxis.

⁷²² FördrS 37/1970.

⁷²³ I EU:s regi har vidtagits ytterligare åtgärder för att harmonisera lagstiftningen på det här området. Se Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664.

⁷²⁴ *Jersild v. Denmark* 23.9.1994, punkt 31.

⁷²⁵ I NOU 2002:12 görs en annan bedömning: ”Det er også grunn til å fremheve at konvensjonsstatene nok har en relativt vid skjønnsmargin når de griper innoverfor ytringer med rasistisk innhold”, NOU 2002:12, s. 194. Uppfattningen bygger på argumentet att ingrepp mot rasistiska yttringen generellt sett inte är särskilt betänkligt med tanke på yttrandefrihetsskyddet. Min uppfattning bygger istället på en betoning av de folkrättsliga förpliktelsena att begränsa sådana yttringar och som kan sägas ha medfört att ett enhetligt europeiskt fördömande, får anses förekomma på det här området. Därför kan attityden i fråga om rasism inte jämföras med den varierande attityden i fråga om t.ex. moral.

7.2.4 Europadomstolens och -kommissionens rättspraxis

I det följande presenteras en rad avgöranden med relevans för frågan om rasistiska och därmed jämförbara yttringar kan sägas äga skydd i stöd av EMRK art. 10. Avsikten är att samtidigt visa hur kontrollorganen i allmänhet motiverar avvägningen av olika motstående intressen i sina ställningstaganden bl.a. genom att hänvisa till andra konventionsartiklar såsom t.ex. förbudet mot missbruk av konventionens fri- och rättigheter (art. 17). Presentationen inleds med referat av två uppmärksammade avgöranden givna av Europadomstolen. Därefter presenteras en rad avgöranden givna av Europadomstolen och -kommissionen i vilka klagomålen avvisats.⁷²⁶ Av dessa gäller en del yttringar som i rättslitteraturen och praxisen ofta benämns som förintelselögn (eller "Holocaust denial", "Auschwitzlüge", "Gaskammermythos" etc.), medan övriga gäller andra former av rasistisk eller nationalsocialistisk agitation.

(1) Det redan nämnda Jersild-avgörandet utgör Europadomstolens kanske mest uppmärksammade avgörande från senare tid när det gäller avvägningen mellan yttrandefriheten och skyddet mot rasistiska yttringar.⁷²⁷ Fallet gällde en journalist vid namn Jersild, som var anställd vid Danmarks Radio. I ett nyhetsprogram i dansk television hade Jersild utsänt en inspelad intervju med en grupp ungdomar (s.k. "grönjakker"). I intervjun framförde dessa ungdomar rasistiska och främlingsfientliga åsikter med ett mycket provocerande ordval (ungdomarna hade använt ord såsom "nigger" och framställt gästarbetare som djur samt hävdade att det var typiskt att iranier, som de kallade "perkere", var inblandade i narkotikabrottslighet).

Jersild åtalades för medverkan till brott som avses i § 266 b, vilket motsvarar straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. Jersild befanns skyldig och dömdes till böter. Højesteret fastställde domen efter omröstning. Jersild klagade till Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och hävdade att straffdomen hade utgjort en kränkning av hans yttrandefrihet enligt EMRK.

Europadomstolen konstaterade först och främst att intervjuobjektens uttalanden inte åtnjöt skydd i enlighet med art. 10.1:

"[T]here can be no doubt that the remarks in respect of which the Green-jackets were convicted... were more than insulting to members of the targeted groups and did not enjoy the protection of Article 10."

Men domstolen framhöll samtidigt att Jersilds avsikt med intervjun hade varit att lämna objektiv information om attityder och uppfattningar bland vissa grup-

⁷²⁶ En förteckning över dylika avgöranden finns i t.ex. Danelius 2002, s. 277 not 15 och Österdahl 1994, s. 713 not 163.

⁷²⁷ Jersild v. Danmark 23.9.1994.

per i Danmark.⁷²⁸ Domstolen fann utrett att Jersild inte själv på något sätt identifierat sig med dessa grupper som han själv betecknat som extremistiska. Hans program hade inte heller saknat inslag som utgjorde motviker till de framförda rasistiska åsikterna. Därför ansåg domstolen att tv-programmet *”could not objectively have appeared to have as its purpose the propagation of racist views and ideas”*.⁷²⁹ Av i huvudsak samma orsaker ansågs sändningen inte heller ha haft en hetsande verkan. Att straffa en journalist för att han offentliggjort en intervju kunde enligt domstolen utgöra ett allvarligt hinder för diskussion kring frågor av allmänt intresse. En begränsning av yttrandefriheten fordrar därför i sådana fall att mycket starka skäl föreligger. I Jersilds fall saknades sådana. Därför fann domstolen att bestraffningen av Jersild hade utgjort ett brott mot hans, genom art. 10, skyddade yttrandefrihet.⁷³⁰

Henning Koch påpekar att Europadomstolens motiveringar är mycket konkreta och därför gäller ett förhållandevis begränsat område, nämligen just journalisters yttrandefrihet. Avgörandet bekräftar enligt Koch att pressen och motsvarande medier åtnjuter en mycket vidsträckt frihet att sprida information:

”Jersild v. Denmark drejer sig nemlig om en journalists viderebringelse av information i form av nævnte racistiske ytringer. Den statuerer, at pressen har et ytringsprivilegium – the vital role of public watchdog – der i den forstand begraenser straffelovens § 266 b’s straffbare område.”⁷³¹

Trots att innehållet utgjordes av intervjuobjektens grovt rasistiska yttringar som till följd av Jersilds agerande fick en påfallande stor spridning stannade Europadomstolen således för den tolkningen att Jersild handlat inom gränserna för yttrandefriheten såsom den definieras i art. 10. Den springande punkten var att den inskränkning av yttrandefriheten som Jersild utsatts för i och med straffdomen inte hade varit *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* och att den varit oproportionerligt sträng – *”in particular the means employed were disproportionate to the aim of protecting the reputation or rights of others”*.⁷³²

Avgörandet visar att det är av stor betydelse vilket uppsåt talaren agerar med. Jersilds avsikt ansågs ha varit att sprida objektiv information enligt vilken grovt rasistiska åsikter förekommer i det danska samhället. Ett sådant uppsåt fick inte jämföras med en avsikt att agitera för dylika uppfattningar. När Jersild dessutom agerade som journalist i en fråga av allmänt intresse, ansågs yttrandefrihetsaspekterna överväga behovet att skydda bestämda grupper mot rasistiska yttringar.

⁷²⁸ Jersild v. Denmark 23.9.1994, punkt 33.

⁷²⁹ Jersild v. Denmark 23.9.1994, punkt 33.

⁷³⁰ Danelius 2002, s. 277.

⁷³¹ Koch 1995, s. 73. Se även Zahle 1999, kap VIII, s. 444.

⁷³² Jersild v. Denmark 23.9.1994, punkt 37.

Till övriga delar kan avgörandet sägas bekräfta tolkningen att EMRK inte skyddar sådana rasistiska yttringar då ovannämnda yttrandefrihetsaspekter saknas.

(2) Medan Jersild-avgörandet kan sägas betona dels journalisters och massmediernas yttrandefrihet, dels rätten att föra en offentlig debatt om dagsaktuella samhällsfrågor kan Europadomstolens avgörande *Lehideux and Isorni v. France*⁷³³ sägas bekräfta yttrandefrihetens betydelse när det gäller diskussion kring händelser som hör till historien. Offentlig diskussion kring händelser under andra världskriget kan ibland ge upphov till kontroverser, särskilt i länder som upplevt naziockupation. I synnerhet när den tyska ockupationsmaktens åtgärder offentligt försvaras kan gränsen till offentligt försvarande av nazisternas övergrepp och därigenom till bl.a. antisemitism tangeras.

I det aktuella fallet hade klagandeparterna dömts till straff med stöd av fransk lagstiftning som kriminaliserade offentligt försvarande av krigsbrott och gärningar som innebar samarbete med den tyska ockupationsmakten under andra världskriget. De klagande hade låtit publicera en artikel i dagstidningen *Le Monde* i vilken skribenterna försvarade marskalk Philippe Pétains förehavanden under Vichyregimens tid och förespråkade ett undanröjande av hans dom för kollaboration med tyskarna som avkunnades i en rättegång efter krigsslutet.⁷³⁴ I artikeln hävdades att Pétain samarbetat med tyskarna av taktiska skäl med Frankrikes fördel som motiv. Artikelförfattarna påpekade att tack vare Pétains överenskommelse med tyskarna besparades det franska folket stora mödor och ca två miljoner män besparades från krigsfångenskap. Dessutom innebar Pétains handlande att den tyska krigsmakten inte kom att tränga fram till Medelhavet redan år 1941, vilket gynnade de allierade makterna. Artikeln var indelad i flere sektioner, vilka alla inleddes med formuleringen "*Franska medborgare, ert minne är kort, om ni har glömt att...*"⁷³⁵

Artikeln blev föremål för såväl civilrättsliga som straffrättsliga åtgärder. Den första besvärinstansen frikände artikelförfattarna med motiveringen att det i skriften i grund och botten inte var fråga om ett försvar av samarbetet med Nazityskland, utan snarare om ett påstående enligt vilket Pétains syfte var att möjliggöra en seger för de allierade makterna. Artikeln skulle ses som tillåten kritik av det tidigare domslutet varmed Pétain befanns skyldig till sådan kollaboration.⁷³⁶ Efter olika skeden ändrades emellertid den friande domen slutligen

⁷³³ *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998.

⁷³⁴ Marskalk Pétain inledde förhandlingar med tyskarna om fransk kapitulation och medverkade till upprättandet av den s.k. "Vichyregeringen" där han själv blev statschef. Efter att tyskarna även ockuperade "Vichyfrankrike" år 1942 blev Pétain helt maktlös och överfördes 1944 till Tyskland. Efter kriget dömdes Pétain till döden för samarbete med fienden men benådades till livstids fängelse. Lehideux hade fungerat som minister i Pétains regering, medan Isorni i tiden utnämnts till Pétains försvarare i den förenämnda rättegången.

⁷³⁵ Min översättning.

⁷³⁶ *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998, punkt 16.

i högre instans till en fällande dom. Artikelförfattarna befanns skyldiga till brott och dömdes till ett symboliskt ersättningsansvar. Ytringarnas lagstridighet ansågs ligga däri, att författarna i sitt försvar av Pétains politik dels helt ignorerade, dels förhöll sig helt okritiska till det faktum att Pétain stött nazisternas på rasism baserade samhällspolitik. Som statschef i Vichyfrankrike hade Pétain vidtagit en rad åtgärder som hade haft direkta och ödesdigra konsekvenser för judarna i Vichyfrankrike. Pétain hade bl.a. 3.10.1940 stadfäst en lag i stöd av vilken personer med judisk härkomst internerades i franska uppsamlingsläger för senare transport till nazisternas koncentrationsläger. Genom att artikelförfattarna underlät att redogöra för Vichyregimens aktiva antisemitism kunde artikeln sägas glorifiera Pétains kollaboration med Nazityskland och därigenom förringa hans brott.⁷³⁷ Det faktum att artikelförfattarna uttryckligen förklarar att de fördömde nazisternas övergrepp ändrade inte på den franska överdomstolens bedömning.

Lehideux and Isorni klagade till Europadomstolen och hävdade att deras yttrandefrihet såsom den garanteras i EMRK hade kränkts. Franska staten hävdade i sitt bemötande att yttrandefriheten i det aktuella fallet skulle tolkas med beaktande av art. 17. Enligt den senare artikeln får ingen fri- eller rättighet i konventionen tolkas som ett berättigande av verksamhet som syftar till att omintetgöra någon annans garanterade fri- och rättigheter.

Europadomstolen förklarade att den inte tar ställning till den aktuella franska lagstiftningens förenlighet med EMRK in abstracto. Istället konstaterade domstolen att dess roll var begränsad till en prövning av frågan huruvida den yttrandefrihetsbegränsning som artikelförfattarna utsatts för kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Artikeltexten konstaterades vara ensidig i och med att den helt ignorerade Pétains kopplingar till nazisternas övergrepp. Därigenom var skriften kontroversiell. Europadomstolen fann dock att texten inte kunde bedömas som ett försök att förneka eller förringa nazisternas övergrepp och brutalitet som historiska fakta. Därför kunde den aktuella texten inte jämföras med s.k. förintelselögn. Istället uppfattades artikeln som ett inlägg i en diskussion som fördes mellan två rivaliserande historiepuffningar. Artikeln skulle framför allt tolkas som ett försvar av uppfattningen att Pétains agerande i grund och botten gagnade Frankrike och de allierade.

”As such, it does not belong to the category of clearly established historical facts – such as the Holocaust – whose negation or revision would be removed from the protection of Article 10 by Article 17.”⁷³⁸

⁷³⁷ Kassationsdomstolen fastställde slutligen den fällande domen och förklarade (här översatt till engelska): ”In presenting as praiseworthy a person convicted of collusion with the enemy, the text glorified his crime and, in doing so, publicly defended it.” Se *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998, punkt 23.

⁷³⁸ Se *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998, punkt 47.

Eftersom skriften inte kunde ses som ett försvar av nationalsocialistisk politik, var EMRK art. 17 om förbud mot missbruk av fri- och rättigheter inte tillämplig. Följaktligen åtnjöt yttringarna ifråga skydd enligt EMRK art. 10. Europadomstolen påpekade att sådant skydd inte endast ges åt yttringar som mottas välvilligt eller som betraktas som okontroversiella eller likgiltiga, utan även åt uppgifter och tankar som förnärmar, chockar eller stör staten eller någon del av befolkningen. Den påpekade också att sådana är de krav som ställs av den pluralism, tolerans och vidsyn som utgör grunden för ett demokratiskt samhälle.⁷³⁹ Europadomstolen stannade således för den slutsatsen att straffdomen utgjorde en oproportionerligt sträng begränsningen av artikelförfattarnas yttrandefrihet.⁷⁴⁰ Kravet att begränsningen skulle vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle hade inte uppfyllts.⁷⁴¹

(3) Ett annat fall som här skall refereras är kommissionens avgörande NPD Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany.⁷⁴² Fallet gällde en planerad sammankomst i München vid vilken den internationellt kända historierevisionisten David Irving skulle hålla ett anförande. Stadens myndigheter ansåg att det förelåg en stor risk för att det under sammankomsten skulle förekomma agitation som i Tyskland var straffbar som "Leugnung der Judenverfolgung" och som innebär att nazitidens massmord mot judarna förnekas och förklaras vara påhitt i syfte att förtrycka och utpressa dagens Tyskland.⁷⁴³

Staden ålade därför den 8 maj 1991 arrangören att säkerställa att det vid sammankomsten inte skulle förekomma uttalanden i vilka Förintelsen förnekades. Deltagarna skulle dessutom påminnas om att yttringar av det här slaget är straffbara. För den händelsen att sådana yttringar ändå skulle förekomma, ålades arrangören att omedelbart avbryta sammankomsten.⁷⁴⁴ Arrangören, en person med anknytningar till partiet NPD, ansåg att de restriktioner som myndigheterna ålagt utgjorde grundlagsstridiga begränsningar av yttrandefriheten. Myndigheternas ålägganden överklagades, men rättsmedelsinstansen fastställde restriktionerna. Mötet gick av stapeln den 12 maj 1991. Arrangören fortsatte

⁷³⁹ Lehideux and Isorni v. France 23.9.1998, punkt 55. Uttalandet har sitt ursprung i Handyside v. United Kingdom 7.12.1976.

⁷⁴⁰ Domslutet var inte enhälligt. Sex av femton ledamöter ansåg att straffdomen var förenlig med EMRK.

⁷⁴¹ I Europadomstolens motiveringar konstateras uttryckligen att straffdomen ansetts oproportionerligt sträng. "Lastly, the Court notes the seriousness of a criminal conviction for publicly defending crimes of collaboration, having regard to the existence of other means of intervention and rebuttal, particularly through civil remedies." Se Lehideux and Isorni v. France 23.9.1998, punkt 57. Motiveringen lämnar rum för tolkningen att andra lindrigare begränsningar hade kunnat accepteras.

⁷⁴² Application No 25992/94.

⁷⁴³ Yttringar av det här slaget bestraffas som Volksverhetzung, StGB § 130.

⁷⁴⁴ Villkoren baserades på församlingslagen (Versammlungsgesetz).

att söka ändring i syfte att få prövat huruvida stadens åtgärder varit lagliga. Arrangörens besvär hade inte framgång i de tyska nationella instanserna.

Den organisation som sammankomstens arrangör hörde till anförde därefter en klagan till Europakommissionen, i vilken den hävdade att de restriktioner som de tyska myndigheterna ålagt i syfte att förebygga vissa yttringar hade inneburit en kränkning av organisationens rättigheter till yttrandefrihet enligt EMRK art. 10.⁷⁴⁵ Klaganden hävdade att konventionens stadgande om yttrandefrihet skyddade uttalanden i vilka Förintelsen förnekades och i all synnerhet uttalanden i vilka förekomsten av gaskamrar i koncentrationslägren bestreds. Dylika uttalandena gällde nämligen historiska händelser om vilka man kan ha olika åsikter och i fråga om förekomsten av gaskamrar hade vetenskapliga undersökningar visat att de funna gaskammarna inte varit autentiska.⁷⁴⁶ Enligt klaganden hade de tyska myndigheterna med andra ord inte varit berättigade att hindra dylika uttalanden.

Kommissionen konstaterade i sitt avgörande 29.11.1995 att restriktionerna i och för sig hade inneburit en begränsning av klagandens rätt till yttrandefrihet. En sådan begränsning kunde godtas endast om den uppfyllde kriterierna för berättigade yttrandefrihetsbegränsningar enligt art. 10.2, dvs. kraven att begränsningen skall vara baserad på lag, att begränsningen gjorts i ett legitimt syfte och att den kunde anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

Kommissionen noterade för det första att begränsningarna byggde på nationell tysk lag, nämligen Versammlungsgesetz och StGB. Relevanta lagrum hade även tillämpats på ett sätt som var förenligt med stadgad rättspraxis. Yttrandefriheten ansågs även ha begränsats för ett berättigat syfte, vilket i det här fallet utgjorde *”the prevention of disorder and crime”* samt *”protection of the reputation or rights of others”*. Kommissionen noterade avslutningsvis att syftet med begränsningen av yttrandefriheten och de lagrum som de aktuella restriktionerna stöddes på varit att garantera en fredlig samexistens mellan olika befolkningsgrupper i Tyskland. Kommissionen ansåg följaktligen att det härvidlag förelåg ett sådant viktigt samhälligt behov (*”pressing social need”*) i stöd av vilket restriktionerna kunde anses nödvändiga i ett demokratiskt samhälle. Kommissionen stannade för denna tolkning efter att även ha beaktat det i konventionens art. 17 stadgas om förbud mot missbruk av konventionsrättigheterna. Kommissionen gjorde den bedömningen att yttringar med innebörden att Förintelsen är ett påhitt i syfte att förtrycka Tyskland inte är förenliga med konventionens syftemål:

”The Commission finds that statements denying or calling into question the persecution of Jews under the Nazi regime in the

⁷⁴⁵ Se Europakommissionens avgörande application no. 25992/94.

⁷⁴⁶ Man hänvisade bl.a. till den internationellt kände historierevisionisten David Irvings forskning.

context of a discussion of anti-German atrocity propaganda run counter one of the basic ideas of the Convention, as expressed in its preamble, namely the foundation of justice and peace.”⁷⁴⁷

Kommissionen beslöt därför enhälligt att avvisa klagomålet. Utgången, som föga överraskande gick i linje med den tyska författningsdomstolens bedömning i samma ärende, kan sägas bekräfta den uppfattningen att påståenden enligt vilka Förintelsen är ett påhitt i syfte att utpressa och förtrycka dagens Tyskland inte åtnjuter yttrandefrihetsskydd enligt EMRK.⁷⁴⁸

(4) Ur Europakommissionens tidigare rättspraxis kan nämnas avgörandet *X v. Federal Republic of Germany*, som gällde civilrättsliga ingrepp mot påståenden av ovannämnt slag.⁷⁴⁹ Klaganden hade på en anslagstavla vid sin gård uppsatt en pamflett i vilken han förklarade att påståendena att sex miljoner judar skulle ha avrättats under tredje rikets tid var ett sionistiskt påhitt och en lögn. En granne, till vilken en nära anhörig omkommit under Förintelsen, anhängiggjorde en civil talan mot klaganden till följd av vilken den regionala domstolen förbjöd klaganden att fortsätta spridningen av det här meddelandet. Förbudet upphävdes i den första besvärinstansen, men den tyska högsta domstolen fastställde slutligen förbudet och förklarade att man inte i fall som detta kan åberopa sin rätt till yttrandefrihet enligt den tyska grundlagen.⁷⁵⁰ Motiveringen var att den här friheten inte gäller medvetet falska yttringar, vilket klagandens påstående utan tvekan var. Påståendet att Förintelsen var en lögn ansågs innebära ett förnekande av det omänskliga öde som judarna varit tvungna att genomgå enbart till följd av sitt etniska ursprung. Av den orsaken rörde det sig inte om objektiv kritik av en viss historieuppfattning, vilket klaganden hävdade. Istället rörde det sig om kränkningar som var riktade mot alla människor med ifrågasättande grupp tillhörighet.⁷⁵¹ Efter att högsta domstolen fastställt förbudsdomen

⁷⁴⁷ Europakommissionens avgörande application no. 25992/94.

⁷⁴⁸ Europakommissionens avgörande *Walendy v. Germany* gällde i princip samma frågeställning. Kommissionen förklarade att offentligt förnekande av Förintelsen utgör ett angrepp mot den judiska befolkningen och samtidigt "... a continuation of the former discrimination against the Jewish people". I stöd av art 10.2 i förening med art. 17 förklarades de vidtagna sanktionerna "nödvändiga i ett demokratiskt samhälle" av vilken orsak klagomålet avvisades. Se Europakommissionens avgörande application no. 21128/92. Avgörandet *Ochensberger v. Austria* kan även räknas hit. Se Europakommissionens avgörande application no. 21318/93. Ett liknande avgörande från senare år är *Garaudy v. France*. Fallet gällde likaså förintelselögn. Europakonventionen ansågs inte i ge frihet till spridande av sådana uttalanden och klagan lämnades följaktligen utan egentlig prövning. Se Europadomstolens avgörande 24.06.2003.

⁷⁴⁹ Europakommissionens avgörande application no. 9235/81.

⁷⁵⁰ Se 5 I GG.

⁷⁵¹ Högsta domstolen i Tyskland konstaterade således att även sådana personer med judisk grupp tillhörighet som inte personligen utsatts för nazisternas övergrepp skulle betraktas som offer för kränkningar av den här typen (förintelselögn). Hade t.ex. käranden i det civilmål som saken gällde fötts tidigare hade även han omfattats av Hitlers raslagar.

väcktes åtal mot klaganden för brottet Volksverhetzung. Svaranden dömdes senare till fängelse i ett år.

Med anledning av den civilrättsliga förbudsdomen och straffdomen vände sig klaganden till Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna. Klaganden hävdade att hans yttrandefrihet, såsom den garanteras i EMRK, hade kränkts. Kommissionen undersökte endast den del av klagan som gällde den civilrättsliga förbudsdomen, eftersom klaganden inte hade utnyttjat alla inhemska rättsmedel i fråga om straffdomen. Med hänvisning till art. 10.2 konstaterade kommissionen att någon rättighetskränkning inte hade skett. Motiveringen till detta låg framför allt i den omständigheten att det yttrande, som klaganden hade gjort och som blivit föremål för sanktioner, i sig utgjorde en kränkning riktad mot den judiska folkgruppen som sådan och samtidigt mot var och en individ med hithörande grupptillhörighet:

”By describing the historical fact of the assassination of millions of Jews, a fact which was even admitted by the applicant himself, as a lie and a zionistic swindle, the pamphlets in question not only gave a distorted picture of the relevant historical facts but also contained an attack on the reputation of all those who were described as liars or swindlers, or at least as persons profiting from or interested in such lies or swindles. The Commission considers that the courts rightly identified this as the underlying tendency of the pamphlets in question. Their restriction was therefore not only covered by a legitimate purpose recognised by the Convention (namely the protection of the reputation of others), but could also be considered as necessary in a democratic society.”

Europakommissionen förklarade dessutom att yttrandefrihetsbegränsningar av det här slaget, som vidtas i syfte att skydda bestämda grupper i samhället, inte innebär sådan diskriminering gentemot klaganden som avses i art. 14:

”Such (democratic) society rests on the principles of tolerance and broadmindedness which the pamphlets in question failed to observe. The protection of these principles may be especially indicated vis-à-vis groups which have historically suffered from discrimination. The fact that the collective protection against defamation is limited to certain specific groups including Jews is based on objective considerations and does not involve any element of discrimination contrary to Article 14 of the Convention.”

(5) Till liknande frågor tog kommissionen ställning i avgörandet *Remer v. Germany*.⁷⁵² Otto Remer var pensionerad general och fungerade som redaktör för

⁷⁵² Europakommissionens avgörande application no. 25096/94.

publikationen ”Remer Depeschen”. I ett antal nummer av tidskriften (upplagan var 80 000 st.) hade Remer skrivit artiklar i vilka han hävdade att nazisterna inte begått massmord på judar under andra världskriget. Sådana påståenden var enligt Remers skrifter påhitt som lanserats av en världsomfattande judisk konspiration. I de nationella domstolarna ansågs Remer skyldig till ”Volksverhetzung” och ”Aufstacheln zum Rassenhaß”.⁷⁵³ Remer klagade till Europakommissionen och hävdade att han dömts på politiska grunder och att straffdomen innebar en kränkning av hans tanke- och samvetsfrihet samt hans yttrandefrihet såsom dessa rättigheter garanteras i EMRK. Remer hävdade även att de tyska domstolarnas vägran att ta emot bevisning, som enligt Remer skulle styrka att Förintelsen är en lögn, utgjorde en kränkning av hans rätt till rättvis rättegång i enlighet med EMRK art. 6. Vägran att ta emot den här bevisningen innebar att domstolarna inte varit opartiska.⁷⁵⁴

Europakommissionen konstaterade dock att de rättighetsbegränsningar som Remer utsatts för inte utgjorde brott mot EMRK. Kommissionen konstaterade även att det i Remers fall gällde rätten att sprida yttringar, däremot inte rätten att omfatta åsikter. Fallet skulle därför främst prövas mot art. 10. Kommissionen hänvisade till de nationella domstolarnas uppfattning att det vid uttalanden av det här slaget rör sig om angrepp mot den judiska folkgruppen. Kommissionen förklarade att det kunde anses nödvändigt att dylika uttalanden förbjöds i ett demokratiskt samhälle och hänvisade även till art 17. I fråga om avvägningen mellan de olika motstående intressena förklarade kommissionen följande:

”The public interest in the prevention of crime and disorder in the German population due to incitement to hatred against Jews, and requirements of protecting their reputation and rights, outweigh, in a democratic society, the applicant’s freedom to impart publications denying the existence of the gassing of Jews in the concentration camps under the nazi regime, and the allegations of extortion.”

I fråga om en eventuell kränkning av Remers rätt till rättvis rättegång hänvisade kommissionen till de nationella domstolarnas bedömning att massmorden mot judar under nazitiden var notoriska fakta och att det sålunda inte var skäl att ta emot bevisning i den frågan. Den här ståndpunkten hade motiverats i de nationella domstolarnas avgöranden och den var förenlig med en tydlig rättspraxis. Kommissionen konstaterade att frågor om bevisföring och -värdering i regel hör till de nationella domstolarnas prövningsrätt. Att Remer inte getts lov att

⁷⁵³ StGB § 130 och § 131 (vid gärningstiden).

⁷⁵⁴ Remer hävdade även att det fängelsestraff som han dömts till var i strid med art. 3 med beaktande av hans höga ålder.

presentera den ifrågavarande bevisningen stödde inte hans påstående att han inte skulle ha fått åtnjuta en rättvis rättegång.⁷⁵⁵

(6) Avgörandet i fallet *Remer* gick i linje med ett tidigare avgörande – *Ochsenberger v. Austria*⁷⁵⁶ – i vilken samma fråga om rättvis rättegång hade rests. I det fallet hade svaranden, som åtalades för brott mot lagstiftning som förbjuder nationalsocialistisk verksamhet, krävt att i sin rättegång få höra expertis i historia, teologi, etnologi, antropologi, ekologi, journalism och ekonomisk historia som sakuningvittnen. Bevisteman som uppgavs var bl.a. vilka faror en okontrollerad immigration innebär för ursprungsbefolkningen och dess etniska renhet, judarnas förkastliga verksamhet i USA och deras skuld till att andra världskriget bröt ut samt att nazisternas koncentrationsläger inte var förintelsläger. De nationella domstolsinstanserna hade förkastat svarandens yrkande och vägrat ta emot den återopade bevisningen.

Europakommissionen fann inte att någon rättskränkning skett. Kommissionen förklarade bl.a. att den förvägrade bevisningen var "... involved matters which were either of common knowledge or irrelevant to the proceedings..." och att EMRK art. 6 inte ger den som anklagas för brott någon oinskränkt rätt att förete bevisning om spörsmål som saknar betydelse för fallet ifråga. I själva huvudfrågan konstaterade kommissionen att *Ochsenberger* hade hetsat till rashat, antisemitism och främlingsfientlighet. En sådan verksamhet skyddades inte av EMRK art. 10, eftersom verksamheten syftade till att omintetgöra andra människors, i konventionen, skyddade fri- och rättigheter. Med hänvisning till art. 17 och dess förbud mot missbruk av konventionsrättigheterna avvisades *Ochsenbergers* klagan således.

(7) I fallet *Kühnen v. Germany* gällde frågan likaså spridning av nationalsocialistiskt propagandamaterial.⁷⁵⁷ *Kühnen* var journalist och aktiv inom en organisation vars målsättning var att återuppväcka den verksamhet som det efter andra världskriget förbjudna nationalsocialistiska partiet NSDAP bedrivit. I det här syftet hade *Kühnen* producerat och spritt olika skrifter i vilka han förespråkade ett återupprättande av NSDAP och dess ideologi. *Kühnen*, vars verksamhet var öppet nazistisk, dömdes till straff för spridning av grundlagsstridigt propagandamaterial.⁷⁵⁸ Den nationella domstolen ansåg att *Kühnen* genom sitt

⁷⁵⁵ I avgörandet *Honsik v. Austria*, som även gällde förintelslögn, hävdade klaganden att rättegången dragit ut allt för länge på tiden och att han därför inte fått åtnjuta en rättvis rättegång. Europakommissionen fann inga sådana brister i förfarandet. Inför de nationella rättsmedelsinstanserna hade klaganden hävdat att underrättens vägran att ta emot bevisning om att Förintelsen är ett påhitt innebar en kränkning av hans rätt till rättvis rättegång. Klaganden förvägrades den här bevisföringen med hänvisning till Förintelsens notoritet. Rättsmedelsinstanserna stannande för samma slutsats. Se Europakommissionens avgörande application no. 25062/94.

⁷⁵⁶ Se Europakommissionens avgörande application no. 21318/93.

⁷⁵⁷ Europakommissionens avgörande application no. 12194/86.

⁷⁵⁸ StGB § 86.

förfarande på ett aggressivt sätt agiterat för ett återupprättande av NSDAP och nationalsocialismen som ideologi och därigenom även för det våld och den rättslöshet som existerade i Tyskland under åren 1933–1945. Domstolen noterade även att materialet hade inslag av uppenbart antisemitisk och rasistisk karaktär. Rättsmedelsinstanserna ändrade inte på straffdomen.

Kühnen anförde därefter en klagan till Europakommissionen i vilken han hävdade att han bestraffats för sina åsikter och för att han utnyttjat sin rätt att sprida yttringar. Kühnen anförde särskilt att art. 17 inte var tillämplig i hans fall eftersom han endast förespråkade ett upprättande av partiet NSDAP inom ramen för den gällande lagstiftningen.⁷⁵⁹

Kommissionen noterade att Kühnen bestraffats för spridning av olagligt propagandamaterial och att hans fall därför främst skulle undersökas som ett potentiellt brott mot art. 10. Kommissionen konstaterade att Kühnen dömts till straff på basis av en straffbestämmelse som ingick i den tyska lagstiftningen och som hade ett sådant ändamål som avsågs i art. 10.2.⁷⁶⁰ I fråga om straffdomens nödvändighet som yttrandefrihetsbegränsning hänvisade kommissionen till art. 17 och dess förbud mot missbruk av konventionsrättigheterna. Kommissionen förklarade att yttrandefrihetsstadgandet i art. 10 inte får tillämpas i strid med art. 17. I motsats till Kühnens uppfattning ansåg kommissionen att art. 17 var tillämplig i det föreliggande fallet eftersom nationalsocialismen, vilken Kühnen agiterat för, var i uppenbar strid med de grundläggande värderingar som konventionen bygger på – framför allt uppfattningen att de grundläggande fri- och rättigheterna bäst vidmakthålls i en verklig politisk demokrati.⁷⁶¹ Med motiveringen att Kühnens nazistiska agitation – ifall den tilläts – skulle bidra till ett omintetgörande av andras i konventionen garanterade fri- och rättigheter, fann kommissionen nödvändighetskravet uppfyllt. Straffdomen genom vilken Kühnens yttrandefrihet hade begränsats ansågs således förenlig med EMRK.

(8) I avgörandet B.H (m.fl.) v. Austria tog Europakommissionen likaså ställning till huruvida det var förenligt med EMRK art. 10 att klaganden i Österrike hade dömts till straff för nazistisk verksamhet.⁷⁶² Klagandena, som var aktiva inom olika nynazistiska och högerextremistiska rörelser, hade framställt och spritt publikationer i vilka det bl.a. hävdades att påståendena om att nazisterna

⁷⁵⁹ Kühnen hävdade även att han inte fått åtnjuta en rättvis rättegång i och med att den nationella domstolen vägrat höra vissa vittnen som han åberopat. Dessutom hävdade Kühnen att StGB § 86 tolkats i strid med legalitetsprincipen (jfr art. 7).

⁷⁶⁰ "... the provisions of the German penal law under which the applicant was convicted and sentenced aimed at protecting the basic order of freedom and democracy and the notion of the understanding among people. The aim was, therefore, legitimate under Article 10 para. 2..."

⁷⁶¹ "... the applicant's proposals thus ran counter to one of the basic values underlying the Convention expressed in its 5th preambular paragraph, namely that the fundamental freedoms enshrined in the Convention are best maintained by an effective political democracy".

⁷⁶² Europakommissionens avgörande application no. 12774/87.

begått massmord under andra världskriget var lögn. I publikationerna förespråkades dessutom rörelsernas rasistiska handlingsprogram i allmänhet. I publikationerna uppmanades läsarna vidare att fira minnet av ”Anschluss” och Hitlers födelsedag, att demonstrera mot det österrikiska statsfördraget, att hålla olika paramilitära övningar m.m. och att vid dessa tillfällen bl.a. använda naziuniformer. Dylig verksamhet var straffbelagd enligt österrikisk lag.

Klagandena hävdade inför kommissionen att straffdomarna kränkte deras yttrandefrihet eftersom de bestraffats för att de uttryckt sina åsikter. Klagandena hävdade även att de blivit utsatta för diskriminering⁷⁶³ p.g.a. sin politiska åskådning. Klagandena var anhängare av och förespråkade tysk nationalism och de ansåg att de hade blivit bestraffade för att de påstått att nazisterna inte begått massmord under andra världskriget. Detta innebar diskriminering eftersom påståenden att t.ex. kommunistiska regimer inte begått övergrepp av motsvarande slag, inte renderar straff på motsvarande sätt.

Kommissionen såg emellertid inte någon kränkning av konventionsartiklarna i fallet. Straffdomarna baserade sig först och främst på österrikisk lag. I fråga om proportionalitetskravet förklarade kommissionen att åtgärderna, som hade inskränkt klagandenas rätt till yttrandefrihet, var nödvändiga i ett demokratiskt samhälle:

”The prohibition against activities involving expression of National Socialist ideas is both lawful in Austria and, in view of the historical past forming the immediate background of the Convention itself, can be justified as being necessary in a democratic society in the interest of national security and territorial integrity as well as for the prevention of crime. It is therefore covered by Article 10 para. 2 of the Convention.”

Kommissionen konstaterade således att de historiska erfarenheterna av nationalsocialismen i länder som Österrike berättigar till regleringar som förbjuder nazistisk verksamhet. Att den här åskådningen sålunda särskiljs från andra inriktningar innebär därför inte diskriminering i den bemärkelse som konventionens art. 14 avser. Kommissionen noterade vidare att nationalsocialismen är en totalitär politisk åskådning och därför oförenlig med demokrati och mänskliga rättigheter. Anhängare av nationalsocialismen eftersträvar följaktligen målsättningar som avses i konventionens art. 17, vilken förbjuder missbruk av konventionsrättigheterna. Förbudet att använda konventionsrättigheterna i syfte att omintetgöra andras skyddade fri- och rättigheter åberopades sålunda igen som ett tilläggsargument i motiveringen varför det skall anses nödvändigt att begränsa sådana yttringar i ett demokratiskt samhälle.

(9) I ett avgörande från november 2004 – *Norwood v. United Kingdom*⁷⁶⁴

⁷⁶³ Art. 14.

⁷⁶⁴ Europadomstolens avgörande 16.11.2004

– tog Europadomstolen ställning till ett klagomål, som gällde en straffdom för hets mot personer som bekänner sig till den islamiska tron. Klaganden var generalsekreterare för det högerradikala partiet British National Party. Han hade i november 2001 hängt ut från sitt fönster på första våningen ett 60 cm x 38 cm stort fotografi som avbildade World Trade Center -skyskraporna i New York stående i brand efter attacken mot desamma den 11 september. Till fotot hade han bifogat en text i vilken följande uppmaning ingick: ”Islam skall ut ur England – skydda den engelska befolkningen”.⁷⁶⁵ Fotot var dessutom försett med ett stoppmärke i vilket ingick en halvmåne och en stjärna.

Förfarandet ledde till åtal. Till sitt försvar förklarade Norwood att hans uppmaning var riktad mot islamiska extremister. De engelska domstolarna accepterade inte den här invändningen utan ansåg att planschen innebar ett angrepp mot alla landets muslimer. Bilderna i förening med texten kunde enligt domstolarna uppfattas som en uppmaning till expatriering av alla muslimer i England och en varning att dessa personer utgjorde en fara för den engelska befolkningen. Norwood dömdes till böter för sitt tilltag.

Norwood anförde en klagan till Europadomstolen i vilken han hävdade att straffdomen utgjorde en otillbörlig begränsning av hans yttrandefrihet enligt Europakonventionens artikel 10. Han hävdade även att han utsatts för diskriminering i strid med konventionens 14 artikel. Norwood ansåg att man enligt Europakonventionen har rätt att framföra provocerande och irriterande uttalanden under förutsättning att man inte samtidigt uppmanar till våld. Detta hade han inte gjort.

Europadomstolen noterade att Norwood i sitt meddelande förknippat en hel folkgrupp med ett uppmärksammat och mycket allvarligt terrordåd. Europadomstolen förenade sig därför i de nationella domstolarnas uppfattning enligt vilket det meddelande som Norwood spritt skulle uppfattas som ett angrepp mot den muslimska folkgruppen i England. Uppsättandet av planschen skulle därför bedömas som en form av missbruk av konventionsrättigheterna såsom avses i artikel 17. Följaktligen kunde Norwoods agerande inte erhålla skydd i konventionens artiklar 10 och 14. Norwoods klagan lämnades därför enhälligt utan vidare prövning. Avgörandet visar att Europadomstolen genom åren varit konsekvent i sin tillämpning av artikel 17 i fall av den här typen.

(10) Den föreliggande presentationen av rättspraxis kring EMRK avslutas med kommissionens avgörande i fallen *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*.⁷⁶⁶ Avgörandet gällde två klagomål, av vilka det ena avsåg begränsningar av Glimmerveens yttrandefrihet genom en straffdom och det andra begränsningar av Glimmerveens och Hagenbeeks rätt att delta i val till följd av att

⁷⁶⁵ Min översättning.

⁷⁶⁶ Europakommissionens avgörande application No. 8348/78 – 8406/78.

de företrett grupperingar med anknytningar till bestämda åsikter och yttringar. I det följande riktas intresset främst mot den påstådda yttrandefrihetsbegränsningen.

Glimmerveen var ordförande för ett politiskt parti vid namn Nederlandse Volks Unie (NVU), vars målsättning var att det holländska samhället skulle göras fullständigt homogent i etnisk bemärkelse. Glimmerveen hade inom ramen för sin politiska verksamhet spritt skrifter i vilka partiets handlingsprogram framgick. I dessa skrifter, som enligt texten var riktade till ”*blanke Nederlanders*” hävdade Glimmerveen bl.a. att en stor majoritet av det holländska folket redan för länge sedan fått tillräckligt av alla utlänningar och i synnerhet gästarbetare med surinamesisk, turkisk eller annan främmande härkomst. Deras vistelse i Holland var enligt Glimmerveen icke-önskvärd och han ansåg att det var de holländska myndigheternas skyldighet, såsom folkets tjänare, att vidta åtgärder för att dessa främmande och icke-önskvärda folkgrupper avlägsnades från Holland. Glimmerveen lovade i skrifterna att så fort NVU når den politiska makten, kommer partiet att sätta ordning på förhållandena i det här avseendet. Partiet skulle till en början se till att alla surinameser, turkar och andra s.k. gästarbetare kördes ut ur landet.

Glimmerveens skrifter bedömdes som hetsande till diskriminering av folkgrupp och han dömdes 1977 till fängelse av den lokala domstolen i Rotterdam. Domstolen ansåg att en kategorisk klassificering av alla människor med viss grupptillhörighet såsom icke-önskvärda och en därav föranledd utvisning av dessa individer enbart på grund av deras grupptillhörighet, skulle – om den förverkligades – innebära en synnerligen grov form av rasdiskriminering. Nederländernas högsta domstol fastställde underrättens bedömning. Den högsta instansen avvisade som irrelevant Glimmerveens invändning att NVU endast avsåg att realisera sina mål genom lagliga medel. NVU förklarades i en annan process olaglig, vilket i korthet innebar att Glimmerveen och partiets viceordförande Hagenbeek förvägrades rätt att delta i ett lokalval.

Glimmerveen och Hagenbeek klagade till Europakommissionen och hävdade att deras tanke- och samvetsfrihet samt yttrandefrihet hade kränkts i allmänhet och särskilt i anknytning till rätten att delta i allmänna val.⁷⁶⁷ I fråga om straffdomen konstaterade Europakommissionen att klagomålen främst skulle prövas mot art. 10, eftersom det rörde sig om en begränsning av rätten att sprida yttringar, inte ett förbud att omfatta vissa åsikter. Med hänvisning till Europadomstolens bedömning i *Handyside-avgörandet*⁷⁶⁸ konstaterade kommissionen till en början att yttrandefriheten inte endast omfattar sådan information eller sådana uttryck för idéer som tas emot med välbehag eller som i det här av-

⁷⁶⁷ Glimmerveen och Hagenbeek hänvisade till art. 9 och art. 10 samt till art. 3 i det första tilläggsprotokollet till EMRK.

⁷⁶⁸ *Handyside v. United Kingdom* 7.12.1976.

seendet uppfattas som neutrala, utan i princip även yttranden som chockerar, väcker anstöt eller stör den offentliga makten eller någon del av befolkningen. Kommissionen påpekade å andra sidan att den som yttrar sig likaväl ådrar sig ett ansvar. I fråga om innebörden av det här ansvaret hänvisade kommissionen särskilt till art. 17 och förklarade att den här artikelns målsättning var att hindra totalitära grupperingar från att utnyttja konventionsrättigheterna i syfte att omintetgöra andras skyddade rättigheter:

”The general purpose of Article 17 is to prevent totalitarian groups from exploiting in their own interests the principles enunciated by the Convention. To achieve that purpose, it is not necessary to take away every one of the rights and freedoms guaranteed from the persons found to be engaged in activities aimed at the destruction of any of those rights and freedoms. Article 17 covers essentially those rights which, if invoked, will facilitate the attempt to derive therefrom a right to engage personally in the activities aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in the Convention.”

Kommissionen noterade att klagandenas syfte uppenbarligen var att i sista hand köra ut alla folkgrupper med annan än vit hudfärg (non-white people) ur Nederländerna. En sådan utgång skulle innebära en kränkning av rättigheter som tillkommer de enskilda individer som avsågs. Därför kunde dessa politiska yttringar anses förespråka diskriminering av vissa folkgrupper, vilket i sin tur konstituerar sådan verksamhet som avses i art. 17. Följaktligen kunde klagandena inte stöda sin verksamhet på yttrandefrihetsstadgandet i art. 10. Till den här bedömningen bidrog enligt kommissionen även ett beaktande av de skyldigheter som bl.a. de holländska myndigheterna ådragit sig genom FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.⁷⁶⁹

7.2.5 Praxis utarbetad av FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna

Även den rättspraxis som tillkommit genom verksamheten inom FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna har relevans för tolkningen av förutsättningarna för begränsning av yttrandefriheten enligt GL 12 § 1 mom. FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter har ovan presenterats som en av grundvalarna för straffbestämmelsen hets mot folkgrupp. I samband

⁷⁶⁹ Utan att bestrida korrektheten i avgörandets slutresultat kan kommissionen kritiserats för att den inte uttryckligen tagit ställning till ingreppets nödvändighet enligt art. 10.2. Se NOU 2002:12, s. 191.

med denna presentation redogjordes även för några avgöranden givna av FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna, som visar hur kommittén avvägt yttrandefriheten mot intresset av skydd gentemot rasistiska och dylika yttringar. I det följande görs en kort återblick.⁷⁷⁰ Framställningen är – bortsett från fallet *Faurisson v. France* – kortfattad jämfört med genomgången av rättspraxis kring EMRK:s motsvarande artikel. Det är nämligen motiverat att förlägga tyngdpunkten på Europadomstolens och -kommissionens praxis med hänsyn till att de europeiska kontrollorganens rättspraxis åtminstone i yttrandefrihetsfrågor är mera omfattande och bättre utvecklad.⁷⁷¹ EMRK betonas även i grundlagsutskottets praxis.⁷⁷² FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter har emellertid en särskild betydelse för temat, som EMRK saknar. Det beror på att FN-konventionen – som sagt – upptar en särskild artikel som ålägger konventionsstaterna att i sin lagstiftning förbjuda spridning av rashat (art. 20.2). Frågan om hur den här artikeln påverkar tolkningen av yttrandefrihetsstadgandet i konkreta fall är därför av särskilt intresse.⁷⁷³

(1) I fallet *J.R.T. and the W.G. Party v. Canada* gällde frågan huruvida det var förenligt med MP-konventionen att J.R.T.:s yttrandefrihet begränsats av de kanadensiska myndigheterna.⁷⁷⁴ J.R.T., som var W.G.-partiets ledare, hade inom ramen för partiets verksamhet spritt uttalanden i vilka han varnade allmänheten för olika faror som orsakas av det ”internationella judiska finansimperiet” och som kommer att ”föra världen till krig, arbetslöshet, inflation och en kollaps i fråga om grundläggande värderingar och principer”. Uttalandena hade spritts genom ett telefonsystem, vilket J.R.T. förhindrades att utnyttja genom en domstolsorder. J.R.T. hade emellertid fortsatt den här verksamheten och befanns då skyldig till brottet ”contempt of court”, vilket renderade honom ett fängelsestraff jämte böter. Straffdomen vann laga kraft efter att olika rättsmedelsinstanser fastställt domen. FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna tog ställning till J.R.T.:s klagan. Kommittén fann inte orsak att bedöma straffdomen som en kränkning av J.R.T.:s rättigheter. Med hänvisning till art. 20.2 förklarade kommittén att rasistisk och religiös agitation lämnats utanför yttrandefrihetsskyddet:

⁷⁷⁰ Kommittén för de mänskliga rättigheterna har tagit ställning till hithörande frågor även i avgörandena *Ross v. Canada* (CCPR/C/70/D/736/1997) och *Zündel v. Canada* (CCPR/C/78/D/953/2000). Se även *M.A. v Italia* (CCPR/C/OP/2), vilket gällde ett fall där en person dömts till straff för deltagande i ett försök att återupprätta det förbjudna fascistiska partiet i Italien. Klagomålet avvisades av kommittén.

⁷⁷¹ Se Österdahl 1994, s. 662.

⁷⁷² I t.ex. GRUU 23/1997 rd nöjde sig utskottet med att enbart hänvisa till EMRK. Utlåtandet gällde grundlagsenligheten i förslaget till ändring av kriminaliseringen av offentlig uppmaning till brott.

⁷⁷³ I RP 94/1993 rd konstateras uttryckligen att stadgandet ifråga bygger på den aktuella konventionen – vid sidan om FN-konventionen från år 1965, se RP 94/1993, s. 32. Uttalandet betyder att en genomgång av hithörande rättspraxis inte kan undvaras.

⁷⁷⁴ *J.R.T. and W.G. Party v. Canada* (CCPR/C/18/D/104/1981).

”... the opinions which Mr. T. seeks to disseminate through the telephone system clearly constitute the advocacy of racial or religious hatred which Canada has an obligation under article 20 (2) of the Covenant to prohibit. In the Committee’s opinion, therefore, the communication is, in respect of this claim, incompatible with the provisions of the Covenant...”⁷⁷⁵

(2) Avgörandet Robert Faurisson v. France utgjorde ett mångfasetterat fall, som gällde den kategori av yttringar som ovan benämnts förintelselögn.⁷⁷⁶ Faurisson, som tidigare verkat som professor vid Sorbonne, hade upprepade gånger offentligt hävdad att gaskamrar inte hade använts i Auschwitz eller i nazisternas andra koncentrationsläger. Gas hade överhuvudtaget inte använts för att döda människor. Faurisson påstod även att gaskammarmyten är ett bedrägeri och en förfalskning, som andra världskrigets segrarmakter hittat på. Faurisson dömdes till straff med stöd av fransk lagstiftning, som bl.a. kriminaliserar yttringar i vilka det hävdas att de krigsbrott och brott mot humaniteten som konstaterades av den Internationella militärtribunalen i Nürnberg 1945–46 i verkligheten inte ägt rum.⁷⁷⁷ Enligt lagen är det även straffbart att ifrågasätta eller urskulda dessa brott. Ett av militärtribunalens rön var – som bekant – att en massförintelse av människor skett genom användning av gaskammare i de nazityska koncentrationslägren.

Faurisson klagade till FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna och hävdade bl.a. att den franska s.k. Gayssot-lagen som sådan var oförenlig med MP-konventionen. Enligt Faurisson hade lagen medfört att Nürnberg-tribunalen och dess domslut befordrats till en dogm som inte fick ifrågasättas eller kritiseras vid hot om straff. Faurisson förklarade att han hade goda skäl att ifrågasätta tribunalens slutsatser och tillförlitligheten av den bevisning som framställt mot de åtalade naziledarna. Faurisson nämnde härvidlag särskilt bevisningen om antalet dödsoffer i Auschwitz. Faurisson underbyggde sina påståenden med hänvisning till militärtribunalens ställningstagande i fråga om ansvaret för massakern av polska officerare i Katyn. Till följd av att den sovjetiska åklagaren åberopat fabricerad bevisning hade militärtribunalen funnit att tyskarna avrättat ca 4000 polska officerare och begravt dem i en massgrav vid byn Katyn. Som Faurisson påpekade har det senare konstaterats att det de facto var ryssarna som begick ifrågavarande massmord och att militärtribunalen med andra ord hade gjort ett felaktigt avgörande i den här saken.

Med hänvisning till fallet Katyn ville Faurisson följaktligen visa att militärtribunalen inte var ofelbar och att det sålunda fanns orsak att misstänka

⁷⁷⁵ CCPR/C/18/D/104/1981, punkt 8 b.

⁷⁷⁶ Robert Faurisson v. France (CCPR/C/58/D/550/1993).

⁷⁷⁷ Den här kriminaliseringen infördes 13.7.1990 genom en ändring av den franska tryckfrihetslagen. Lagändringen kallas populärt Gayssot-lagen efter sin initiativtagare. Gayssot-lagen hänvisar till den s.k. Londonöverenskommelsen 8.4.1945.

riktigheten också i andra slutsatser som militärtribunalen stannat för.⁷⁷⁸ Därför kunde det inte heller vara riktigt att sådant ifrågasättande kunde rendera straff enligt den franska Gayssot-lagen. Lagen kränkte av förekommen anledning yttrandefriheten och rätten att fritt bedriva historieforskning.

Inför kommittén för de mänskliga rättigheterna försvarade den franska staten Gayssot-lagen med hänvisning till att dess syfte var att motverka gärningar varigenom Förintelsen av judar under andra världskriget och förekomsten av gaskamrar i nämnda syfte förnekades. Tidigare hade sådana gärningar fallit utanför det straffbara området. Gayssot-lagen kunde därför anses ha ett legitimt syfte som yttrandefrihetsbegränsning.⁷⁷⁹ Det påpekades särskilt att det härvidlag inte rörde sig om en kriminalisering av en viss åsikt, utan uttryckligen av ett offentligt förnekande av bestämda krigsbrott och brott mot humaniteten.⁷⁸⁰ Den franska staten hänvisade yttermera till MP-konventionens art. 5, som förbjuder missbruk av fri- och rättigheter. Som argument framfördes ännu att FN-kommittén för avskaffande av rasdiskriminering i mars 1994 uttalat sig positivt om lagen ifråga. Även hänvisningar till rättspraxis från Europakommissionen ingick i bemötandet.⁷⁸¹

Kommittén för de mänskliga rättigheterna konstaterade i sitt avgörande att den aktuella lagen sakligt sett kriminaliserar yttringar i vilka den internationella militärtribunalens slutsatser och domslut ifrågasätts. Att kategoriskt straffbelägga yttringar av det här slaget är inte fullständigt okontroversiellt. Men kommittén konstaterade att dess främsta uppgift inte var att utföra abstrakt normkontroll.

”Although it does not contest that the application of the terms of the Gayssot Act, which, in their effect, make it a criminal offence to challenge the conclusions and the verdict of the International Military Tribunal at Nuremberg, may lead, under different conditions than the facts of the instant case, to decisions or measures incompatible with the Covenant, the Committee is not called upon to criticize in the abstract laws enacted by State parties. The task of the Committee under the Optional protocol is to ascertain whether the conditions of the restrictions impo-

⁷⁷⁸ CCPR/C/58/D/550/1993, punkterna 2.1–2.6.

⁷⁷⁹ ”... anti-racism legislation adopted by France during the 1980s was considered insufficient to prosecute and punish, inter alia, the trivialization of Nazi crimes committed during the Second World War. The Law adopted on 13 July 1990 responded to the preoccupations of the French legislator vis-à-vis the development, for several years, of ‘revisionism’, mostly through individuals who justified their writings by their (perceived) status as historians, and who challenged the existence of the Shoah. To the Government, these revisionist theses constitute a subtle form of contemporary anti-semitism, which prior to 13 July 1990, could not be prosecuted under any of the existing provisions of French criminal legislation.” CCPR/C/58/D/550/1993, punkt 7.2.

⁷⁸⁰ CCPR/C/58/D/550/1993, punkterna 4.1–4.2.

⁷⁸¹ Den franska staten åberopade Europakommissionens ”ratio decidendi” i avgörandet Glimmerveen och Hagenbeek v. The Netherlands, application no. 8348/78 & 8406/78.

sed on the right to freedom of expression are met in the communications which are brought before it.”⁷⁸²

Kommittén konstaterade vidare att varje begränsning av yttrandefriheten enligt konventionen samtidigt måste möta följande krav: den måste vara stadgad i lag, den måste tillgodose något av syftemålen i art. 19.3 och begränsningen måste slutligen vara nödvändig för att nå en legitim målsättning.

Det första kravet uppfylldes eftersom begränsningen av Faurissons yttrandefrihet hade skett med stöd av lag – den s.k. Gayssot-lagen. Även frågan huruvida Faurissons yttrandefrihet begränsats för ett legitimt syfte, besvarade kommittén jakande. Den konstaterade nämligen att formuleringen ”... respektera andra personers rättigheter och anseende” avser såväl enskilda personer som grupper (“... may relate to the interests of other persons or to those of the community as a whole”).⁷⁸³ Faurissons uttalanden ansågs vara av sådan natur att de uppvigade till och förstärkte antisemitiska känslor. I ett individuellt ställningstagande ansåg tre ledamöter, som förenade sig med kommittén i fråga om slutresultatet, att förintelselögn – i varje fall i dess s.k. kvalificerade form⁷⁸⁴ – kan definieras som en form av hets mot folkgrupp:

”The notion that in the conditions of present-day France, Holocaust denial may constitute a form of incitement to anti-Semitism cannot be dismissed. This is a consequence not of the mere challenge to well-documented historical facts, established both by historians of different persuasions and backgrounds as well as by international and domestic tribunals, but of the context, in which it is implied, under the guise of impartial academic research, that the victims of Nazism were guilty of dishonest fabrication, that the story of their victimization is a myth and that the gas chambers in which so many people were murdered are ‘magic’.”⁷⁸⁵

Av ovannämnda orsaker ansågs begränsningen av Faurissons yttrandefrihet tjäna respekten för andra personers rättigheter eller anseende (“... *the restriction*

⁷⁸² CCPR/C/58/D/550/1993, punkt 9.3.

⁷⁸³ I ett enskilt ställningstagande till avgörandet Robert Faurisson v. France, vars författare dock instämde med majoritetens slutresultat, vidare utvecklades tanken att begränsningsgrunderna i art. 19.3 avser såväl enskildas som kollektivs anseende och rättigheter: ”The Committee correctly points out... that the right for the protection of which restrictions on freedom or expression are permitted by article 19, paragraph 3, may relate to the interests of a community as a whole. This is especially the case in which the right protected is the right to be free from racial, national or religious incitement”, se Individual opinion C, punkt 7.

⁷⁸⁴ Jfr ”qualifizierten Auschwitzlüge” med vilket avses påståenden om att Förintelsen inte ägt rum och att det härvidlag rör sig om ett påhitt som en judisk konspiration fabricerat i syfte att utpressa Tyskland m.m.

⁷⁸⁵ Se Individual opinion C, punkt 6 (CCPR/C/58/D/550/1993).

served the respect of the Jewish community to live free from fear of an atmosphere of anti-Semitism”). Begränsningen tjänade därför ett legitimt syftemål.

Avslutningsvis bedömde kommittén frågan huruvida dessa yttrandebegränsningar varit nödvändiga i Faurissons fall. Kommittén noterade att den franska staten i det här avseendet anfört att Gayssot-lagens syfte var att tjäna som ett medel i kampen mot rasismen och antisemitismen samt att förnekandet av Förintelsen i sin tur var ägnat att kraftigt underbygga antisemitism (*... the denial of Holocaust as the principal vehicle for anti-semitism*”). Kommittén konstaterade att det material som förelagts denna i det ifrågavarande fallet inte innehöll något argument som omkullkastade den franska statens motivering att yttrandebegränsningen varit nödvändig i konventionens avseende.⁷⁸⁶ Faurissons klagomål, enligt vilket hans i konventionen stadgade rättigheter skulle ha kränkts, förkastades följaktligen av kommittén.

7.3 SLUTSATSER

I det följande gör jag en sammanfattning samt drar vissa slutsatser av den ovan refererade rättspraxisen. Till en början gör jag en bedömning av vilken betydelse behovet av skydd mot rasistisk och dylik agitation har som grund för begränsning av yttrandefriheten enligt de viktigaste människorättskonventionerna. Kapitlet avslutas med ett ställningstagande till frågan om vilken betydelse de respektive kontrollorganens rättspraxis har för tolkningen av GL 12 § 1 mom.

Som en inledning är det skäl att konstatera att konventionsstaternas möjligheter att begränsa yttrandefriheten är rätt så fördelaktiga enligt EMRK och den aktuella FN-konventionen. Som Österdahl dock påpekar har Europadomstolen postulerat vissa principiella rāmärken, som skall beaktas när de i konventions-texten rätt så allmångiltigt formulerade begränsningsgrunderna tolkas. För det första skall yttrandefriheten anses principiellt överordnad de syften till vilkas förmån yttrandefriheten får begränsas.⁷⁸⁷ Undantagen från yttrandefriheten skall därför tolkas restriktivt. Europadomstolen har därutöver vid upprepade tillfällen betonat yttrandefrihetens centrala betydelse för demokratin.⁷⁸⁸

När det gäller prövningen av huruvida en viss begränsning av yttrandefriheten är berättigad enligt EMRK är det skäl att notera att kontrollorganen utar-

⁷⁸⁶ CPCR/C/58/D/550/1993, punkt 9.7.

⁷⁸⁷ Se särskilt Europadomstolens avgörande *The Sunday Times v. U.K.* 26.4.1979 och Österdahl 1994, s. 699.

⁷⁸⁸ Se särskilt Europadomstolens avgörande *Handyside v. U.K.* 7.12.1976 och Österdahl 1994, s. 699.

betat en särskild metod för att besvara den här frågan.⁷⁸⁹ När ett klagomål om brott mot yttrandefriheten prövas brukar kontrollorganen först avgöra huruvida det överhuvudtaget rör sig om ett ingripande i yttrandefriheten som skyddas i art. 10.1. Därefter prövas om begränsningen är angiven i lag och om begränsningen införts med hänsyn till något eller några av de syften som anges i art. 10.2. Till sist prövas ännu om begränsningen kan anses ha varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.

Den refererade rättspraxisen visar tydligt att EMRK art. 10.2 kan tillämpas när det rör sig om angrepp mot kollektiv såsom t.ex. medlemmar av en bestämd folkgrupp.⁷⁹⁰ Följaktligen kan den här bestämmelsen utgöra grund för ingripanden mot dem som framför rasistisk eller annan främlingsfientlig propaganda. När det gäller yttrandefrihetsbegränsningar i syfte att ge skydd mot rasistiska yttringar är det i själva verket ofta förhållandevis oproblematiskt att konstatera att dessa hinder kan passeras. Inget av de refererade rättsfallen innehåller ett konstaterande att den i respektive fall tillämpade bestämmelsen i den nationella lagstiftningen som sådan skulle ha varit i strid med EMRK art 10.2. I rättspraxisen för FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna har den här gränsdragningen tangerats i ett fall. Ur kommitténs motiveringar i avgörandet *Faurisson v. France* kan utläsas en viss kritik mot den nationella lagens (den s.k. *Gayssot-lagens*) utformning och det faktum att en bokstavstrogen tolkning i ett hypotetiskt annat fall kunde ge upphov till slutresultat som vore i strid med konventionen. Den aktuella franska bestämmelsen kunde kritiseras som förhållandevis obestämd med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipens krav. I det konkreta fallet konstaterade kommittén dock att dess uppgift inte var att utföra abstrakt normkontroll, vilket betydde att orsaken till kritiken inte hindrade kommittén från att godkänna yttrandefrihetsbegränsningen i *Faurissons* fall.⁷⁹¹

Det verkliga testet blir istället frågan om ingrepp mot yttrandefriheten i ett enskilt fall kan anses ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle”. I det här avseendet tillämpar Europadomstolen den s.k. proportionalitetsprincipen, vilket innebär att domstolen gör en avvägning mellan den enskildes intresse av yttrandefrihet, å ena sidan, och det allmänna eller enskilda intresse som motiverat ingreppet, å andra sidan. Proportionalitetsprincipens krav kan anses uppfyllt

⁷⁸⁹ Se t.ex. Pellonpää 2000, s. 194–204 och Österdahl 1994, s. 705. Den metod som Kommittén för de mänskliga rättigheterna utnyttjar avviker inte markant från denna.

⁷⁹⁰ Detsamma gäller art 19.3 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Se t.ex. *Faurisson v. France* (CCPR/C/58/D/550/1993).

⁷⁹¹ CCPR/C/58/D/550/1993, punkt 9.3. I ett enskilt ställningstagande gick man längre i kritiken och förklarade att ”The *Gayssot Act* is phrased in the widest language and would seem to prohibit publication of bona fide research connected with matters decided by the Nuremberg Tribunal”. Med motiveringen att kommitténs uppgift inte var att utföra normkontroll i abstracto förklarades kriteriet i art 19.3 mött även i det ifrågakarande ställningstagandet. Se *Individual opinion C*, punkt 9 (CCPR/C/58/D/550/1993).

om ingreppet vid en sådan avvägning framstår som rimligt. I sådana fall kan ingreppet anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.⁷⁹² Som genomgången av rättspraxis visar har de europeiska kontrollorganen vid ett flertal tillfällen tagit ställning till rasistiska yttringar. I de allra flesta fall har Europakommissionen avvisat klagomålen såsom uppenbart ogrundade. Genomgången av rättspraxis visar dessutom att EMRK art. 17 ofta används som ett stödargument för bedömningen att enskilda ingrepp i yttrandefriheten tillfredsställt nödvändighetsvillkoret i art. 10.2.⁷⁹³ Art. 17 anger som sagt att ingen får ägna sig åt verksamhet som syftar till att tillintetgöra någon annans fri- och rättigheter enligt EMRK. Beskrivande är i det här avseendet Europadomstolens uttalande i avgörandet *Lehideux and Isorni*.

”As such, it does not belong to the category of clearly established historical facts – such as the Holocaust – whose negation or revision would be removed from the protection of Article 10 by Article 17.”⁷⁹⁴

FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna kan sägas ha visat samma inställning som de europeiska kontrollorganen. Inskränkningar i fascisternas, nazisternas och rasisternas yttrandefrihet har i dess praxis ansetts berättigade med stöd av art. 20.2, som förbjuder spridning av rashat, i förening med art. 19.3, som anger när det är berättigat att inskränka yttrandefriheten. I dessa fall har kommittén även beaktat att art. 5 förbjuder att yttrandefriheten utövas i syfte att tillintetgöra andra människors rättigheter.

Enligt min bedömning kan man därför generellt säga att rasistiska och dylika yttringar som utgör tydliga angrepp på enskilda människor eller kollektiv av människor inte erhåller skydd vare sig i EMRK eller FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.⁷⁹⁵ Sådana yttringar är uppenbart oförenliga med respekten för mänskliga rättigheter. Den omständigheten att yttrandefriheten som sådan utgör en grundförutsättning för demokratin ställer följaktligen inte heller ett hinder för ingrepp mot yttringar av det här slaget. Vilka konkreta yttringar som kan klassificeras som angrepp i den här bemärkelsen måste dock i sista hand bedömas på basis av kontrollorganens enskilda avgöranden.

Anmärkningsvärt är naturligtvis att Europadomstolen i avgörandena *Jersild v. Denmark* och *Lehideux and Isorni v. France* ansåg att inskränkningarna av klagandenas yttrandefrihet inte varit nödvändiga i ett demokratiskt samhälle.

⁷⁹² Se t.ex. Danelius 2002, s. 267.

⁷⁹³ Europakommissionen har i sin nyare praxis uteslutande utnyttjat art. 17 som ett stödargument i nödvändighetsprövningen. Självständig betydelse har artikeln egentligen bara getts i de tidiga avgörandena *Glimmerveen and Haegenbeek v. The Netherlands*, application no. 8348/78 & 8406/78. Se även NOU 2002:12, s. 191 och Kühling 1999, s. 193–194.

⁷⁹⁴ *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998, punkt 47.

⁷⁹⁵ T.ex. Danelius gör den bedömningen i fråga om EMRK. Se Danelius 2002, s. 277.

I dessa avgöranden ansåg Europadomstolen med andra ord att konventionsstaterna vidtagit alltför långtgående inskränkningar i klagandens yttrandefrihet när staterna påfört sanktioner för yttranden, som enligt den nationella lagstiftningen kunde uppfattas som rasistiska eller därmed jämförbara. Det är ännu skäl att lyfta fram vissa särskilda orsaker som kan antas ha föranlett domstolen att stanna för tolkningen att hithörande yttranden skall inrymmas i yttrandefrihetsskyddet.

I Jersild-fallet framhöll domstolen att Jersilds avsikt varit att lämna information om attityder och uppfattningar bland vissa grupper i Danmark. Han hade inte på något sätt själv identifierat sig med de grupper, vars åsikter han gett spridning åt. Istället hade han själv betecknat grupperna som extremistiska och hans TV-program innehöll även inslag som utgjorde motvikt till de framförda grovt rasistiska åsikterna. Med beaktande av det här gjorde domstolen sedan en avvägning i vilken den, å ena sidan, prövade yttrandefrihetens betydelse i sammanhanget och, å andra sidan, vikten av skyddet mot de angripna folkgruppernas anseende och rykte. Domstolen noterade att det i fallet rörde sig om en journalists rätt att sprida information, och att den spridda informationen gällde den omständigheten att starkt rasistiska och främlingsfientliga åsikter har företrädare i samhället, en fråga som bedömdes vara av stort allmänt intresse.⁷⁹⁶ Därför, och med beaktande av att massmediernas yttrandefrihet hör till den starkast skyddade kategorin under art. 10, ansågs Jersilds yttrandefrihet väga tyngre än skyddet för de angripna individerna. Avgörandet visar att samma principer inte nödvändigtvis kan tillämpas när det gäller den person som ursprungligen gett upphov till vissa yttringar och den person som senare vidarebefordrar samma yttringar – t.ex. genom rapportering. Domstolens linjedragning kan enligt min uppfattning tolkas så att skydd ges åt rapportering om den rasism och främlingsfientlighet som existerar i samhället och som sker utan att massmedierna själva på något sätt propagerar för sådana åsikter. Den omständigheten att informationen är balanserad och objektiv utgör tecken på att syftet inte är att uppmuntra rasism och främlingsfientlighet.

Jersild-fallet kan jämföras med Europakommissionens avgörande i fallet Kühnen v. Germany.⁷⁹⁷ Kühnen var i likhet med Jersild journalist, men hans verksamhet bestod i publicering av nationalsocialistisk propaganda och hans syfte var att återupprätta NSDAP. Till följd av att Kühnens verksamhet hade den här karaktären fann kommissionen att ingreppet i hans yttrandefrihet varit nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Att det sett ur en viss synvinkel rörde sig om en journalists yttrandefrihet ändrade inte på den bedömningen. Kühling skriver sålunda i sin bok "Die Kommunikationsfreiheit als europäische Gemeinschaftsgrundrecht" följande:

⁷⁹⁶ Jersild v. Denmark 23.9.1994, punkt 33.

⁷⁹⁷ Se avsnittet 7.2.4. ovan om Europadomstolens och Europakommissionens rättspraxis.

”[A]ndererseits läßt sich dem Urteil Jersild entnehmen, daß die mit fremdenfeindlicher Intentionen geäußerten rassistischen Ideen einen nur ganz geringen Schutz unter der Kommunikationsfreiheit genießen. Einschränkungen sind demnach im weiten Umfang verhältnismäßig.”⁷⁹⁸

Även objektiv rapportering om rasism och främlingsfientlighet innebär rent faktiskt att åsikter av det här slaget får spridning. Följaktligen finns de en risk att rasism och främlingsfientlighet indirekt befrämjas när man informerar om dessa fenomen.⁷⁹⁹ Min bedömning är att det härvidlag rör sig om en olägenhet som måste accepteras.

I avgörandet *Lehideux and Isorni v. France* poängterade Europadomstolen vikten av att man gör en strikt gränsdragning mellan yttringar som otvetydigt innebär försvar av t.ex. naziförbrytelser och sådana yttringar som på sin höjd kan tolkas ha ett sådant innehåll. Det konkreta fallet gällde yttringar i vilka man försvarade marskalk Pétains samarbete med Nazityskland och i vilka man förbigick den omständigheten att Pétain själv kan anses ha ett ansvar för övergrepp som begicks vid den tiden. Trots att yttringarna i det här fallet saknade objektivitet var det enligt domstolen inte tillåtet att jämställa dem med egentlig förintelselögn i dess olika former. Avgörandet är beskrivande för tanken att yttrandefriheten utgör en huvudregel och att undantagen från yttrandefriheten därför skall tolkas restriktivt. Avgörandet har en konkret betydelse för den diskussion som gäller historiska händelser och i synnerhet sådana som anknyter till andra världskriget. Yttringar som otvivelaktigt utgör påståenden att nazisternas övergrepp under andra världskriget inte ägde rum eller yttringar i vilka dessa brott förringas, kan i ljuset av Europadomstolens och -kommissionens rättspraxis sägas falla utanför yttrandefrihetsskyddet. Yttringar som däremot på sin höjd kan tolkas som förringande eller förnekande av dessa händelser och som alltså är så pass vaga att de likaväl kan ges en annorlunda tolkning, bör i ljuset av *Lehideux and Isorni v. France* snarare anses skyddade under art. 10. Europadomstolen förklarade att yttringarna i fråga ”were not so much praising a policy as a man”.⁸⁰⁰ I hithörande fall bör presumptionsregeln *in dubio pro liberate* gälla.

⁷⁹⁸ Kühling 1999, s. 196.

⁷⁹⁹ Det här är ett dilemma som t.ex. Österdahl noterar. Se Österdahl 1994, s. 715.

⁸⁰⁰ *Lehideux and Isorni v. France* 23.9.1998, punkt 53.

7.4 BETYDELSEN AV KONTROLLORGANENS RÄTTSPRAXIS FÖR TOLKNINGEN AV GL 12 § 1 MOM.

Vilken betydelse har den rättspraxis som utvecklats kring de relevanta artiklarna i EMRK och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter för tolkningen av yttrandefrihetsstadgandet i grundlagen? Enligt min uppfattning får man dra den slutsatsen att rättspraxisen i hithörande frågor ger en god utgångspunkt för tolkningen av GL 12 § 1 mom. i motsvarande fall. I RP 309/1993 rd konstateras att man genom revideringen av grundrättssystemet strävat till att bringa de inhemska grundrättigheterna i överensstämmelse med de internationella förpliktelseerna i fråga om mänskliga rättigheter.⁸⁰¹ Samtidigt framhålls dock att tolkningarna av en viss grundrättighet respektive dess motsvarighet i konventioner om mänskliga rättigheter kan skilja sig från varandra trots att ordalydelseerna påminner om varandra. Orsaken till detta sägs vara dels människorättskonventionernas natur av internationella traktater vars tolkningar i sista hand avgörs i de internationella kontrollorganens rättspraxis, dels den prövningsmarginal som konventionsstaterna lämnats, och i stöd av vilken det ibland är möjligt att begränsa fri- och rättigheter utan att det samtidigt är fråga om ett brott mot de internationella förpliktelseerna.⁸⁰²

Min uppfattning är att det i frågor gällande begränsning av yttrandefrihet till förmån för behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar inte föreligger välgående skäl att upprätthålla olika tolkningar av, å ena sidan, yttrandefriheten enligt EMRK och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och, å andra sidan, yttrandefriheten enligt GL 12 § 1 mom. Det här beror delvis på den omständigheten att det inte torde förekomma någon vidsträckt diskretionär prövningsrätt (margin of appercciation) när det gäller rasistiska yttringar.⁸⁰³ Den här frågan har behandlats ovan och jag nöjer mig här med att konstatera att man tvärtom kan säga att det existerar en tämligen enhetlig uppfattning om dessa frågor i Europa. Det centrala argumentet är härvidlag den omständigheten att samtliga Europarådets länder har anslutit sig till FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och därigenom iklätt sig en långtgående skyldighet att kriminalisera spridningen av rasistiska yttringar.⁸⁰⁴ Frågan kan alltså inte jämföras med spørsmålet yttrandefrihet kontra moral, i vilket kontrollorganen uttryckligen förklarat att staterna lämnas en bred prövningsmarginal.⁸⁰⁵

⁸⁰¹ RP 309/1993 rd, s. 42.

⁸⁰² RP 309/1993 rd, s. 43.

⁸⁰³ Se dock NOU 2002:12 (s. 192) där det påpekas att en viss prövningsmarginal nog existerar även i dessa fall.

⁸⁰⁴ Art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, FördrS 37/1970.

⁸⁰⁵ Se t.ex. Danelius 2002, s. 277–278.

Det allmänna kravet på att ingripanden i grundrättigheter inte får ske i strid med vårt lands internationella förpliktelser⁸⁰⁶ innebär att yttrandefriheten, såsom den garanteras i GL 12 §, inte kan begränsas kraftigare än vad som ansetts möjligt enligt kontrollorganen för respektive människorättskonventioner. Yttrandefrihetens internationella miniminivå, såsom den definierats av nämnda kontrollorgan, bildar därför skyddets miniminivå även när yttrandefriheten bedöms ur grundlagens synvinkel. Av detta följer framför allt att t.ex. Europadomstolens avgöranden i fallen *Jersild v. Denmark* och *Lehideux and Isorni v. France* gör sig gällande som betydelsefulla prejudikat även när det gäller tolkningen av GL 12 § 1 mom. Detsamma gäller andra avgöranden där kontrollorganen förklarat att brott mot konventionerna skett.

Kan de internationella kontrollorganens rättspraxis utgöra en måttstock för yttrandefrihetsstadgandet i den finska grundlagen även när det gäller yttrandefrihetens maximinivå? Generellt sett kan så inte vara fallet beroende på de internationella konventionernas särskilda natur.⁸⁰⁷ Men när det specifikt gäller frågan om tillåtligheten av ingrepp i yttrandefriheten på grund av behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar kan man gott argumentera för den uppfattningen att GL 12 § 1 mom. inte bör vara förmånligare för rasistiska och därmed jämförbara yttringar än vad EMRK art. 10 eller MP-konventionens art. 19 är. Den här uppfattningen stöds för det första av den redan berörda omständigheten att någon bred prövning marginal inte kan antas existera i hithörande frågor och att staterna följaktligen inte har någon nämnvärd frihet att antingen förbjuda eller tolerera yttringar av det här slaget.

Det andra och i det här avseendet viktigare argumentet bygger på omständigheten att vårt land i enlighet med FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, art. 4 a de facto förbundit sig att "[S]om brottslig handling, straffbar enligt lag förklara allt spridande av på rasöverlägsenhet eller rashat grundade idéer...".⁸⁰⁸ Här kan man se en tydlig betoning av den offentliga maktens positiva skyldighet att ingripa mot sådana företeelser. I inledningen till art. 4 och i art. 5 betonas samtidigt att förbudet mot spridande av rasistiska idéer inte skall förverkligas på bekostnad av andra mänskliga rättigheter. En fingervisning om hur dessa förpliktelser skall sammanvägas ges bl.a. i det tidigare omtalade *Jersild-fallet*.⁸⁰⁹

⁸⁰⁶ Se t.ex. GrUB 25/1994 rd, s. 5.

⁸⁰⁷ Se t.ex. RP 309/1993 rd, s. 43.

⁸⁰⁸ Art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, FördrS 37/1970.

⁸⁰⁹ I Europadomstolens avgörande *Jersild v. Denmark* förklarade domstolen uttryckligen att statens skyldigheter, enligt FN-konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, hade stor betydelse för bedömningen av om dess ingripanden i *Jersilds* yttrandefrihet varit "nödvändiga i ett demokratiskt samhälle". I förhållande till *Jersilds* eget agerande ansågs kriteriet trots allt inte uppfyllt, men domstolen fann att intervjuobjektens utsagor var "*more than insulting to*

Enligt min bedömning är det skäl att ge yttrandefrihetsstadgandet i den finska grundlagen ett tolkningsinnehåll som är i största möjliga harmoni med vårt lands folkrättsliga skyldigheter på området ifråga. De här skyldigheterna innebär, som ovan framgått, dels förpliktelser att förbjuda och ingripa mot rasistiska yttringar, dels förpliktelser att värna om yttrandefriheten. När det gäller skyddet för yttrandefriheten är det enligt min bedömning inte skäl att ge GL 12 § 1 mom. en tolkning som vore förmånligare för rasistiska eller andra dylika yttringar än vad t.ex. EMRK art. 10 är.⁸¹⁰ Ett godkännande av den här uppfattningen förutsätter att man accepterar tanken att nivån för det grundlagsstadgade yttrandefrihetsskyddet i hithörande frågor jämföras med den nivå som Europadomstolen och -kommissionen samt FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna definierat i sin rättspraxis på området ifråga. När det specifikt gäller avvägningen mellan yttrandefriheten och behovet av skydd mot rasistiska och dylika yttringar är en sådan samordning motiverad. Å andra sidan är det inte motiverat att inskränka yttrandefrihetsskyddet enligt GL 12 § 1 mom. kraftigare än vad art. 4 a i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering förutsätter. Utgående från det här resonemanget kan man följaktligen argumentera för en sådan tolkning av GL 12 § 1 mom. att skydd i regel ges åt yttringar som huvudsakligen enbart ger uttryck för idéer om rasmässig överlägsenhet. Utanför skyddet lämnas däremot i regel yttringar som på ett kränkande sätt ger uttryck för rashat eller religiöst hat samt yttringar som innebär uppmaning till diskriminering av folkgrupp eller våld mot folkgrupp.

7.5 FRÅGAN OM YTTRANDEFRIHETENS KÄRNOMRÅDE – SÄRSKILT MED AVSEENDE PÅ DEN POLITISKA YTTRANDEFRIHETEN

I förteckningen över allmänna förutsättningar för begränsning av grundrättigheter ingår, vid sidan av de ovan berörda, ett förbud mot att man genom vanlig lag ingriper i en grundrättighets kärna eller dess kärnområde.⁸¹¹ Förbudets syfte är att hindra att man genom vanlig lag inför så pass långtgående begränsningar

members of the targeted groups and did not enjoy the protection of art 10" (Jersild v. Danmark 23.9.1994, punkt 35). Intervjuobjekten hade som bekant dömts till straff för sina yttringar av danska nationella domstolar, vilket betyder att yttringarna likaväl saknade skydd i den danska grundlagens yttrandefrihetsstadgande – Grunnloven § 77 (Høyesteretts ifrågavarande avgörande (U 1989.399 H) kommenteras av bl.a. Zahle 1999, kap. VIII, s. 444).

⁸¹⁰ Det är skäl att anmärka att den här förklaringen inte innebär att ifrågavarande yttringar däri-genom (nödvändigtvis) vore straffbara. Att yttringarna lämnats utanför yttrandefrihetsskyddet innebär enbart ett första villkor för straffbarhet. Därutöver krävs att yttringarna är brottsbeskrivningsenliga även enligt de straffrättsliga kriterier som gäller.

⁸¹¹ Se GrUB 25/1994 rd, s. 5.

att en viss grundrättighets innehåll i själva verket helt urholkas. Avsnittet om yttrandefriheten som gräns för det straffbara området avslutas här med en diskussion om kravets betydelse för den aktuella frågeställningen.

Med begreppet kärnområde avses en viss del av en grundrättighets tillämpningsområde. Kravet att kärnområdet skall bevaras intakt innebär således en gräns för den intresseavvägning som annars utförs när det gäller att bedöma hurvida en viss grundrättighet kan begränsas till förmån för ett visst samhälleligt intresse.⁸¹² En företeelse, som ingår i den del av grundrättighetens tillämpningsområde som utgör den ifrågavarande grundrättighetens kärna, kan med andra ord inte förbjudas. På lagstiftningsplanet innebär kärnområdets okränkbarhet att lagstiftaren inte i s.k. vanlig lagstiftningsordning får införa bestämmelser som ingriper i någon grundrättighets kärna. På rättstillämpningsplanet innebär kravet i sin tur att rättstillämparen inte får ge lagbestämmelser sådana tolkningar som konkret medför så pass långtgående ingripanden i det konkreta fallet. Den senare aspekten är av intresse med tanke på det föreliggande temat.

Till yttrandefrihetens kärnområde hör definitivt ett förbud mot förhandscensur.⁸¹³ Ett undantag utgör dock den förhandskontroll som uttryckligen legitimeras i det kvalificerade lagförbehållet i GL 12 §. Åsiktsfriheten, som ofta ses som en beståndsdel i yttrandefriheten, är till sin natur en absolut frihet och kan därför också inräknas i yttrandefrihetens kärnområde.⁸¹⁴ När det sedan gäller olika kategorier av yttringar i egentlig mening är klassificeringen i högre grad beroende av bedömning. Som tidigare har framhållits räknas framför allt den politiska informationsspridningen till yttrandefrihetens kärnområde.⁸¹⁵ Anledningen till detta är att den fria politiska debatten och fria åsiktsbildningen är av central betydelse för det demokratiska samhället. I det här avseendet är det inte heller skäl att göra någon principiell skillnad mellan politisk diskussion i strikt mening och diskussion kring andra frågor av ett genuint allmänt intresse. Till yttrandefrihetens kärnområde kan således även räknas den samhälleliga informationsspridningen i vid bemärkelse.⁸¹⁶

Härav följer att gränserna för tillåten kritik är mycket vida när det gäller politiska spörsmål. I synnerhet gäller det här kritik som riktas mot de politiska makthavarna.⁸¹⁷ I t.ex. Europadomstolens rättspraxis har man ansett att den sit-

⁸¹² Se särskilt Viljanen 2001, s. 229–250.

⁸¹³ Viljanen 2001, s. 233 och Saraviita 2000, s. 141 och särskilt Perusoikeudet/Manninen, s. 408.

⁸¹⁴ Att åsiktsfriheten är absolut framgår tydligast i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter där det i art. 19 stycke 1 talas om åsiktsfrihet, i stycke 2 om yttrandefrihet och stycke 3 om begränsningar som får göras i de rättigheter som upptas i stycke 2. E contrario: åsiktsfriheten får ej inskränkas. Se närmare Österdahl 1994, s. 702.

⁸¹⁵ Se t.ex. Perusoikeudet/Manninen, s. 409.

⁸¹⁶ Europadomstolens avgörande i Jersild-fallet kan ses som ett uttryck för detta.

⁸¹⁷ Pellonpää hänvisar i det här avseendet särskilt till Europadomstolens avgörande Castells v. Spain 23.4.1992. Andra avgöranden med relevans för den här frågeställningen utgör bl.a. Lingens

tande regeringen bör kunna utstå en kraftigare kritik än enskilda politiker. Men med hänvisning till avgörandet *Castells v. Spain* påpekar Manninen att inte ens den politiska yttrandefriheten i sin helhet kan anses absolut. Tvärtom måste man även inom ramen för den politiska kritikrätten beakta andra individers rättigheter. I synnerhet gäller detta rätten till ett skyddat privatliv och anseende, vilka som grundrättigheter likaså har ett kärnområde som inte får urholkas av andras yttrandefrihet.⁸¹⁸ Resonemanget visar således att en del av den politiska yttrandefriheten de facto ligger utanför yttrandefrihetens kärnområde. Den här kategorin av politisk yttrandefrihet värderas i och för sig mycket högt, men kan i princip begränsas ifall tillräckligt starka motargument föreligger i ett enskilt fall.

Rasistiska och dylika yttringar kan rikta sig mot enskilda individer och/eller mot kollektiv av individer. I den mån målgruppen utgör enskilda individer måste yttringarnas tillåtlighet bedömas med beaktande av att de berörda personerna åtnjuter grundrättsligt skydd för privatliv och anseende. Som ovan konstaterades består dessa grundrättigheter av ett kärnområde som likaväl måste bevaras intakt. Det här betyder att inte ens den omständigheten att de aktuella yttringarna på sätt eller annat kan motiveras med politiska skäl medför ett ovillkorligt skydd för yttringarna ifråga. Istället blir tillåtligheten beroende av en avvägning av de angripnas rättigheter, å ena sidan, och talarens rätt att framställa yttringar riktade mot ifrågavarande personer, å andra sidan. Rasistiska epitet och skällsord riktade mot enskilda aktualiserar snarare behov av skydd för ära och anseende än yttrandefrihetsaspekter. När det gäller den här kategorin av rasistiska yttringar är det därför uppenbart att yttrandefrihetens gränser kommer förhållandevis tidigt emot.⁸¹⁹

v. *Austria* 8.7.1986 och *Thorgeirsson v. Iceland* 25.6.1992. Se Pellonpää 2000, s. 420–422 och Österdahl 1994, s. 718–719.

⁸¹⁸ Jfr GL 10 §. Se Perusoikeudet/Manninen, s. 409.

⁸¹⁹ Uttalanden och andra yttringen ingår dessutom ofta som beståndsdelar i helt ordinära brott. T.ex. ett bedrägeri kan begås genom en muntlig utfästelse som är vilseledande. Det är skäl att notera att yttringar i den här bemärkelsen inte aktualiserar egentliga yttrandefrihetsaspekter alls eller i alla fall i mycket ringa mån. Man bör nämligen skilja mellan spridning av meningsyttringar i den bemärkelse som yttrandefriheten avser och yttringar, vars syften uteslutande hänför sig till den omedelbara situationen. Yttringar av den senare kategorin görs för att talaren vill åstadkomma en omedelbar förändring i den föreliggande situationen – däremot inte för att talaren skulle vilja manifesteras en viss åsikt eller värdering i allmänhet eller vilja påverka åhörarnas opinioner i fråga om den omgivande världen. Greenawalt använder i det här avseendet begreppet ”*situation altering utterances*”. Exempel på yttringar som syftar till att åstadkomma omedelbara förändringar i den rådande omgivningen är åtminstone enskilda löften, uppmaningar, förledande och hot i manipulerande syften. Greenawalt konstaterar att ”[S]uch utterances are ways of doing things, not of asserting things, and they are generally subject to regulation on the same bases as most noncommunicative behavior”. Man kan följaktligen anse att tal och annat språkbruk som ingår i gärningssättet för en rad vanligt förekommande brott inte aktualiserar yttrandefrihetsaspekter överhuvudtaget. Se Greenawalt 1989, s. 54 och 58.

Rasistiska yttringar riktade mot kollektiv utgör i det här avseendet ett mera mångfasetterat spørsmål. Det är nämligen oftare möjligt att hävda att yttringar som inte berör enskilda individer, utan kollektiv i direkt eller indirekt bemärkelse, i själva verket rör frågor av allmän betydelse eller att det härvidlag i alla fall rör sig om rätten att manifesteras åsikter eller värderingar i allmänna frågor. Yttringar som berör kollektiv, definierade på basis av viss nationalitet, ras, etniskt ursprung eller religion, kan dessutom ofta sägas ha en mer eller mindre tydlig politisk kontext. Yttringar av det här slaget ger ofta upphov till svåra avvägningssituationer. Kritik mot åtgärder som staten Israels regering är ansvarig för, men som även riktar sig mot den judiska befolkningsgruppen kan nämnas som ett exempel. Är det härvidlag fråga om politisk yttrandefrihet eller antisemitisk hets? Samma problematik gäller kritik mot åtgärder som t.ex. olika extrema islamiska rörelser ansvarar för i den mån kritiken samtidigt riktar sig mot människor som hör till den ifrågavarande religiösa folkgruppen. Detsamma gäller vidare påståenden att t.ex. flyktingar och invandrare utnyttjar den sociala välfärden. Å ena sidan rör det sig i dessa fall om främlingsfientlighet, å andra sidan om kritik mot regeringens invandringspolitik m.m.⁸²⁰

På basis av den rättspraxis som de internationella kontrollorganen utvecklat är det emellertid möjligt att dra vissa riktlinjer för hur gränsdragningen skall göras i dessa situationer. Med ledning i den här rättspraxisen kan man följaktligen säga att propagerande för den nationalsocialistiska ideologin inte skyddas av yttrandefriheten trots att det härvidlag rör sig om politiska yttringar *per se*.⁸²¹ Den här typen av agitation har ofta klara drag av uppmaning till diskriminering eller våld mot folkgrupp, vilket betyder att ingrepp i yttrandefriheten är oproblematiske i sådana fall.⁸²² Däremot kan man inte dra den slutsatsen att vilken som helst spridning av antidemokratiska åskådningar vore konsekvent oförenlig med de granskade konventionerna.⁸²³

Utanför yttrandefriheten lämnas likväl påståendet att någon förintelse av judar och andra folkgrupper under andra världskriget inte ägt rum, utan att det i dag är en organiserad sionism eller judendom som lyckas vidmakthålla den här

⁸²⁰ Även följande exempel kan nämnas: "könsstympling är ett uttryck för religiös barbarism". Är påståendet hets mot religiös grupp eller berättigad kritik av ett viktigt spørsmål? Eller påståendet att "homosexualitet är synd" – rör det sig här om hets mot personer med viss sexuell läggning eller berättigad spridning av religiösa åsikter som de facto kan baseras på vissa bibeltexter? Även s.k. förintelselögn kan diskuteras i det här sammanhanget: förnekande, förringande eller ifrågasättande av påståendet att nazisterna begick massmord mot judar och vissa andra folkgrupper under andra världskriget kan bedömas som hets mot folkgrupp, men man kan även hävda att det rör sig om berättigade påståenden inom ramen för yttrandefriheten och vetenskapens frihet.

⁸²¹ Se t.ex. Europakommissionens avgörande i Kühnen-fallet. Europakommissionens avgörande application no. 12194/86.

⁸²² En sådan bedömning görs i bl.a. NOU 2002:12, s. 190.

⁸²³ I NOU 2002:12 görs bedömningen att t.ex. EMRK art. 17 inte kan användas för att kategoriskt avgränsa vissa teman utanför yttrandefrihetsskyddet, se s. 1991.

historieuppfattningen. Sådana påståenden åtnjuter inte yttrandefrihet trots att man i princip kunde argumentera för motsatsen med hänvisning till det särskilda behovet av yttrandefrihet inom vetenskapens område.⁸²⁴ I det här avseendet visar rättspraxisen att det s.k. sanningsökarargumentet – som i allmänhet anses vara det mest robusta argumentet för yttrandefriheten – i regel träder undan när det gäller spridning av yttringar som talaren vet att är osanna.⁸²⁵

Yttringar som förespråkar idéer om t.ex. kategorisk repatriering av invandrare och gästarbetare⁸²⁶ åtnjuter i regel inte heller yttrandefrihet enligt de granskade konventionerna om mänskliga rättigheter. Den här typen av yttringar kan karaktäriseras som en form av uppmaning till diskriminering av folkgrupp. Det faktum att yttranden av det här slaget inte ansetts åtnjuta yttrandefrihet – trots sin delvis politiska karaktär – visar tydligt att all spridning av politiska yttringar inte ingår i yttrandefrihetens oantastliga kärnområde.^{827 828}

Yttringar med innebörden att den högtstående vita ”rasens” existens är hotad av rasblandning och invandring åtnjuter inte heller nödvändigtvis yttrandefrihet trots att man även härvidlag kan dra vissa paralleller till politiskt tal.⁸²⁹ Härvidlag rör det sig emellertid om ett gränsområde. Utanför de granskade konventionernas yttrandefrihetsskydd lämnas yttringarna som kan betecknas som

⁸²⁴ Se t.ex. Europakommissionens avgörande X v. Federal Republic of Germany (application no. 9235/81) och Remer v. Germany, application no. 25096/94. Se även Europakommissionens avgöranden application no. 21128/92, application no. 24398/94 och application no. 25062/94. Se dessutom FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna och speciellt avgörandet i fallet Faurison v. France (CCPR/C/58/D/550/1993).

⁸²⁵ Den tyska författningsdomstolens (Bundesverfassungsgericht) nedan citerade uttalande är beskrivande för den här ståndpunkten: ”Bei Meinungsäußerungen, die mit Tatsachenbehauptungen verbunden sind, kann die Schutzwürdigkeit vom Wahrheitsgehalt der ihnen zugrundeliegenden tatsächlichen Annahmen abhängen. Sind diese erwiesen unwahr, tritt die Meinungsfreiheit ebenfalls regelmäßig hinter den Persönlichkeitsschutz zurück.” Se BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94. Europakommissionen förklarade i det föreliggande fallet att ingreppet i yttrandefriheten inte utgjorde ett konventionsbrott. Se Europakommissionens avgörande application no. 25992/94.

⁸²⁶ Se t.ex. Europakommissionens avgörande i Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands-fallet, application no. 8348/78 & 8406/78. En sådan bedömning gjordes även i Europakommissionens avgörande Kjuus v. Norway, application no. 41589/98. I det här fallet hade yttringarna framställts inom ramen för ett partiprogram för ett politiskt parti (Hvit valg allianse).

⁸²⁷ I dansk rättspraxis har det uttryckligen fastställts att överträdelse av den danska motsvarigheten till hets mot folkgrupp (straffeloven § 266 b) inte i sig skall betraktas som politiska brott. Ett sådant uttalande har aktualiserats av den orsaken att dansk lagstiftning förutsätter att prövningen av politiska brott skall handläggas av landsretten som första instans under medverkan av tolv nämndemän. Se Vestre landsretts dom U 1980.1065 V. Se även TemaNord 2003:506, s. 13.

⁸²⁸ Medlemsstaterna i EU har uppmanats att inte betrakta hets mot folkgrupp och andra rasistiskt motiverade brott som politiska brott. Syftet har härvidlag varit att säkerställa det internationella samarbetet. Se art. 14 i Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664.

⁸²⁹ Se FN:s kommitté för de mänskliga rättigheterna, speciellt avgörandet i fallet Ross v. Canada (CCPR/C/70/D/736/1997).

”rashat” och som kan sägas ge uttryck för fientlighet mot en viss ras eller folkgrupp i kombination med en viss önskan att skada ifrågavarande målgrupp.⁸³⁰ Rör det sig emellertid om meningsyttringar som blott ger uttryck för idéer om vissa ”människorasers” överlägsenhet kan man istället argumentera för att yttringarna ifråga är så pass nära kopplade till den absoluta åsiktsfriheten att de i regel måste tolereras.⁸³¹ Till den här bedömningen bidrar även den vedertagna tolkningen av art 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, enligt vilken artikeln inte anses fordra kriminalisering av meningsyttranden som blott och bart ger uttryck för en viss ras eller vissa rasers överlägsenhet.⁸³²

Yttrandefrihetsskyddet uppställer slutligen ett förbud mot en alltför långt driven kontextuell tolkning. En alltför stor frihet i det här avseendet undergräver förutsebarheten i rättstillämpningen på samma sätt som om rättstillämparen vore berättigad att bortse från den straffrättsliga legalitetsprincipens delkrav vid tolkningen av straffbestämmelserna.⁸³³ En alltför långt driven kontextuell tolkning kan komma i konflikt med yttrandefriheten även i en annan bemärkelse. Friheten att beakta sammanhanget kan som konstaterats i princip ge rättstillämparen möjligheter att kringgå censurförbudet och begränsa yttringar av andra orsaker än de som ligger bakom kriminaliseringen av rasistiska yttringar.⁸³⁴ Den kontextuella tolkningen måste därför ske inom vissa gränser. Med tanke på yttrandefriheten skall rättstillämparen visa större återhållsamhet ifråga om kontextuell tolkning ju närmare anknytning yttringarna har till yttrandefrihetens kärnområde. Är det således fråga om t.ex. politiska eller religiösa yttringar bör prövningen i högre grad än annars basera sig på yttringarnas strikta ordalydelse och objektiva meningsinnehåll.

⁸³⁰ Se bedömningen i NOU 2002:12, s. 190.

⁸³¹ Ibland definieras rasism som en politisk åskådning som betonar rasens betydelse för samhället. Se t.ex. Prismas främmande ord (1984), s. 416. På den grunden kan man hävda att det vid rasism alltid i viss mån rör sig om politik – och följaktligen om politiska åsikter och yttringar.

⁸³² Se ovan. Strängt taget fordrar art. 4 a nog enligt sin ordalydelse att även yttringar av det här slaget skall straffbeläggas. Fordringen modifieras emellertid av det första ledet i art. 4 som anger att förbud mot rasistiska yttringar skall utformas med ”due regard to the principles embodied in the Universal Declaration of Human Rights...” dvs. med beaktande av bl.a. yttrandefrihetens krav. Enligt den moderata tolkning av art. 4 a som bl.a. de nordiska länderna gått in för lämnas följaktligen meningsyttranden som ”endast” ger uttryck för rasöverlägsenhet utanför kriminaliseringsförpliktelsen. Se t.ex. NOU 2002:12, s. 188–190.

⁸³³ I den norska s.k. ”Kjuus-saken” (Rt. 1997, s. 1821) tolkades vissa skrifter, som till sin strikta ordalydelse gjorde skillnad mellan utlänningar och personer med norskt medborgarskap, av Høyesterett så att skillnad de facto gjordes mellan nordbor och personer med mörk hudfärg. På den grunden baserades sedan en bedömning att yttringarna var rasistiska. Se kritiken i Eggen 1998, s. 262.

⁸³⁴ Eggen 1998, s. 264.

8 Brottbeskrivningen

Nedan följer en genomgång av brottbeskrivningen för brottet hets mot folkgrupp (SL 11:8). Granskningen gäller inte brottbeskrivningen i sin helhet, utan avgränsas till vissa däri ingående element.⁸³⁵ Avsikten är att presentera en abstrakt beskrivning för det ifrågavarande brottet som omfattar både ställningstaganden rörande brottets s.k. yttre förlopp och ställningstaganden rörande frågan om gärningsmannens psykiska attityd till gärningen. Som tidigare konstaterades lyder brottbeskrivningen i sin helhet enligt följande:

”Den som bland allmänheten sprider uttalanden eller andra meddelanden i vilka en nationell, raslig, etnisk eller religiös grupp eller en med dessa jämförbar folkgrupp hotas, förtalas eller smädas, skall för hets mot folkgrupp dömas till böter eller fängelse i högst två år.”

8.1 NÅGRA ELEMENT I BROTTBESKRIVNINGEN I SL 11:8

Brottbeskrivningen för brottet hets mot folkgrupp innehåller följande element som avser gärningen. Det skall vara fråga om en handling varigenom *uttalanden eller andra meddelanden sprids bland allmänheten*, i vilka skyddsobjekten *nationell, raslig, etnisk eller religiös grupp eller med dessa jämförbar folkgrupp* blir föremål för *hot, förtal eller smädelse*. Uppräkningen visar att brottbeskrivningen i SL 11:8 innehåller en rad element som inte förekom i straffbestämmelsens tidigare version *hets till diskriminering av folkgrupp* (SL 13:5) som var gällande före 1.9.1995. Sålunda saknar t.ex. klausulen *med dessa jämförbar folkgrupp* en motsvarighet i tidigare rätt. Det faktum att denna klausul intagits i straffbestämmelsen innebär samtidigt att straffbestämmelsens tillämpningsområde i viss mån blivit utvidgat.⁸³⁶ Nedan skall dessa element

⁸³⁵ Den här framställningen följer den uppfattningen som indelar ”brottsbegreppet” i brottbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld. Brottbeskrivningen indelas för sin del i gärning, kausalitet, följd, gärningsculpa samt uppsåt och oaktsamhet. Jfr Frände 2004, s. 11.

⁸³⁶ Se lag 578/1995. I RP 94/1993 rd föreslogs som sagt att straffbestämmelsen skulle utformas så att ansvar, för i denna uppräknade gärningar, endast skulle följa om de gjorts ”i syfte att väcka aggressivitet eller fientlighet mot gruppen eller att få till stånd diskriminering av den, och är gärningen ägnad att åstadkomma sådan verkan...”. Ifall lagförslaget antagits i föreslagen form hade det straffbara området sannolikt kringskurits i viss mån. Den ovannämnda bestämningen skulle för det första ha medfört att enbart uppsåt av *dolus determinatus*-typ skulle ha medfört ansvar.

granskas var för sig. Avsikten är att försöka kartlägga betydelseinnehåll och ordgränser för de i elementen ingående termerna som avser gärningen.

8.2 UTTALANDEN ELLER ANDRA MEDDELANDEN

De rasistiska och motsvarande yttringar som avses i samband med brottet hets mot folkgrupp måste ingå i ett *uttalande eller meddelande*. Med dessa termer avses såväl skriftliga som muntliga framställningar. Även framställningar i bildform omfattas.⁸³⁷ Redan när straffbestämmelsen introducerades i vår lagstiftning konstaterades att inga krav uppställs vad gäller formen för kommunikation.⁸³⁸ Rent teoretiskt omfattas således alla uttalanden som kan läsas, åhöras eller annars förstås oberoende av framställningssättet.⁸³⁹ Hit hör även uttalanden och andra meddelanden som förutsätter användande av tekniska hjälpmedel som t.ex. mikrofilm eller ADB. Med tanke på utvecklingen av Internet är det sistnämnda medlet för spridning inte något särskilt långsökt exempel.⁸⁴⁰

Brottsbeskrivningsenliga uttalanden och andra meddelanden i skriftlig form kan följaktligen bestå av allt från enskilda uppmaningar eller slagord som skrivits på väggar eller affischer till publikationer i dagstidningar, tidskrifter eller monografier.⁸⁴¹ Konstnärliga verk och t.ex. skämtteckningar och -målningar

För det andra skulle straffbestämmelsen ha gjorts till ett s.k. ägnadelikt, dvs. uttalanden och meddelanden som avses måste ha varit "ägnade" att väcka aggressivitet, fientlighet eller åstadkomma diskriminering. Riksdagen slopade emellertid denna formulering innan den slutligen godkände lagförslaget. Lagutskottet anförde som motivering för slopandet att det inte förekommit sådana nackdelar vid tillämpningen av SL 13:5 som skulle ha motiverat den föreslagna begränsningen. Se LaUB 22/1994 rd, s.8.

⁸³⁷ Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570.

⁸³⁸ RP 19/1970 rd, s. 2. Detta är en logisk följd av att stadgandets "spegelbild", dvs. yttrandefriheten gäller alla framställningssätt.

⁸³⁹ En tolkning enligt vilken kriminaliseringen skulle omfatta musik och annat ljud i vilka ord inte alls ingår torde däremot inte vara möjlig. Dels vore det ur bevisningssynpunkt omöjligt att styrka ett dylikt åtal, dels vore ett stadgande med detta innehåll sannolikt i strid med obestämdhetsförbudet – ett uttalande som eventuellt uttrycks på det sättet kan inte objektivt preciseras så att det skulle kunna utgöra grund för straffrättsliga sanktioner.

⁸⁴⁰ Borde man tolerera kränkningar i högre grad när det gäller yttringar som spritts via Internet? Att så sker är ju mycket vanligt. I bl.a. tysk rättspraxis har man tagit ställning till frågan. I t.ex. ett avgörande från 1996 förklarade en domstol i Reinbach att bedömningen av ett enskilt kränkande yttrande inte påverkas av den omständigheten att kränkningar av motsvarande slag hör till vardagen när det gäller Internet (AG Reinbach 2 Ds 397/95). Avgörandet ger uttryck för den s.k. "on-off-principen". Enligt den skall i princip allt det som är straffbart "off-line" (utanför Internet) även vara straffbart "on-line" (när det förekommer på Internet). Som forum är Internet således inte i någon principiell särställning. Frågan om betydelsen av Internet behandlas närmare nedan i samband med granskningen av spridningsrekvisitet. Spridning genom Internet aktualiserar typiskt vissa bestämmelser i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation (13.6.2003/460).

⁸⁴¹ Se NJA 1982, s.128 där uttalandet var skrivet på en skylt och Vasa hovrätts dom 13.11.1990 nr 2038 (R 90/322) där det gällde text på T-skjortor. Dessa medel har även betydelse för spridningsrekvisitet.

omfattas i och med att bestämmelsen även täcker framställningar i bild.⁸⁴² Rekvisitet hindrar inte heller att kännetecken och symboler uppfattas som uttalanden och andra meddelanden i det här avseendet⁸⁴³ – en annan fråga är sedan om de kännetecken och symboler som det rör sig om i ett konkret fall faktiskt kan sägas ha ett innehåll som går att klassificeras som hot, förtal eller smädelse.

Även symboliska handlingar och realakter – t.ex. gester eller tecken kan bedömas som uttalanden eller andra meddelanden. I svensk rättspraxis⁸⁴⁴ har man bl.a. ansett att ”Sieg Heil” -hälsningar som gjorts på en inte helt avsides belägen gata uppfyllde rekvisitet *uttalande eller annat meddelande*, medan man i norsk rättspraxis gjort samma bedömning i fråga om skrivning av orden KKK och ”Pakkis” i kombination med skadegörelse mot en byggnad som innehades av invandrare.⁸⁴⁵ Eftersom de svenska och norska straffbuden till den här delen lyder lika som SL 11:8, är det inte skäl att göra andra bedömningar visavi rättsläget hos oss. Det är dock återigen skäl att påpeka att gesten eller handlingen måste kunna karaktäriseras som hot, förtal eller smädelse för att vara brottsbeskrivningsenlig enligt SL 11:8.

Brottsbeskrivningsenliga uttalanden eller andra meddelanden i muntlig form – vid sidan av sådana som uttrycks i normalt tal – utgör t.ex. framställning i skådespel eller annan scenisk framställning. Motiveringen är att det härvidlag typiskt rör sig om realakter och symboliska handlingar i kombination med tal.

8.3 SPRIDNING BLAND ALLMÄNHETEN

För straffbarhet krävs att uttalandet eller meddelandet sprids *bland allmänheten*. Med spridning kan dels förstås *sättet för spridning*, dels frågan om *sprid-*

⁸⁴² Bestämmelsen omfattar med andra ord även åtbörder eller framställning som ej kan anses som skrift. Det kan här erinras att vissa av tecknaren Karis skämtteckningar i Helsingin Sanomat under år 1991 blev föremål för brottsanmälan p.g.a. deras påstådda rasistiska karaktär. Se Justitieministeriets beslut 19.9.1991, Dnr 1942/74/91 OM. Incidenten vid en konstutställning i Stockholm i januari 2004 visade med önskad tydlighet att konstverk kan förknippas med budskap. Vid incidenten förstörde Israels Stockholmsambassadör ett konstverk som enligt hans uppfattning förhäriligade självmordsattacker mot den israeliska befolkningen.

⁸⁴³ Se NJA 1996, s. 577. I rättsfallet dömdes en person, som på allmän plats burit vissa symboler med anknytning till nationalsocialistiska rörelser, för hets mot folkgrupp (BrB 16:8). Bedömningen att det här gärningssättet utgör spridning av uttalande eller annat meddelande är helt relevant även när det gäller SL 11:8. Att notera är att bl.a. Hovrätten för Västra Sverige (avd. 6, dom DB 48, 9.4.1996) ansett att det s.k. ”uniformförbudet” i (den svenska) lagen om förbud mot politiska uniformer (lag 1947:164) är *uppenbart stridande* mot grundlagens stadgande om yttrandefrihet av vilken anledning det inte kan tillämpas. Att bära en uniform med politiska tecken, en jacka med partisymbol eller t.ex. en armbindel är ett sätt att förmedla ett budskap. Det är därför inte skäl att uppfatta den här formen av *spridande av meddelande* som på något sätt artskild så att det inte för den skull skulle anses uppfylla brottsbeskrivningen i SL 11:8. Se även Bull och Heiborn 1996, s. 329.

⁸⁴⁴ RH 2000:72.

⁸⁴⁵ Rt. 1994, s. 768.

ningens omfattning. Enligt spridningsrekvisitet i brottet hets mot folkgrupp kan uttalandet eller meddelandet oberoende av sättet för spridning uppfylla brottsbeskrivningen. Kravet är emellertid att det sprids bland allmänheten.

Spridning innebär i denna bemärkelse alla former av publikation, distribution och förmedling av uttalanden och meddelanden. Med uttrycket *sprider uttalanden* avses således både att *själv göra ett uttalande* och att *sprida vad man hört av annan person*.⁸⁴⁶ Brottsbeskrivningsenlighet medföljer självfallet vid uttalanden och meddelanden som sprids via press och etermedier.⁸⁴⁷ Det faktum att framför allt skrifter och bildmaterial av hithörande slag lätt kan konfiskeras när sådant påträffas av myndigheterna, har medfört att spridningen av rasistiska och andra dylika uttalanden sökt nya former. Som ett exempel på en ny form kan nämnas spridning i olika datormedier, främst Internet.^{848 849}

Om det brottsliga materialet spritts inom ramen för publikations- och programverksamhet som utövas i Finland måste även reglerna i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation beaktas.⁸⁵⁰ Den här lagen ersatte bl.a. tryckfrihetslagen från år 1919 och kan i likhet med den uppfattas som *lex specialis* i förhållande till de allmänna straff- och straffprocessrättsliga bestämmelserna. Med publikationsverksamhet avses enligt lagens 2 § att publikationer, dvs. tryckalster, en dataskiva eller någon annan genom mångfaldigande framställd upptagning av text, ljud eller bild görs tillgänglig för allmänheten. T.ex. spridning av rasistiska flygblad som duplicerats i ett större antal med hjälp av kopieringsapparat eller en dator aktualiserar lagens bestämmelser.⁸⁵¹ Det är även fråga om publikationsverksamhet när s.k. nätmeddelanden görs tillgängliga för allmänheten. Med nätmeddelanden avses uttalanden eller andra meddelanden som gjorts tillgängliga för allmänheten genom något tekniskt arrangemang – t.ex. genom källor på Internet. Det här betyder att lagen även skall tillämpas när information som är brottslig till sitt innehåll gjorts tillgänglig för allmänheten genom en enskild persons hemsida på Internet.⁸⁵²

⁸⁴⁶ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570.

⁸⁴⁷ Uppmärksammade fall av det här slaget är t.ex. Helsingfors Rådstuvurätts dom 27.1.1993 (R 92/5868), det s.k. Uusi Suunta -ärendet och målen i Stockholms tingsrätt kring närradiostationen Radio Islams sändningar (1989–1992).

⁸⁴⁸ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570. Att rasistiska yttringar spritts via hemsidor på Internet har ibland t.o.m. den konsekvensen att gärningarna faller utanför den nationella jurisdiktionens räckvidd.

⁸⁴⁹ Den intressanta frågan är huruvida den finska straffrätten överhuvudtaget kan tillämpas då någon i utlandet lägger ut material på Internet genom en server som befinner sig utomlands. Den här frågan återkommer jag till senare. Ett annat problem är att informationens ursprung ofta är omöjlig att klarlägga vilket medför att åtal sällan kan väckas. Se även Kortteinen 1996, s. 12.

⁸⁵⁰ Lag 13.6.2003/460. Se 3 §.

⁸⁵¹ RP 54/2002 rd, s. 49–50.

⁸⁵² Se 2 § och 3 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation och RP 54/2002 rd, s. 55. T.ex. institutionen för journalistik vid Tammerfors universitet har utfört en kartläggning av det främlingsfientliga materialet på Internet. Se Pekkinen, Anna-Maria (2003), *Rasismia Internetissä – vierasvihaisen nettiaineiston kartoitus*. Journalismin tutkimusyksikkö. Tampereen yliopisto. Tampere 2003.

Har då ett uttalande som gjorts tillgängligt för allmänheten även *blivit spritt bland allmänheten* på det sätt som förutsätts i SL 11:8? Frågan kan besvaras jakande. I inhemsk rättspraxis har man nämligen ansett att spridningsrekvisitet i SL 11:8 uppfylls när en enskild person gjort uttalanden och meddelanden tillgängliga på en hemsida på Internet.⁸⁵³ Spridningsrekvisitet anses följaktligen uppfyllt i och med att vem som helst haft möjlighet att ta del av innehållet på hemsidan.⁸⁵⁴ Av nämnda orsaker skall spridningsrekvisitet i SL 11:8 självfallet anses uppfyllt även när publikationer och program görs tillgängliga för allmänheten av andra aktörer än enskilda personer.⁸⁵⁵

I avgörandet från Rovaniemi hovrätt dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277) gällande spridning av rasistiska yttringar genom Internet förklarade Lapplands tingsrätt att yttringarna var spridda bland allmänheten i och med att de gjorts tillgängliga för presumtiva läsare. Den omständigheten att möjligheten att hitta hemsidan delvis var beroende av slumpmässiga faktorer påverkade inte den här bedömningen. Rovaniemi hovrätt fastställde tingsrättens ställningstagande.⁸⁵⁶ I utländsk rätt har man gjort samma bedömning. Som nämnts har bl.a. Högsta domstolen i Tyskland ansett att en hemsida som upprätthölls av en server i Australien gjorde yttringar tillgängliga för en obestämd krets av personer och därigenom även för mottagare i Tyskland.⁸⁵⁷ Nämnas kan även att danska Højesteret i ett avgörande från 2003 förklarade att information som gjorts tillgängligt för allmänheten via en hemsida på Internet i själva verket skulle bedömas som propagandaverksamhet. Hemsidan hade i det här fallet försetts med ett namn som i hög grad var ägnat att dra till sig allmänhetens uppmärksamhet.⁸⁵⁸ Att informationen gjorts tillgänglig för allmänheten via Internet ansågs således ha medfört en synnerligen omfattande spridning. Även i Sverige anses uppgifter på hemsidor i Internet vara spridda på det sätt som avses i den motsvarande svenska kriminaliseringen.⁸⁵⁹

⁸⁵³ Se Rovaniemi hovrätt, dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277), lagakraftvunnen.

⁸⁵⁴ Så även i tysk doktrin: "Das 'Zugänglichmachen' einer Schrift ist nicht nur gegeben, wenn deren Substanz in den Wahrnehmungs- oder Herrschaftsbereich des Adressaten gelangt. Es liegt nach h.M. auch dann vor, wenn der Adressat (auch ohne Verfügung über ein verkörpertes Exemplar der Schrift) die Möglichkeit hat, sich von Inhalt der Schrift Kenntnis zu verschaffen." Se Sieber, Ulrich (1999), Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialprinzip der §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace. NJW 29/1999, s. 2071.

⁸⁵⁵ Jfr även 15 § 1 mom. punkt 2 i lagen om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster 5.6.2002/458. I bestämmelsen åläggs en teleoperatör att på eget initiativ utan dröjsmål förhindra spridning av material på en hemsida som utgår från teleoperatörens server, ifall informationen uppenbart strider mot SL 11:8. I lagberedningsmaterialet motiveras skyldigheten att självmant ingripa med att det skadliga materialet "sprids snabbt i datanät" (se RP 194/2001 rd). Det är tydligt att lagstiftaren ansett att brottet hets mot folkgrupp kan uppfyllas när information av den karaktären sprids genom Internet.

⁸⁵⁶ Rovaniemi hovrätt, dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277), lagakraftvunnen.

⁸⁵⁷ BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁸⁵⁸ <http://www.muhamedanerfrit.dk>. Se Højesteret 2.12.2003, sag 158/2003.

⁸⁵⁹ BrB 16:8. Se Karnov 2002/3, s. 2706. Se även bl.a. NJA 2001, s. 445.

Ett specialfall av spridning till allmänheten via Internet utgör den situationen att en hemsida som är tillgänglig för allmänheten upptar s.k. länkar till en eller flera andra hemsidor som i sin tur innehåller brottsligt material. En länk (link) innebär i praktiken en koppling mellan en symbol, en bild eller ett markerat ord på en hemsida till en annan hemsida.⁸⁶⁰ För att lagen inte alltför lätt skall kunna kringgåas är det skäl att anse att det rör sig om spridning av det brottsliga materialet även när dylika länkar utnyttjas. Spridningsrekvisitet i SL 11:8 får anses ha uppfyllts av en viss hemsida som genom länkar gör det möjligt att ta del av material ur t.ex. Ku Klux Klans i USA belägna hemsidor.⁸⁶¹ Det är även tänkbart att dylik användning av länkar utgör medhjälp till spridning.

För ansvar räcker inte enbart att det rent objektivt existerar en länk mellan gärningsmannens hemsida och den hemsida som upptar det brottsliga materialet. Därutöver förutsätts att gärningsmannens uppsåt enligt vanliga principer täcker den omständigheten att hans hemsida tillhandahåller brottsligt material – i de här fallen genom den länk som leder till den hemsida som upptar materialet ifråga. I det tyska rättsfallet åklagaren mot Angela Marquardt (AG Berlin 20.10.2000) hade svaranden upprättat en länk till en hemsida som innehöll en detaljerad beskrivning för hur man kunde förstöra järnvägsanläggningar. Domstolen förklarade att upprättande av en länk till en sådan hemsida kan medföra straffansvar. I det föreliggande fallet hade emellertid den hemsida, som länken förde till, uppdaterats och fått sitt brottsliga innehåll efter att länken hade upprättats. Domstolen fann därför inte tillräckliga bevis för att svaranden uppsåtligen skulle ha ”länkat” sin hemsida till det brottsliga materialet.⁸⁶²

Hithörande uttalanden eller meddelanden skall alltså ha vunnit spridning bland allmänheten. Detta betyder emellertid inte ett krav på att uttalandet eller meddelandet nödvändigtvis måste framföras offentligt för att straffansvar skall kunna inträda.⁸⁶³ Förutsättningarna enligt SL 11:8 avviker således till

⁸⁶⁰ Om olika länktekniker se Svanström, Karl (2001), *Internet Linking: A Legal Analysis*. I verket: IT och juristutbildning. Red. Wahlgren, Peter. Nordisk årsbok i rättsinformatik 2000. Stockholm 2001, s. 143–164.

⁸⁶¹ Tysk doktrin har omfattat den här tolkningen. Se Sieber 1999, s. 2072. Ur rättspraxis kan särskilt nämnas avgörandena Landgericht Hamburg (AktENZEICHEN 312 O 85/1998) och Bayerisches Oberstes Landesgericht (AktENZEICHEN 5 S R 122/2000). För finsk rätts vidkommande kan densamma tolkningen i mitt tycke baseras på RP 54/2002 rd, s. 57.

⁸⁶² Svanström 2001, s. 155. Se även <http://www.online-recht.de>. Ansvar för vållande kan i princip kvarstå i dylika fall under förutsättning att brottsbeskrivningen i det föreliggande kan uppfyllas av oaktsamhet. I gränsdragningen mellan oaktsamhet och omständighetsuppsåt kan man t.ex. ta fasta på hur pass ofta svaranden kontrollerat innehållet på de hemsidor som länkarna leder till.

⁸⁶³ En intressant jämförelsepunkt erbjuder 1 § i den numera upphävda lagen angående undertryckande av osedliga publikationers spridning: ”Envar, som offentligen håller till salu eller med undvikande av offentlighet håller till salu eller säljer eller eljest utsprider...”. Detta spridningsrekvisit kan användas som stöd vid tolkningen av motsvarande rekvisit i SL 11:8 t.ex. vid bedömning av kampanjer som förs i det fördolda.

denna del från vad som stadgas t.ex. för brottet *Spridande av information som kränker privatlivet* (SL 24:8). Spridningsrekvisitet i första punkten av nämnda straffbestämmelse förutsätter spridning ”genom ett massmedium”, vilket betyder att uttalandet måste ske offentligt.⁸⁶⁴ Vid brottet hets mot folkgrupp är det följaktligen tillräckligt i detta hänseende att uttalandet eller meddelandet sprids genom t.ex. upprepade privata samtal.⁸⁶⁵ Sålunda kan en dold kampanj som sker genom upprepade privata samtal vara tillräckligt omfattande för att uppfylla straffförutsättningarna, även om straffbestämmelsens huvudsakliga syftemål nog är att kriminalisera den offentligt framställda rasistiska propagandan. Spridning genom e-postmeddelanden bör kunna uppfylla spridningsrekvisitet under förutsättning att det rör sig om gruppkommunikation eller talrika meddelanden till enskilda. Det här gäller i all synnerhet om mottagarna kan beställa informationsstoffet till sina e-postadresser genom att ansluta sig till en distributionslista, som t.ex. tillhandahålls på en hemsida. I så fall är adressaterna inte utpekade av avsändaren utan överföringen av informationen styrs helt av distributionslistan.⁸⁶⁶

En intressant jämförelsepunkt utgör 2 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Lagrummet upptar nämligen en legaldefinition av begreppet ”allmänheten”. Begreppet definieras som *en personkrets som inte är utvald på förhand och som tar emot ett meddelande*. I förarbetena nämns som exempel prenumeranter till en tidning som inte säljs i lösnummer. I sådana fall kan man i princip hävda att tidningens meddelanden mottas av en förutbestämd grupp, dvs. prenumeranterna. I förarbetena konstateras dock att prenumeranterna även i dylika fall utan tvekan uppfyller kriterierna för begreppet *allmänheten*.⁸⁶⁷ Av kravet på språklig konsekvens följer att samma begrepp bör tolkas lika när det förekommer på olika ställen i lagstiftningen, om inte goda skäl finns för att de tolkas olika.⁸⁶⁸ Eftersom sådana skäl saknas anser jag att en likadan tolkning som ovan skall gälla begreppet allmänheten även när det förekommer i SL 11:8. Eftersom en tidningsprenumeration i det här avseendet kan jämföras med bl.a. postorderförsäljning anser jag att spridning av rasistiskt material genom postorderförsäljning uppfyller spridningsrekvisitet i sagda lagrum.⁸⁶⁹ Faktum är att postorderverksamheten har en stor bety-

⁸⁶⁴ SL 24:8 punkt 2 jämställer dock den situationen då spridningen sker på ett annat sätt med detta, under förutsättning att informationen görs tillgänglig för ett stort antal människor.

⁸⁶⁵ RP 19/1970 rd, s.1.

⁸⁶⁶ Den här argumenteringen kan stödas bl.a. på ett resonemang som ingår i NJA 2001, s. 445. I fråga om tysk rätt skriver Sieber att ”[W]enn eine Schrift durch E-Mail oder Mailingslisten an Computersysteme in Deutschland versandt wird, ist sie deswegen hier in Deutschland in einer (unverkörperlichen) Form zugänglich gemacht”. Se Sieber 1999, s. 2071.

⁸⁶⁷ RP 54/2002 rd, s. 47.

⁸⁶⁸ Tolkningsregeln är strängare när det rör sig om samma ord och uttryck inom en och samma lag, vilket det ju inte är fråga om här. Se Peczenik 1995, s. 331.

⁸⁶⁹ Den här tolkningen kan även stödas på den omständigheten att spridningsrekvisitet uppfylls genom att spridning sker genom upprepade privata samtal. Se RP 19/1970 rd, s. 1.

delse för rasistiska och nynazistiska rörelser både som distributionskanal för propaganda och som inkomstkälla.⁸⁷⁰

Mellan SL 11:8 och dess svenska motsvarighet – *BrB 16:8* – föreligger en intressant skillnad däri att man i Sverige slopat kravet på spridning *bland allmänheten*.⁸⁷¹ I Sverige räcker det följaktligen för brottsbeskrivningen att uttalandet eller meddelandet blott *sprids*. Syftet med lagändringen var att förhindra rasistiska organisationers verksamhet. Konsekvensen av ändringen blev att spridning av rasistiska och dylika uttalanden inom en förening nuförtiden anses uppfylla strafförsättningsarna enligt *BrB 16:8*.⁸⁷² Även den danska kriminaliseringen av motsvarande företeelser har ett spridningsrekvisit som avviker från det i SL 11:8. I den danska bestämmelsen har straffbarhetens gräns framflyttats så att ansvar följer redan om gärningsmannen gör uttalandena med ”*forsåt til udbredelse i en videre kreds*”.

Den svenska straffbestämmelsen är i detta hänseende klart vidare än den finländska motsvarigheten enligt vilken spridningen för att vara straffbar måste ske bland allmänheten. Det är därför tveksamt om ett rasistiskt eller dylikt uttalande som sprids inom en förening i vårt land kan anses uppfylla spridningsrekvisitet i SL 11:8. Kriminaliseringen omfattar i vart fall inte yttranden inom den helt privata sfären där uttalandet eller meddelandet når endast ett fåtal personer.

Spridningsrekvisitet i straffbestämmelsen hets mot folkgrupp skall enligt RP 19/1970 rd förstås som så att ansvar kan följa om uttalandet eller meddelandet sprids inom en obestämd krets av människor och inte enbart bland vissa personer som är bekanta till gärningsmannen.⁸⁷³ Utgående från denna tolkning bör man enligt min åsikt inte tillmäta begreppet ”*förening*” avgörande betydelse när det gäller frågan huruvida spridning av hithörande uttalanden inom en förening är straffbart enligt SL 11:8 eller inte. Av intresse är istället framför allt gruppen av mottagare. Utgör mottagarna en obestämd krets av personer, är de flera än endast ett fåtal och består gruppen även av andra än endast bekanta till gärningsmannen? Är svaren på dessa frågor jakande torde spridningsrekvisitet uppfyllas enligt SL 11:8, trots att spridningen eventuellt skett inom en förening?⁸⁷⁴

⁸⁷⁰ Se t.ex. Lodenius – Wikström. 1997, s. 141–148. Genom postorderverksamheten säljs bl.a. musik, tidskrifter, videoinspelningar, symboler och klädesplagg med rasistiska och nazistiska symboler, slagord samt affischer. I det här sammanhanget är det dock skäl att påpeka att innehav av dylikt material inte är straffbart.

⁸⁷¹ Lag 1988:835.

⁸⁷² Jfr Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:41 och Karnov 2002/3, s. 2706.

⁸⁷³ RP 19/1970 rd, s.1.

⁸⁷⁴ Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570. Stöd för en sådan tolkning kan dessutom erhållas i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. T.ex. art.

En sådan tolkning erhåller dessutom stöd i inhemsk rättspraxis. I ett avgörande från Joensuu tingsrätt ansågs brottsbeskrivningen uppfylld när gärningsmännen sålt T-skjortor försedda med kränkande texter. Tingsrätten konstaterade att spridning som enbart skett inom en föreningen uppfyller spridningsrekvisitet under förutsättning att den här gruppen består av ett stort antal personer. Är den presumtiva mottagarkretsen däremot helt obestämd uppfylls spridningsrekvisitet även om antalet presumtiva mottagare varit mindre. Östra-Finlands hovrätt fastställde tingsrättens dom.⁸⁷⁵ Fallet prövades inte som ett tryckfrihetsmål eftersom justitieministeriet under tryckfrihetslagens tid ansett att klädesplagg som försetts med bild eller text inte hörde till lagens tillämpningsområde. Beslutet byggde på bedömningen att trycktekniken i dessa fall uteslöt lagens tillämpning.⁸⁷⁶ Eftersom tryckfrihetslagens efterföljare inte gör skillnad mellan olika former av tryckteknik⁸⁷⁷ är det motiverat att pröva fall av det här slaget enligt bestämmelserna i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation, ifall antalet ”publikationer” inte är alldeles obetydligt.

Spridningsrekvisitet i SL 11:8 innebär vidare att t.ex. en skylt eller en affisch med en text eller bild innehållande rasistiska och liknande meddelanden kan bedömas som en form av brottsbeskrivningsenlig spridning. Detta är fallet om skylten är placerad på en plats till vilken en obestämd krets av personer har tillträde.⁸⁷⁸ I inhemsk rättspraxis har man ansett att spridningsrekvisitet uppfylldes när en provokativ text skrivits på sidan av en paketbil som sedan körts omkring på gator i en stadsdel vars invånare till stor del utgörs av invandrare.⁸⁷⁹

Begreppet ”att sprida uttalanden eller andra meddelanden” avser som sagt såväl det att man själv gör ett uttalande som att man upprepar vad någon annan sagt eller skrivit.⁸⁸⁰ Detta innebär att spridning av uttalanden eller andra meddelanden i form av citat kan uppfylla straffförutsättningarna. Sålunda medför inte enbart den omständigheten att gärningsmannen kan anföra litteraturhänvisningar m.m. till stöd för sina rasistiska och liknande uttalanden i skrift att gärningen

4 punkt b ålägger konventionsstaterna att olagligförklara och förbjuda organisationer och organiserad och annan propaganda som främjar eller uppmanar till rasdiskriminering. Enligt 43 § föreningslagen kan en förening som bryter mot lag och god sed upplösas genom domstolsbeslut. Vore det så att spridning av rasistiska och liknande yttringar uppfyller brottsbeskrivningen enligt SL 11:8, även när spridningen sker bland medlemmar i en förening, skulle föreningen därigenom handla i strid med lag och sålunda enligt föreningslagens bestämmelser kunna upplösas. En sådan tolkning av de ovannämnda bestämmelserna vore i enlighet med såväl nyssnämnda konvention som den straffrättsliga legalitetsprincipen. Se även kriminaliseringen av deltagande i en kriminell organisations verksamhet i SL 17:1a.

⁸⁷⁵ Östra-Finlands hovrätt, dom 14.12.1999 nr 1200 (R 99/663), lagakraftvunnen.

⁸⁷⁶ Se Justitieministeriets beslut 8.1.1999, 3722/74/97 och 1350/74/98. Se även Vasa hovrätt, dom 13.11.1990 nr 2038 (R 90/322), lagakraftvunnen.

⁸⁷⁷ Se RP 54/2002 rd, s. 50.

⁸⁷⁸ Jfr NJA 1982, s.128. I fallet hade en skylt uppsatts vid infarten till en campingplats.

⁸⁷⁹ Se Helsingfors hovrätt, dom 7.10.2002 nr 2993 (R 01/1459), lagakraftvunnen.

⁸⁸⁰ Riksoikeus/Nuutila 2002, s. 570.

därmed skulle gå straffri.⁸⁸¹ Nämnas kan att åklagarsidan i de uppmärksammade rättegångarna mot den ansvarige redaktören för närradiostationen *Radio Islam* i Sverige åren 1989–1992⁸⁸² lyckades styrka att radion i sina sändningar spritt uttalanden som så gott som punkt för punkt överensstämde med framställningar i Hitlers ”Mein Kampf”⁸⁸³ och Julius Streichers tidskrift ”Der Stürmer”.⁸⁸⁴ Urvalet av fakta och synpunkter var i det närmaste identiska.

Till skillnad från de motsvarande kriminaliseringarna i några andra nordiska länder innehåller SL 11:8 ingen särskild straffskala för sådana gärningar som kan betecknas som propagandaverksamhet.⁸⁸⁵ Den omständigheten att uttalanden och meddelanden getts en stor spridning och att gärningen sålunda varit ägnad att väcka betydande uppmärksamhet kan dock beaktas som en försvårande omständighet inom ramen för normalstraffregeln.⁸⁸⁶

8.3.1 Vem ansvarar för spridningen?

Rekvisitets formulering *sprider uttalanden* avser både den situation att gärningsmannen *själv gör ett uttalande* och att han *sprider vad han hört av annan*. *Denna omständighet* medför, i förening med de allmänna straffrättsliga reglerna om medverkan till brott,⁸⁸⁷ att personer i en rad olika funktioner kan vara gärningsmän eller medverkande i brottet hets mot folkgrupp.⁸⁸⁸ Vid sidan om den person som ursprungligen gett upphov till en yttring med vetskap om

⁸⁸¹ Se Helsingfors Rådstuvurätts dom 27.1.1993 (R 92/5868). I fallet som gällde uttalanden som publicerats i tidskriften Uusi Suunta hävdade gärningsmannen att ansvar inte skulle kunna följa eftersom han enbart citerat forskningsresultat. Den invändningen ledde inte till ansvarsfrihet. Se även Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570.

⁸⁸² Se BRÅ-rapport 2001:7, s. 14–15.

⁸⁸³ Se framför allt kapitlet ”Folk och ras”. Hitler, Adolf (1941), *Min kamp*. Översättning av Nils Holmberg från den auktoriserade, oavkortade tyska upplagan av ”Mein Kampf”. Andra upplagan, Helsingfors 1941, s. 252–293.

⁸⁸⁴ Se *Det eviga hatet/Weibull* 1993, s. 45. Julius Streicher var chefredaktör för tidskriften *Der Stürmer* som utgavs i Tyskland åren 1923–1945. Streicher dömdes till döden vid Nürnbergrättegångarna efter andra världskriget och avrättades. *Det eviga hatet/Weibull och Bachner* 1993, s. 45 och s. 168.

⁸⁸⁵ Jfr BrB 16:8 och (danska) straffeloven § 266 b.

⁸⁸⁶ Det är dock skäl att notera att straffskärpningsregeln i SL 6:5 punkt 4 (rasistiskt brottsmotiv) inte är tillämplig vid hets mot folkgrupp. Se RP 44/2002 rd, s. 196.

⁸⁸⁷ Frågan om vem som är gärningsman avgörs på basis av den brottsbeskrivning som aktualiseras i det konkreta fallet. Anstiftare är enligt SL 5:5 den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet ifråga. Enligt SL 5:6 är medhjälpare åter den som före eller under ett uppsåtligt brott med råd, dåd eller på något annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå ett brott eller ett straffbart försök.

⁸⁸⁸ På den här punkten skiljer sig finsk och svensk rätt tydligt från varandra. Ansvarsreglerna i TF 8 kap. medför t.ex. att ett intervjuobjekt för en periodisk tidskrift i regel är fritt från ansvar trots att det är ”hans brottsliga yttringar” som återgetts. Istället allokeras ansvaret till utgivaren.

att den kommer att spridas kan – beroende på spridningssättet – såväl en ansvarig redaktör, en reporter som någon som t.ex. rent tekniskt främjar yttringens spridning göra sig skyldig till straffbara gärningar. I vissa fall aktualiseras även s.k. vikarierande straffansvar. Straff kan nämligen följa för en ansvarig redaktör enligt 13 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation trots att den ansvariga redaktörens förfarande inte enligt strafflagens bestämmelser skulle leda till ansvar. Det straffbara området har således utvidgats när det gäller medier som bör utse en ansvarig redaktör.⁸⁸⁹

Enligt nämnda lagrum döms en ansvarig redaktör för chefsredaktörsförseelse om han uppsåtligen eller av oaktsamhet väsentligen åsidosätter sin skyldighet att leda och övervaka det redaktionella arbetet så att detta är ägnat att bidra till att ett sådant brott begås som grundar sig på innehållet i ett meddelande som gjorts tillgängligt för allmänheten genom en periodisk publikation, nätpublikation eller ett program. Ansvaret grundar sig på den omständigheten att publiceringen borde ha hindrats och att detta även varit möjligt om den ansvarige redaktören hade skött sina åligganden på ett adekvat sätt. Har den ansvarige redaktören däremot aktivt bidragit till den straffbara informationens publicering skall han istället – i likhet med andra som agerat aktivt för brottets uppfyllelse – dömas enligt de primära bestämmelser om gärningsmänna- eller medverkansansvar⁸⁹⁰ i strafflagen.

Vestre Landsret i Danmark tog i ett avgörande från år 1980 ställning till frågan om den ansvarige redaktören gjort sig skyldig till brott i samband med att vissa rasistiska artiklar publicerats i en tidning vars redaktionella arbete han ansvarade för. Vestre Landsret ansåg att den ansvarige redaktören gjort sig skyldig till hets mot folkgrupp (straffeloven § 266 b) då han uppmanat en politiker att skriva de publicerade artiklarna, vars tema han även fastställt. Politikerns och den ansvarige redaktörens ansvar prövades i samma rättegångsförfarande.⁸⁹¹

8.3.1.1 Närmare om medverkan till hets mot folkgrupp som spritts genom Internet

För att en publikation på Internet skall bedömas som en nätpublikation krävs enligt ett tillägg, som gjordes på grundlagsutskottets initiativ, att publikationen

⁸⁸⁹ Det här gäller periodiska publikationer (t.ex. tryckalster avsett att ges ut minst fyra gånger om året), nätpublikationer och programverksamhet. En i realtid fungerande s.k. chatspalt på Internet utgör inte en sådan nätpublikation för vilken lagen kräver att en ansvarig redaktör utses. Se GrUB 14/2002 rd, s. 4–5. Utgivare som underlåter att utse en ansvarig utgivare döms till straff enligt 21 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Grundlagsutskottet betonade vikten av definitionerna i lagen bl.a. med hänvisning till att den ansvariga utgivarens straffrättsliga ställning i hög grad beror på tolkningen av dessa.

⁸⁹⁰ Se RP 54/2002 rd, s. 73–76.

⁸⁹¹ Vestre Landsret U 1980.1065 V.

skall bestå av material som utgivaren har tagit fram eller bearbetat.⁸⁹² Den här begränsningen medförde att diskussionsspalter – s.k. chatsidor – och motsvarande hemsidor i de flesta fall inte kan definieras som nätpublikationer i lagens mening. Det vikarierande straffansvaret för ansvariga redaktörer kan därför inte aktualiseras i fråga om rasistiska yttringar som spritts genom dylika forum. Detsamma gäller s.k. webbportaler som kan innehålla bl.a. nyheter, chatgrupper⁸⁹³ samt ett utbud av olika webbtjänster och länkar till andra hemsidor.

Det är i och för sig klart att den eller de personer som gett upphov till yttringar som till sitt innehåll är brottsliga bär ansvar för desamma även när dessa spritts via dylika chatsidor eller webbportaler. Problemet är snarare att upphovsmännen i dessa fall ofta förblir anonyma och därför i praktiken är svåråtkomliga för myndigheterna.⁸⁹⁴ Möjligheten att effektivt förebygga spridning av brottsligt material på hemsidor av det här slaget blir därför i hög grad beroende av frågan huruvida någon annan än den som är egentlig upphovsman till yttringen kan hållas ansvarig för underlåtenhet att hindra dylika brott.⁸⁹⁵

Grundlagsutskottet berörde den här ansvarsproblematiken i sitt betänkande till lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Utskottet förklarade att om ett nätmeddelande av det här slaget till sitt innehåll är olagligt är det ”den som enligt strafflagen skall betraktas som gärningsman eller delaktig i brottet, som är ansvarig”.⁸⁹⁶ Särskilt intressant är utskottets förklaring att ”värden” för webbportalen eller chatsidan enligt straffrättens allmänna läror bär ansvar för innehållet i meddelanden som spritts via dylika Internetsidor och att det följaktligen kan bli aktuellt att ”*bedöma en listvårds straffrättsliga ansvar om denne till exempel tillåter att diskussionslistan blir en kanal för kriminella meddelanden*”.⁸⁹⁷

Det är skäl att föra det här resonemanget vidare några steg. Grundlagsutskottet definierar inte vem den avser med begreppet ”värden” men man kan sluta sig till att utskottet åtminstone avsett den s.k. utgivaren. Denne kan sägas utöva

⁸⁹² Se L om yttrandefrihet i masskommunikation 2 § och GrUB 14/2002 rd, s. 4. En nätversion av en dagstidning är därför ett typexempel på en nätpublikation.

⁸⁹³ Med detta avses att en grupp personer för en skriftlig dialog i realtid via Internet.

⁸⁹⁴ Vissa diskussionsspalter förutsätter att deltagaren ”anmäler sig” innan han kan ta del i diskussionen på chatsidan. En dylik registrering gör det lättare att spåra den som är upphovsman till en viss yttring. För en skicklig ”hacker” är det emellertid inget problem att ”bryta sig in” i en annans dator och därifrån kontakta diskussionsspalten. På det sättet kan deltagaren ge vilseledande uppgifter om sin identitet.

⁸⁹⁵ Om ett straffhot riktas mot företag (eller närmare bestämt personer som företräder dessa) som upprätthåller och tekniskt tillhandahåller hemsidor, kan man anta att straffhotets preventiva verkan kommer till uttryck så att företagen själva i högre grad än annars kontrollerar lagligheten av det material som sprids via hemsidorna och att man självmant skrider till åtgärder för att stoppa spridning av sådant material som konstituerar hets mot folkgrupp eller något annat brott. Vissa företag har s.k. chatövervakare som kontinuerligt ser över materialet på hemsidorna.

⁸⁹⁶ GrUB 14/2002 rd, s. 5.

⁸⁹⁷ GrUB 14/2002 rd, s. 5.

publikationsverksamheten ifråga. Kännetecknande är att han i sista hand äger beslutanderätt om att nätmeddelanden av det här slaget skall göras tillgängliga för allmänheten.⁸⁹⁸

Den som enbart ombesörjer den tekniska förmedlingen eller spridningen av information är inte utgivare i lagens bemärkelse, utan snarare verkställare av utgivarens beslut att göra informationen tillgänglig för allmänheten. En sådan aktör utgör den s.k. Internetleverantören, dvs. ett företag eller en institution som tillhandahåller Internettjänster.⁸⁹⁹ I lagen om yttrandefrihet i masskommunikation används härvidlag benämningen ”administratören av en sändare, server eller någon annan anordning”.⁹⁰⁰ I praktiken rör det sig ofta om en teleoperatör som hyr ut utrymme på en serverdator⁹⁰¹ som han upprätthåller. Ansvar på basis av de allmänna straffrättsliga bestämmelserna kan även uppkomma för de aktörer som enbart tekniskt möjliggör spridning av yttringar genom Internet utan att samtidigt vara upphovsman till de lagstridiga yttringarna eller utgivare till de nätmeddelanden som innefattar yttringarna ifråga.

Utgivarens och teleoperatörens ansvar följer samma principer särskilt när det gäller spridning av brottsliga yttringar via s.k. chatsidor. Härvidlag kan man i princip urskilja tre olika aktörer: den som framställer den brottsliga yttringen med vetskap om att den blir tillgänglig för allmänheten, utgivaren, dvs. den som upprätthåller chatsidan, och teleoperatören som ombesörjer den rent tekniska spridningen av informationen. Följande diskussion har den här konstellationen som utgångspunkt.

Man kan hävda att utgivaren och teleoperatören är skyldiga att förhindra att medier och nätverk, som de ansvarar för, utnyttjas för spridning av rasistiska yttringar. I både utgivarens och teleoperatörens fall rör det sig typiskt om ansvar för underlåtelse.⁹⁰² För att sådant ansvar skall inträda förutsätts för det första att yttrandebrottet ifråga är ett uppsåtligt brott – ett krav som uppfylls när frågan gäller hets mot folkgrupp.⁹⁰³ Vidare förutsätts att dessa aktörer medverkat i brottsutförandet. För medhjälp krävs härvidlag att medhjälparen genom ”dåd eller råd” befrämjat gärningen. Som gärning är hets mot folkgrupp ett sammansatt brott i den bemärkelsen att man kan åtskilja dels framförande av ett uttalande eller annat meddelande, dels dess spridning. De nu diskuterade aktö-

⁸⁹⁸ RP 54/2002, s. 56.

⁸⁹⁹ Ordets förebild är engelskans Internet Service Provider, ofta förkortat till ISP.

⁹⁰⁰ Se 3 § och bl.a. 17 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. I det senare lagrummet särskiljs utgivaren från administratören. Se även RP 54/2002, s. 56.

⁹⁰¹ Med server eller serverprogram avses ett datorprogram som tillhandahåller gemensamma servicefunktioner i ett datornät, t.ex. lagring av information eller e-postfunktioner. Med serverdator avses dator med ett eller flera sådana serverprogram.

⁹⁰² För de allmänna bestämmelserna se SL 5 kap. och RP 44/2002 rd, s. 154–161.

⁹⁰³ Värden kan med andra ord inte göras ansvarig som medgärningsman eller medhjälpare till brott mot tjänstehemlighet av oaksamhet (SL 40:5).

rernas roller anknyter typiskt till det senare elementet. I regeringspropositionen till den reviderade bestämmelsen om ansvar för medgärningsmannaskap (SL 5:3) sägs att gärningsmannans ansvar förutsätter att *”den medverkandes arbetsfördelningsenliga andel är väsentlig och att andelen i ett helhetsperspektiv är av betydelse för brottets utförande”*.⁹⁰⁴ Eftersom den rasistiska eller annars kränkande yttringen i regel förblir helt straffri, ifall rekvisitsenlig spridning ej skett, måste enligt min mening ”spridarens”, dvs. utgivarens och teleoperatörens ”arbetsfördelningsenliga andel” härvidlag anses betydelsefull.⁹⁰⁵

Men när det på utgivarens och teleoperatörens sida i regel är fråga om *underlåtenhet* att hindra spridning av rasistiska yttringar kan gärningsmannans ansvar i utgivarens och teleoperatörens fall inte konstitueras enbart på den grunden att beteendet är av väsentlig betydelse för brottsbeskrivningens uppfyllelse. Det här beror på att underlåtenhet är straffbart endast när detta uttryckligen angivits i brottsbeskrivningen (s.k. äkta underlåtenhetsbrott) eller när *”gärningsmannen har underlåtit att förhindra en följd som omfattas av brottsbeskrivningen, trots att gärningsmannen haft en särskild rättslig skyldighet att förhindra följden”*.⁹⁰⁶

I SL 3:3,2 anges vilka positioner som kan grunda en sådan garantställning som medför skyldigheter att aktivt förhindra skadliga effekter i bestämda situationer. Enligt min uppfattning är det inte helt otänkbart att en sådan utgivare eller teleoperatör som avses här kan ha en i SL 3:3,2 avsedd garantställning.⁹⁰⁷ Jag motiverar min ståndpunkt främst med att utgivaren och teleoperatören – åtminstone den senare vanligtvis mot ersättning – tillhandahåller ett medium som möjliggör en synnerligen omfattande spridning av åsikter och information – följaktligen även för sådant material som till sitt innehåll är brottsligt. Även om man inte skulle anse att det härvidlag är fråga om en direkt faroframkallande verksamhet kan man – i mitt tycke – gott anse att utgivarens och teleoperatörens position ger upphov till en garantställning.⁹⁰⁸

När det specifikt gäller hets mot folkgrupp hindrar dock SL 3:3,2 redan i sig tolkningen att utgivaren eller teleoperatören skulle kunna ansvara som medgärningsman till hets mot folkgrupp i situationer där utgivarens och teleoperatörens gärning endast består i underlåtenhet att hindra att de brottsbeskrivningens enliga yttringarna sprids genom de hemsidor som dessa tillhandahåller

⁹⁰⁴ RP 44/2002 rd, s. 155.

⁹⁰⁵ Ett rasistiskt yttrande som enbart kommuniceras till några få kan på sin höjd innebära ärekränkning ifall övriga förutsättningar uppfylls.

⁹⁰⁶ SL 3:3,2.

⁹⁰⁷ Jag anser att en värds garantställning kan grundas på punkt 5 (annan jämförbar orsak) i SL 3:2,2. Om tolkningen se RP 44/2002 rd, s. 45.

⁹⁰⁸ Så kan man även tolka uttalandet i GrUB 14/2002 rd, s. 5.

allmänheten. Det här beror på att brottet hets mot folkgrupp saknar en sådan brottsbeskrivningsenlig följd som en person i garantställning skulle kunna vara skyldig att förhindra. Brottet i SL 11:8 är istället en gärning med s.k. abstrakt fara, vars uppfyllelse inte är beroende av att en viss följd inträffar.⁹⁰⁹

Det här hindrar däremot inte att utgivaren och teleoperatören i dessa fall görs ansvariga för *medhjälp* till hets mot folkgrupp. Medhjälp, som i föreliggande situation uppfylls genom ”dåd”, förutsätter inte nödvändigtvis aktivt handlande, utan uppfylls även i fall av underlåtelse. Förutsättningen är här att underlåtelser innebär att brottets verkställighet främjas på ett sätt som är jämförbart med främjande genom aktiva åtgärder.⁹¹⁰ Den här tilläggsförutsättningen, som bygger på uttalanden i förarbetena, får i mitt tycke nog anses uppfyllt om utgivaren eller teleoperatören ”... tillåter att diskussionslistan blir en kanal för kriminella meddelanden”.⁹¹¹

Jämfört med en chatsida är det beträffande en webbportal i högre grad fråga om att utgivaren framställt eller annars aktivt tagit del i innehållets utformning. En webbportal kan t.ex. innehålla länkar till andra hemsidor som i sin tur uppstår brottsligt innehåll. I förarbetena till lagen om yttrandefrihet i masskommunikation framhålls att skapande av dylika länkar främst skall ses som en teknisk transport av nätmeddelanden.⁹¹² Utgivaren ansvarar enligt min uppfattning för kopplingar som han låtit upprätta och gör sig skyldig till spridning av olagligt material om det via sådana länkar i webbportalen går att nå rättsvidrigt material. Teleoperatören har i sin tur verkställt utgivarens beslut att upprätta dylika länkar. Han är dock inte nödvändigtvis medveten om att rättsvidrigt material nås genom den upprättade länken. Med tanke på teleoperatörens ansvar är det därför inte en nämnvärd skillnad mellan chatsidor och webbportaler.

8.3.1.2 Ansvarsbegränsning

När det gäller frågan om ansvar för medverkan till brottet hets mot folkgrupp är det skäl att hänvisa till två faktorer som begränsar ansvaret för personer som spritt uttalanden som andra gett upphov till. Den första är en särskild begränsning som gäller teleoperatörer och andra aktörer som enbart ombesörjt informationens tekniska spridning. Den andra är allmän och gäller i princip alltid när yttringar, som någon gjort, sprids på annans försorg.

(1) Möjligheten att göra en teleoperatör (Internetleverantör) som endast

⁹⁰⁹ I regeringens proposition till de nya reglerna om ansvar för underlåtelse sägs även att ”brott som förutsätter att någon uppmanar, förleder... använder eller lämnar uppgifter... knappast (kan) begås genom underlåtenhet”. RP 44/2002 rd, s. 42.

⁹¹⁰ I regeringens proposition nämns som exempel att en portvakt lämnar porten öppen med vetskap om att någon ämnar bryta sig in i en bostad följande natt. Se RP 44/2002 rd, s. 160.

⁹¹¹ GrUB 14/2002 rd, s. 5.

⁹¹² RP 54/2002 rd, s. 57.

svarar för åtgärder av teknisk natur medansvarig till brottet hets mot folkgrupp begränsas i viss mån av lagen om tillhandahållande av informations samhälls tjänster.⁹¹³ Det här beror på att lagen ifråga föreskriver ansvarsfrihet under vissa villkor för mellanhänder som levererar informations samhälls tjänster – t.ex. just teleoperatörer – när det visat sig att den information som överförts eller lagrats till sitt innehåll varit lagstridig.⁹¹⁴ Av särskild betydelse för temat är lagens 15 § 1 mom. punkt 2. Lagrummet tar sikte på situationer där t.ex. en teleoperatör på uppdrag av den som producerat ett visst material lagrat ifrågavarande information i sin server och därigenom gjort informationsstoff tillgängligt för allmänheten via en hemsida.⁹¹⁵ Lagrummet stadgar om ansvarsfrihet för en teleoperatör med tanke på den situationen att innehållet i den lagrade informationen uppfyller brottsbeskrivningen för hets mot folkgrupp.⁹¹⁶

Ansvarsfriheten förutsätter dock att teleoperatören inte själv producerat det olagliga materialet eller varit delaktig i framställningen. Ansvarsfrihetsgrunden gäller således inte en teleoperatör som kan jämföras med utgivaren till nätmeddelandet. Dessutom förutsätts att teleoperatören vidtar åtgärder varigenom det lagstridiga materialets spridning upphör.⁹¹⁷ Åtgärderna skall vidtas på eget initiativ och utan dröjsmål så fort teleoperatören fått faktisk kännedom om att den

⁹¹³ Lag 5.6.2002/458. Se även RP 194/2001 rd, EkUB 4/2002 rd och GrUU 60/2001 rd. Lagen har sin bakgrund i Europaparlamentets och rådets direktiv om elektroniska handel (2000/31/EG). Lagens syftemål är att främja den elektroniska handeln. Med begreppet ”informations samhälls tjänster” avses tjänster som utförs på elektronisk väg så att tjänsterna sänds och tas emot genom elektronisk behandling eller lagring av information. Även överföringen skall ske med hjälp av olika elektromagnetiska medel. Lagen gör skillnad på tjänsteleverantörer och tjänstemottagare. Den första kategorin definieras som en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller informations samhälls tjänster. I praktiken är det ofta frågan om en teleoperatör som så att säga hyr ut utrymme på sin server åt någon annan – dvs. tjänstemottagaren. Tjänstemottagaren kan vara den s.k. innehållsproducenten – dvs. den som framställt innehållet på en viss hemsida på Internet, som sedan tillhandahålls av tjänsteleverantören.

⁹¹⁴ Om ansvarsfrihet under bestämda villkor stadgas i 13–25 §.

⁹¹⁵ Det är skäl att notera att regeringens proposition till riksdagen med förslag till lag om yttrandefrihet i masskommunikation (RP 54/2002 rd) innehöll ett förslag till bestämmelse enligt vilken en administratör av t.ex. en server gavs rätt att avbryta distributionen av ett meddelande, ifall informationen uppfyllde brottet hets mot folkgrupp eller spridning av pornografisk bild. Bestämmelsen skulle ha avsett samma situation som avses i 15 § 1 mom., punkt 2 lagen om tillhandahållande av informations samhälls tjänster. Skillnaden skulle ha varit att bestämmelsen i den först nämnda lagen skulle ha gett administratören rätt att avbryta distributionen, medan bestämmelsen i den senare lagen ger honom ansvarsfrihet ifall han avbryter distributionen utan dröjsmål. Den ovannämnda bestämmelsen om rätt att avbryta spridningen av ett nätmeddelande togs emellertid inte in i den slutliga lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Grundlagsutskottet strök paragrafen med motiveringen att en dylik administratör alltid har rätt att avbryta spridningen av sådant material i stöd av villkoren i avtalet med den som använder tjänsten. Detsamma gäller enligt utskottet jämförbart material. Se GrUB 14/2002 rd, s. 7. Se även RP 54/2002 rd, s. 86–87.

⁹¹⁶ Alternativt spridning av pornografisk bild (SL 17:18).

⁹¹⁷ I 15 § 1 mom., punkt 2 sägs att ansvarsfrihet följer om informationen görs oåtkomlig. Efter som brottet hets mot folkgrupp förutsätter spridning bör ansvarsfrihet inträda redan när spridningen hindras.

information som lagrats uppenbart strider mot SL 11:8.⁹¹⁸ Faktisk kännedom skall anses föreligga när teleoperatören vet att materialet existerar, var det finns och att informationen till sitt innehåll är uppenbart i strid med SL 11:8.⁹¹⁹

Uppenbarhetskriteriet tillkom under riksdagsbehandlingen. Grundlagsutskottet förklarade att tjänsteleverantörens skyldighet att i dylika fall göra en viss information oåtkomligt för allmänheten skulle bedömas som en yttrandefrihetsbegränsning. Därför prövades lagförslaget till dessa delar mot de allmänna kriterierna som gäller för begränsning av grundrättigheter (se GrUB 25/1994 rd). För klarhetens skull är det dock skäl att notera att censurförbudet i GL 12 § inte hindrar att en privat ägare till ett kommunikationsmedel vägrar sprida bestämd information genom det samma.⁹²⁰ Utskottet ansåg i varje fall att skyldigheten att göra informationen oåtkomlig skulle begränsas till situationer i vilka det är *uppenbart* att informationen uppfyller brottsbeskrivningen för hets mot folkgrupp eller spridning av pornografisk bild. Motiveringen var att visshet om brottsbeskrivningens senlighet i strikt bemärkelse inte existerar förrän informationen prövats av domstol.⁹²¹ Som en egen anmärkning konstaterar jag att uppenbarhetskriteriet inte bör uppfattas som en särskilt väsentlig begränsning – åtminstone inte när det gäller teleoperatörer som organiserats som juridiska personer. Eftersom dessa i regel har juridisk expertis företrädd i sin personal eller goda möjligheter att anlita sådan, får utrymmet för förbudsvillfarelse i dessa fall anses särskilt snävt.⁹²² Teleoperatörerna har dessutom en skyldighet att hålla sig a jour med innehållet på de datormedier som de upprätthåller. Material som *uppenbart* strider mot SL 11:8 utgörs enligt min mening av yttringar som på ett kränkande sätt ger uttryck för idéer om rashat, yttringar som tydligt uppmanar till diskriminering av folkgrupp samt yttringar som tydligt uppmanar till våld mot folkgrupp. Utanför uppenbarhetskriteriet faller yttringar som enbart ger uttryck för idéer om att någon människoras är överlägsen andra raser. Även sådana yttringar kan dock uppfylla brottsrekvisitet i enskilda fall (se framställningen nedan).

⁹¹⁸ Se RP 194/2001 rd, s. 1 och detaljmotiveringarna till 15 §. Se även GrUU 60/2001, s. 2–3. Utskottet ansåg att brotten hets mot folkgrupp och spridning av pornografisk bild är så pass straffvärda företeelser att det gott och väl kan fordras att teleoperatörer på eget initiativ skrider till verket för att göra informationen oåtkomlig för allmänheten. Till bedömningen bidrog den omständigheten att t.ex. Internet möjliggör en synnerligen snabb och omfattande spridning av sådant material.

⁹¹⁹ Så här kan man argumentera utgående från RP 54/2002 rd, s. 87.

⁹²⁰ Saraviita 2000, s. 142.

⁹²¹ Se GrUU 60/2001 rd, s. 2–3. Se även EkUB 4/2002 rd, s. 3–4.

⁹²² I motiven till bestämmelsen i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation om distributörens rätt att avbryta ett nätmeddelande förklarades att brottsrekvisiten i SL 11:8 och SL 17:18 är klara och entydiga samt att det är förhållandevis lätt att konstatera när de uppfyllts, vilket betyder att det här inte fordrar någon särskild juridisk sakkunskap (RP 54/2002 rd, s. 86). Någon större faktaosäkerhet kan knappast föreligga. Osäkerheten kan på sin höjd gälla hur rekvisitet skall tillämpas på föreliggande fakta (jfr tillämpningsvillfarelse).

Under förutsättning att dessa kriterier uppfylls undgår således en teleoperatör ansvar för att han tillhandahållit utrymme på sin server åt en annan som sedan utnyttjat teleoperatörens tjänster för att sprida yttringar som uppfyller hets mot folkgrupp. Bestämmelsen i 15 § 1 mom. punkt 2 i lagen om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster, skall uppfattas som *lex specialis* i förhållande till 12 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation.⁹²³ När det således är fråga om en sådan situation som lagen om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster avser, bör man först undersöka om teleoperatörens handlat i enlighet med föreskrifterna i 15 § 1 mom. punkt 2. Om spridningen inte hindrats alls eller först efter dröjsmål eller om teleoperatören varit delaktig i informationens framställning uppfylls de här kriterierna inte. Då föreligger det inte hinder för att teleoperatören ställs till svars för underlåtelse att ingripa och förhindra spridning av rasistiskt material via en hemsida som utgår från teleoperatörens server. Ansvaret skall i så fall bedömas på basis av de allmänna straffrättsliga bestämmelserna om medverkan till brott.

(2) I anslutning till fråga om medverkan är det värt att igen notera Europadomstolens avgörande i fallet *Jersild v. Danmark*.⁹²⁴ Man kan nämligen säga att avgörandet ger uttryck för en generell ansvarsbegränsning när det gäller journalistisk spridning av yttringar som andra gjort. Domstolen ansåg i fallet att svarandestaten gjort sig skyldig till en kränkning av artikeln om yttrandefrihet i EMRK då en televisionsreporter hade dömts som delaktig i de brott som hans intervjuobjekt hade begått. De intervjuade var ungdomar som hade anfört rasistiska åsikter i en direktsändning som reportern arrangerade. Det centrala argumentet för att reportern inte skulle anses medskyldig till intervjuobjektens brott var att han själv inte hade agerat i agitationssyfte, utan i syfte att sprida information om en samhälleligt viktig fråga, dvs. den omständigheten att dylika rasistiska åsikter och grupperingar förekom i det danska samhället. Avgörandet ger vid handen att de allmänna reglerna om medverkan till brott enligt SL 5 kap. skall tolkas med stor försiktighet när det gäller ansvar för återgivande av yttringar som andra ursprungligen gett upphov till. Ett förfarande som i strikt objektiv bemärkelse befrämjar rasistiska yttringars spridning kan det oaktat falla utanför brottsbeskrivningen och tillämpningsområdet för reglerna om medverkan, till följd av att förfarandet skyddas av

⁹²³ Se 3 § 4 mom. lagen om yttrandefrihet i masskommunikation samt RP 54/2002 rd, s. 57. Det här framgår också av att lagen om tillhandahållande av informationssamhällets tjänster enligt sitt tillämpningsstadgande endast gäller elektroniskt utförd förmedling av information i kommersiellt syfte (1 §), medan lagen om yttrandefrihet i masskommunikation gäller all publikations- och programverksamhet som utövas i Finland, inklusive förmedling av information via privatpersoners Internethemsidor (3 §).

⁹²⁴ Europadomstolen, *Jersild v. Danmark*, dom 23.9.1994 (361993/431/510).

yttrandefriheten⁹²⁵ eller till följd av att kravet på subjektivt tillräknande inte uppfylls.⁹²⁶

8.3.1.3 Lokalisering av brottet hets mot folkgrupp och vissa frågor om jurisdiktion

Det är skäl att beröra frågan om lokaliseringen av brottet hets mot folkgrupp i samband med spridningsrekvisitet. Det här beror på att vissa spridningssätt gör frågan om lokalisering till ett mångfasetterat spørsmål. Framför allt gäller det här spridning av rasistiskt material genom Internet från utlandet. Detta gärningssätt ställer nämligen frågan om den inhemska jurisdiktionens räckvidd på sin spets. Samtidigt är detta frågor som rättstillämparen måste ta ställning till i samband med prövningen av ett konkret fall.

Så länge det rör sig om inomterritoriella gärningar är lokaliseringen av brottet hets mot folkgrupp oproblematiskt. Enligt SL 1:10 anses ett brott begånget där den brottsliga handlingen företogs samt även där den rekvisitsenliga följden för brottet framträdde. Brottet hets mot folkgrupp är ett beteendedelikt. Sådana kännetecknas av att något följdmoment inte ingår i brottsbeskrivningen.⁹²⁷ Brottet ifråga kan närmare bestämt klassificeras som ett abstrakt faredelikt. Det här beror på att brottet snarast kränker allmänna intressen, såsom trygghet, vissa folkgruppers jämlikhet och allmän säkerhet i samhället.⁹²⁸ För straffrättsligt ansvar förutsätts inte att något enskilt gärningsobjekt skadas eller ens utsätts för konkret fara, utan det straffvärda ligger i gärningsmannens beteende. Skulle det i ett enskilt fall gå att påvisa att brottet haft en konkret följd rör det sig härvidlag inte om en *rekvisitsenlig* följd. Detsamma gäller om gärningen i ett enskilt fall framkallat konkret fara för något gärningsobjekt. Konsekvensen av detta blir att brottet hets mot folkgrupp endast kan lokaliseras till den ort där handlingen skedde.⁹²⁹

Utgångspunkten är att den brottsliga handling som avses i SL 11:8 lokaliseras till den ort där det rasistiska materialet spreds. Det här beror på att framställ-

⁹²⁵ Vid sidan av Jersild-fallet anger även den tyska "Sozialadäquanz"-klausulen exempel på kategorier av situationer där brottsbeskrivningen inte uppfylls.

⁹²⁶ I tysk straffrättslig diskussion framhålls att ansvar för återgivande av yttringar förutsätter att återgivaren i någon utsträckning kan identifieras med sakinnehållet. Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1219: "... bei der Wiedergabe fremder Beschimpfungen usw. (kommt es) darauf an, ob der betreffende sich mit diesem identifiziert...".

⁹²⁷ Om skillnaden mellan beteendedelikt och effektdelikt (skada och fara) se Frände 2004, s. 66.

⁹²⁸ Cornils klassificerar hets mot folkgrupp och andra brott som innebär spridning av rättsvidriga framställningar som abstrakta faredelikt. Se Cornils 1999a, s. 197 och Cornils, Karin (1999b), Internetissä tehtyjen rikosten paikallistaminen. LM 5/1999, s. 709.

⁹²⁹ Av detta följer att anstiftares och medhjälparens brott skall lokaliseras till den ort där delaktighetshandlingen utfördes eller till den ort där huvudgärningsmannen utförde sin handling. Se SL 1:10,3.

ning och innehav av dylikt material inte i sig uppfyller brottsförutsättningarna. Spridningen är med andra ord det tilläggsmoment som gör handlingen straffbar. Rör det sig t.ex. om spridning i form av slagord under en demonstration är gärningsorten den ort där demonstrationen ägde rum.

Sker spridningen genom en publikation skall lagen om yttrandefrihet i masskommunikation beaktas under förutsättning att det samtidigt rör sig om publikationsverksamhet i Finland. Huruvida publikationsverksamheten kan sägas vara utövad i Finland beror främst på följande kriterier: är utgivarens hemort här, har det redaktionella arbetet utförts här och utkommer publikationen här eller görs den annars tillgänglig för allmänheten här i landet.⁹³⁰ Det är emellertid skäl att märka att begreppet ”publikationsverksamhet” inte som sådant har någon direkt betydelse för frågan om brottets lokalisering. Det här beror på att lagen om yttrandefrihet i masskommunikation inte innehåller särskilda regler för lokalisering av brott, utan lämnar den här frågan att avgöras på basis av strafflagens allmänna bestämmelser (SL 1:10).⁹³¹ När det gäller hets mot folkgrupp sammanfaller dock orten där publikationsverksamheten utövas alltså oftast med brottets gärningsort. Rör det sig t.ex. om spridning genom flygblad – vilka utgör publikationer när det rör sig om flygblad i ett icke obetydligt antal – får publikationsverksamheten anses utövad på den ort där flygbladen spreds. Detsamma gäller en situation där rasistiska uttalanden spritts i en dagstidning.

I det här sammanhanget är det av ett visst intresse att granska motsvarande fråga beträffande brottet *offentlig uppmaning till brott* (SL 17:1). Brottet uppfylls om uppmaningen leder till fara för att ett sådant brott som uppmaningen avser, begås eller alternativt leder till ett straffbart försök att utföra brottet. Det här kriteriet föreligger typiskt om någon till följd av uppmaningen inleder förberedelser för att begå ett sådant brott. Brottsförutsättningarna uppfylls även om uppmaningen leder till äventyrande av allmän ordning och säkerhet. Brottsbeskrivningen förutsätter således under alla omständigheter orsakande av en viss fara. Brottet kan därför klassificeras som ett konkret faredelikt.⁹³² Som gärningsort vid

⁹³⁰ Se 3 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation samt RP 54/2002 rd, s. 54. I det svenska rättsfallet NJA 2001 s. 445 fäste man i en liknande bedömning vikt vid att materialet på en viss hemsida varit på svenska, att det hade framställts i Sverige och att det hade lagts in på hemsidan från Sverige samt att hemsidan i första hand hade riktat sig till svenska mottagare. Under dessa omständigheter kunde yttrandefrihetsgrundlagens ansvarsregler tillämpas på hemsidan trots att den varit lagrad på en server som var belägen i USA.

⁹³¹ Lagen om yttrandefrihet i masskommunikation lämnar frågan om gärningsort öppen. Nämnas kan att forumstadgandet i lagens föregångare – tryckfrihetslagen 49 § – angav att laga forum i första hand var domstolen på den ort där skriften tryckts och i andra hand domstolen där skriften spritts. Orten för forum uppfattades ofta som gärningsort. Eftersom tryckning och innehav av rasistiskt material i sig inte kan vara straffbart anser jag att tryckningsorten inte i första hand skall betraktas som gärningsort. Som gärningsort skall i första hand betraktas orten för spridningen, eftersom den brottsliga handlingen uppfylls först när det ifrågavarande materialet sprids.

⁹³² Jfr Frände 2004, s. 87–92.

konkreta farebrott kan man uppfatta dels den ort där gärningsmannen handlade, dels den ort där den hypotetiska följden skulle ha inträffat.⁹³³ Tänker man sig då en till offentligheten riktad uppmaning att begå brott på orten X, som sprids genom en publikation på orten Y, erhåller man två gärningsorter: orten där uppmaningen spreds (Y) – vilken sammanfaller med orten där publikationsverksamheten utövas – och orten där brottsförberedelserna inleddes eller där den allmänna ordningen och säkerheten äventyrades (X). Den här iakttagelsen har praktisk betydelse inte minst när det gäller möjligheterna att beivra uppmaningar att begå brott i Finland som spritts i utlandet.

Lagen om yttrandefrihet i masskommunikation tillämpas inte i fråga om publikationsverksamhet som utövas utanför Finland. Det här betyder att spridning av rasistiska yttringar som ingår i en utländsk publikation i praktiken faller utanför lagens tillämpningsområde. Att det härvidlag inte är fråga om publikationsverksamhet i Finland hindrar inte att spridningen av de här publikationerna kan uppfylla brottet hets mot folkgrupp. Som exempel kan nämnas situationen att rasistiska publikationer framställs i utlandet och importeras till Finland, varefter någon sprider materialet bland allmänheten här i landet. Gärningsorten är i så fall orten där publikationen spreds. Gärningsman är den person som satte publikationerna i omlopp i Finland. Den utländska utgivarens ansvar beror på om han handlat i samråd med spridaren. Om det redaktionella arbetet utförts i Finland och materialet enbart tryckts i utlandet, varefter det görs tillgängligt för allmänheten i Finland, kan man gott tänka sig att publikationsverksamheten de facto utövas här, vilket betyder att lagen om yttrandefrihet i masskommunikation trots allt vore tillämplig.⁹³⁴

Lokalisering av Internetbrott. – Vid fastställande av spridningsorten för gränsöverskridande yttrandebrott måste man först ta ställning till vad som förstås som *spridning* i brottsbeskrivningens avseende. Den här preliminära frågan är särskilt betydelsefull när det gäller brott som begås genom att rättsvidrig information görs tillgänglig för allmänheten genom hemsidor på Internet. Skall med begreppet ”*sprider*” även förstås den spridning som sker när uppgiftsinnehållet elektroniskt transporteras i datanäten eller bör rekvisitet istället tolkas snävare, så att den spridning som gärningsmannen utför, upphör när han lagrat det rättsvidriga materialet och fysiskt utfört alla behövliga datorkommandon.⁹³⁵

Ett svar förutsätter att man skiljer på s.k. ”Push-” och ”Pull-teknik”. Med ”Push-teknik” förstås i det här sammanhanget att gärningsmannen med hjälp

⁹³³ Jfr Frände 2004, s. 335.

⁹³⁴ Frågan om lagens tillämplighet är enligt lagmotiven beroende av en helhetsprövning. Se RP 54/2002 rd, s. 54.

⁹³⁵ Cornils beskriver den här fasen så att gärningsmannen fysiskt överlämnar den s.k. innehållsbäaren, dvs. en diskett, CD-romskiva, hårddisk eller annan upptagning. Se Cornils 1999a, s. 202.

av t.ex. e-post eller postningslistor gör information tillgänglig för en viss del av allmänheten. Härvidlag avser jag postningslistor som avsändaren uppgjort.⁹³⁶ Spridningsrekvisitet i SL 11:8 uppfylls i det här fallet, eftersom upprepade privata samtal innebär spridning bland allmänheten.⁹³⁷ Härvidlag är det fråga om att information görs tillgänglig för en viss sektor av allmänheten genom en riktad spridning. Eftersom informationen är tillgänglig för adressaterna redan när de har möjlighet att ta del av informationen ifråga, ingår det inte i spridningen några som helst åtgärder som ligger utanför gärningsmannens kontroll.⁹³⁸ Istället kan man hävda att gärningsmannens kontrollerade handlingar innefattar en spridning som äger rum där adressaterna befinner sig. Sieber skriver för tysk rätts vidkommande följande:

”Wenn eine Schrift durch E-Mail oder Mailinglisten an Computersysteme in Deutschland versandt wird, ist sie deswegen hier in Deutschland in einer (unverkörperlichen) Form zugänglich gemacht.”⁹³⁹

Det tekniska fenomenet är detsamma överallt där Internet används. Därför, och med tanke på att bestämmelserna om lokalisering av brott är innehållsmässigt lika i Tyskland och Finland, är det motiverat att anse att man i vårt land skall göra samma rättsliga bedömning i fråga om den här typen av spridning.⁹⁴⁰ Godtar man den här tolkningen – vilket jag är beredd att göra – kan man dra den slutsatsen att spridning av rasistiska yttringar från utlandet med hjälp av t.ex. e-post eller postningslistor till finska datasystem utgör ett brott som förverkligas i Finland. På ett dylikt brott kan därför finsk strafflagstiftning tillämpas i stöd av den s.k. territorialprincipen.

Spridning som innebär att information görs tillgänglig genom s.k. ”Pull-teknik” är i det här avseendet förknippad med större problem. Den här spridningstekniken diskuteras i det följande. Med ”Pull-teknik” avses främst att information görs tillgänglig för andra genom att den lagras på en Internetserver, varifrån adressaterna genom självständiga och fristående åtgärder tar del av informationen – dvs. genom att adressaterna med hjälp av sina egna datorer kontakter den hemsida som upptar informationen ifråga. När rättsvidrigt material lagrats på en Internetserver och således via en hemsida gjorts tillgängligt

⁹³⁶ Distributionslistor av det här slaget kan även uppstå så att adressaterna (vems som helst) för in sina egna e-postadresser på listan via en hemsida på Internet. I så fall är adressaterna inte utpekade av avsändaren. Spridningen styrs således av en distributionslista som avsändaren inte har konstruerat. I det här fallet är det inte fråga om en styrd spridning. Den här situationen skall enligt min uppfattning bedömas lika som spridning av information via en hemsida på Internet (se nedan angående spridning genom s.k. ”Pull-teknik”).

⁹³⁷ RP 19/1970 rd, s. 1.

⁹³⁸ Jfr Sieber 1999, s. 2071.

⁹³⁹ Sieber 1999, s. 2071.

⁹⁴⁰ 9 § 1 st StGB och SL 1:10.

för allmänheten, måste man ta det här i beaktande när man bedömer hur pass långt gärningsmannens spridningshandling utsträcker sig.

Enligt den förhärskande uppfattningen i tysk doktrin upphör gärningsmannens spridningshandling när han lagrat informationen på en Internetserver, så att informationen därefter blivit tillgänglig för andra via gärningsmannens hemsida.⁹⁴¹ Det faktum att den ifrågakvarande informationen transporteras elektroniskt genom datanäten och blir mottagen av någon annan när denne via sin egen dator går in på den aktuella hemsidan anses inte längre ingå i gärningsmannens spridningshandling. Det centrala för lokalisering av dylika brott är inte var adressaterna befinner sig när de erhåller tillgång till materialet, utan *var* gärningsmannen öppnade den här möjligheten för adressaterna. Sieber skriver:

”Wird die Schrift dagegen von ihrem Ersteller nur auf einem ausländischen Internet-Server gespeichert und dann von einem selbständig handelnden Nutzer in Deutschland abgerufen, so ist sie vom Ersteller nur im Ausland und nicht in Deutschland zugänglich gemacht... [D]er selbstverantwortliche Datenabruf des deutschen Nutzers ist dem ausländischen Serverbetreiber bei der Bestimmung seines Erfolgsortes ebenso wenig zuzurechnen wie in dem oben genannten Beispielfall die spätere Verbreitung des körperlichen Schriftstückes durch eine dritte Person.”⁹⁴²

Konsekvensen av den tolkning som är förhärskande i Tyskland blir, för tysk rätts del, att spridande av rasistiskt material via hemsidor på Internet skall bedömas som inomterritoriella brott, ifall den utnyttjade servern befinner sig inom landet eller om servern kontaktas i det här avseendet från en annan dator som befinner sig i Tyskland. Serverns placeringsort blir i så fall gärningsorten, alternativt orten där gärningsmannen fysiskt befann sig när han via en dator kontaktade Internetservern. Är däremot servern placerad utomlands samtidigt som gärningsmannen opererar från utlandet, är det fråga om ett brott som begåtts utomlands.⁹⁴³

Tysklands högsta domstol har i ett avgörande från år 2000 förklarat att spridningen av uttalanden som konstituerade förintelselögn kunde bestraffas som Volksverhetzung (StGB § 130), trots att gärningsmannen var en australiensisk medborgare och trots att han använde sig av en server utanför Tyskland. Tysk strafflag var tillämplig i och med att informationen gick att läsa via en hemsida på Internet i Tyskland. Avgörandet bekräftar ändå, snarare än kullkastar, doktrinens uppfattning om att spridningsrekvisitet inte skall anses omfatta den elektroniska transporten av informationen i datanäten. Det här beror på att domstolen baserade sitt

⁹⁴¹ Se Cornils 1999a, s. 202 och Cornils 1999b, s. 715 samt Sieber 1999, s. 2071.

⁹⁴² Sieber 1999, s. 2071. Se även Cornils 1999a, s. 202 och Cornils 1999b, s. 714.

⁹⁴³ Se Cornils 1999a, s. 202 och Cornils 1999b, s. 714

avgörande på tolkningen att gärningen i detta fall hade inneburit konkret fara för skyddade intressen – dvs. att yttringarna varit på ett konkret sätt ägnade att störa den allmänna ordningen i Tyskland. Den konkreta faran jämfördes med en följd som inträffat i Tyskland. Följaktligen kunde brottet ifråga lokaliseras till Tyskland.⁹⁴⁴

I svensk rätt fäster man främst vikt vid orten för gärningsmannens handlande när det gäller Internetbrott som saknar följd. Frågan om var ett brott skall anses begånget besvaras i svensk rätt av BrB 2:4, som anger att ”*brott anses begånget där den brottsliga handlingen företogs, så ock där brottet fullbordades*”. I fråga om Internetbrott har man i svensk litteratur sålunda ansett att en gärning, som innebär att rasistiska yttringar gjorts tillgängliga på en hemsida, har begåtts i Sverige om gärningsmannen fysiskt befunnit sig i Sverige när han lagrat informationen på Internetservern. Under dessa förutsättningar är det fråga om ett inomterritoriellt brott även om servern befinner sig utomlands.⁹⁴⁵ Bogdan har dock anfört att förtal, som begås genom att gärningsmannen i utlandet ställer dylik information till förfogande på sin hemsida på en utländsk server, i vissa fall även kan sägas ha fullbordats i Sverige. Förutsättningen härför är att meddelandet var avsett för Internetanvändare i Sverige.⁹⁴⁶

I fråga om inhemsk rätt har man i litteraturen anfört olika tolkningsrekommendationer. Enligt en uppfattning skall brott som har Internet som handlingsmedel i regel lokaliseras till den ort där gärningsmannen fysiskt befinner sig när han ger sina datakommandon i syfte att fullborda brottet.⁹⁴⁷ Denna åsikt framhåller att detta gäller som utgångspunkt bl.a. i fråga om sändning av ärekränkingsbrev och meddelanden som berör olaga hot.⁹⁴⁸ I inhemsk doktrin förekommer även ställningstaganden till förmån för uppfattningen att yttrandebrott som begåtts via Internet bör lokaliseras till den ort där servern som upptar det brottsliga materialet befinner sig.⁹⁴⁹ Denna åsikt menar i sin tur att det inte är meningsfullt att dylika brott alternativt lokaliseras till den ort där datorn med vars hjälp servern kontaktats befinner sig.⁹⁵⁰

På basis av ställningstaganden i tysk, svensk och inhemsk doktrin kan man således tänka sig åtminstone följande gärningsorter för yttrandebrott begångna

⁹⁴⁴ BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁹⁴⁵ Åkerman, Richard och Thunman, Åsa (1997–1998), Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet. JT 1997–98, s. 461. För tolkningen av yttrandefrihetslagens tillämplighet i fråga om spridning från utomlands belägen server, se NJA 2001 s. 445.

⁹⁴⁶ Bogdan, Michael (1998), Gränsöverskridande förtal i Cyberspace. Svensk Juristtidning 1998, s. 6.

⁹⁴⁷ Lehtonen, Asko (2001), Straffrättslig jurisdiktion över internetbrott. I verket: IT och juristutbildning. Red. Wahlgren, Peter. Nordisk årsbok i rättsinformatik 2000. Stockholm 2001, s. 134.

⁹⁴⁸ Lehtonen 2001, s. 134.

⁹⁴⁹ Frände 2004, s. 335.

⁹⁵⁰ Frände 2004, s. 335.

via hemsidor på Internet. Först och främst kan man anse att orten där gärningsmannen fysiskt befann sig utgör gärningsorten, och att alternativa gärningsorter inte kan förekomma. Det andra alternativet är det som tysk doktrin omfattat, dvs. idén om att det i dessa fall är fråga om en handling som kan ske på flera orter – dels där gärningsmannen fysiskt befann sig, dels där Internetservern är förlagd. Slutligen kan man anse att Internetserverns placeringssort är den enda gärningsorten i ovannämnda fall.

Innan jag själv tar ställning i frågan, diskuterar jag nedan några alternativa modeller. Ett försök att konstruera alternativa modeller kan lämpligen göras med utgångspunkt i den nya lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Lagens förarbeten antyder att faktorer som t.ex. meddelandets språk kan vara betydelsefulla med avseende på frågan var en viss publikationsverksamhet skall anses utövad. Lagmotiven kan läsas så att meddelanden avfattade på t.ex. finska skulle utgöra argument för slutsatsen att publikationsverksamheten utövas här i landet.⁹⁵¹ Är meddelandet avfattat på finska kan man nog på goda grunder anse att meddelandet är avsett för finländska mottagare. Men kan man av den orsaken även anse att den ifrågavarande publikationsverksamheten utövas här i landet, trots att t.ex. det redaktionella arbetet utförts utomlands och den tekniska apparatur som används befinner sig i utlandet? En sådan tolkning är enligt min uppfattning ifrågasatt.⁹⁵² Framtida rättspraxis kommer att ge svar på den här frågan.

Viktigare är dock att notera att lagen om yttrandefrihet i masskommunikation inte innehåller särskilda regler om bestämmande av gärningsort för yttrandebrott. Lokaliseringen av brott följer istället allmänna principer för bestämmande av gärningsort för brott.⁹⁵³ Såvitt jag ser erbjuder lagen om yttrandefrihet i masskommunikation således inte utvidgade möjligheter att till Finland lokalisera ett yttrandebrott, som hets mot folkgrupp, när yttringarna t.ex. spritts via en server som befinner sig utomlands.

I tysk rätt har man även höjt röster för uppfattningen att yttrandebrott skulle ha en följd som alltid inträder i hemlandet när yttringarna spritts via Internet, eftersom de brottsliga texterna och bilderna oaktat handlingsorten alltid kan tas

⁹⁵¹ I RP 54/2002 rd, s. 54 sägs att publikationsverksamheten knappast kan sägas utövad här i landet om den tekniska apparatur som används befinner sig utomlands samtidigt som man på basis av meddelandets språk kan dra slutsatsen att meddelandet inte är avsett för Finland. En e contrario tolkning av detta ger vid handen att uttalanden som är avfattade på finska kunde anses specifikt avsedda för Finland och att publikationsverksamheten därigenom kunde tänkas utövad här i landet.

⁹⁵² Se NJA 2001 s. 445. Som tidigare nämndes dryftade man i det avgörandet en liknande frågeställning, dvs. frågan om yttrandefrihetsgrundlagens ansvarsregler kunde tillämpas när servern, från vilket informationen utgick, var belägen i USA. YGL befanns tillämpligt bl.a. med hänsyn till att det redaktionella arbetet utförts i Sverige och att materialet lagts in på hemsidan från Sverige.

⁹⁵³ Det här antyds av andra momentet i 20 § lagen om yttrandefrihet i masskommunikation.

emot i det egna landet. Enligt det här argumentationssättet vore alla yttrande-brott som spritts via Internet att uppfatta som inomterritoriella brott. Enligt en mera nyanserad uppfattning skulle det röra sig om inomterritoriella brott i de fall där man t.ex. på basis av yttringarnas språk kan sluta sig till att yttringarna varit avsedda för mottagare i det egna landet.⁹⁵⁴

Avgörandet av Australiens högsta domstol i civilmålet *Dow Jones & Co. v. Gutnick*⁹⁵⁵ kan nämnas som ett exempel. Talan gällde kränkande yttringar som spritts via Internet i nätpublikationen *Barrons*. Domstolen förklarade att talan mot utgivaren kunde prövas i Australien trots att nätpublikationen lagrats på en Internetserver belägen i New Jersey i USA, där även det redaktionella arbetet utförts. Domstolen motiverade sin ståndpunkt med förklaringen att "[H]arm to reputation is done when a defamatory publication is comprehended by the reader, the listener, or the observer".⁹⁵⁶ Som ett annat exempel kan här nämnas ett avgörande av italienska Corte di Cassazione 27.12.2000. Fallet gällde uppgifter som kunde bedömas som ärekränkning riktad mot en viss italiensk medborgare. Uppgifterna hade spritts via Internet men lagrats på en Internetserver utanför Italien. På begäran av målsäganden väcktes åtal i italiensk domstol mot personer som svarade för hemsidan. Den första instansen lämnade yrkandena utan prövning med förklaringen att jurisdiktion saknades. De högre instanserna ansåg emellertid att jurisdiktion förelåg. "Följden" förklarades ha inträffat i Italien även om publiceringen skett annanstans.⁹⁵⁷

Godtar man generellt tolkningsrekommendationer av det här slaget betyder det att den inhemska straffrätten blir tillämplig utan inskränkning på alla yttranden som sprids via Internet världen över. En obegränsad jurisdiktion skulle förplikta inhemska myndigheter att undersöka och beivra yttrandebrott begångna överallt i världen där Internet används. Häri ligger teorins svaghet. Eftersom straffrätten alltjämt i hög grad räknas till staternas inre angelägenheter skulle en sådan utsträckning av den inhemska straffrättsliga kompetensen lätt kunna uppfattas som folkrättsstridig inblandning i andra länders inre angelägenheter.⁹⁵⁸ Det problematiska i tolkningsrekommendationer av det här slaget uttrycks klart av bl.a. Sieber m.fl.

⁹⁵⁴ Liknande argument framförs av Bogdan i fråga om svensk rätt. Se Bogdan 1998, s. 6.

⁹⁵⁵ High Court of Australia 56 [2002] (10.12.2002).

⁹⁵⁶ Avgörandet kommenteras i Wimmer, Kurt (2003), *International Liability for Internet Content: Publish Locally, Defend Globally*. I verket: *Who Rules the Net? Internet Governance and Jurisdiction*. Edited by Adam Theierer and Wayne Crews. 2003.

⁹⁵⁷ Se Wimmer 2003, s. 9.

⁹⁵⁸ Om dylika extensiva teorier se Cornils 1999a, s. 197 och Cornils 1999b, s. 708 och Sieber 1999, s. 2067–2068. Se även Lehtonen 2000, s. 138.

”Wenn wir sagen, wir bestrafen alle Inhalte im Netz, die auf Deutschland zielen, nach deutschem Recht, machen wir uns zum Weltpolizisten des Internet. Zum anderen sind alle Rechtsordnungen auf der Welt prinzipiell gleichwertig. Wenn aber nun jedes Land beschließt, das alle Seiten des www, die in diesem Land abrufbar sind auch dem Strafrecht dieses Landes unterfallen, gibt es Millionen potentielle Straftäter im Internet. Wer weiß denn schon, welche strafrechtlichen Regeln zB Ägypten im Umgang mit den Internet aufstellt. Natürlich stellt sich das Problem nicht für Seiten in Deutscher Sprache, aber wie geht man beispielsweise mit dem Milliarden von englischsprachigen Webseiten um?”⁹⁵⁹

En fingervisning om hurdana folkrättsliga konflikter som kan uppstå, ifall nationella domstolar förklarar sig ha jurisdiktion över Internetyttringar oberoende av var dessa publicerats, ges av det amerikanska rättfallet Yahoo Inc. v. La Ligue Contre Le Rascisme et L’Antisemitisme.⁹⁶⁰ Fallet gällde en tvist om verkställighet av en förbudsdom som en fransk domstol utfärdad. I förbudsdomen ålades det amerikanska bolaget att säkerställa att information som stred mot fransk lagstiftning inte var tillgänglig för allmänheten i Frankrike. Den aktuella informationen hade lagrats i bolagets Internetserver på bolagets hemort Santa Clara i Kalifornien. Det amerikanska bolaget motsatte sig verkställighet med hänvisning till den amerikanska grundlagens yttrandefrihetsskydd. Invändningen accepterades av domstolen:

”What is at issue here is whether it is consistent with the Constitution and laws of the United States for another nation to regulate speech by a United States resident within the United States on the basis that such speech can be accessed by Internet users in that nation.” Domstolen fann att det rörde sig om ett yttrandefrihetsärende: ”The Court has stated that it must and will decide this case in accordance with the Constitution and laws of the United States.” Domstolen stannade slutligen för att det vore i strid med grundlagen att bevilja verkställighet: ”The French order prohibits the sale or display of items based on their association with a particular political organization and bans the display of websites based on the authors’ viewpoint with respect to Holocaust and anti-Semitism. A United States court constitutionally could not make such an order.”⁹⁶¹

När det specifikt gäller SL 11:8 undergrävs den här argumentationen rent principiellt av den omständigheten att det vid hets mot folkgrupp rör sig om ett be- teendedelikt, som således saknar rekvisitsenlig följd. En annan tolkning skulle

⁹⁵⁹ Se Siebert, Sören – Fernkorn, Karsten. Strafrecht & Internet. – <http://www.e-recht24.de>. Besökt 18.3.2004.

⁹⁶⁰ United States District Court for the Northern District of California 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001).

⁹⁶¹ Fallet kommenteras av Wimmer. Se Wimmer 2003, s. 19–20.

strida mot ordalydelsen. Därför saknas även sådana anknytningspunkter till det egna territoriet som annars skulle göra det folkrättsligt acceptabelt att utsträcka den inhemska straffrättsliga kompetensen att gälla gärningar vars handlingsmoment utförts utanför landets gränser. Visserligen har Tysklands högsta domstol BGH i sitt avgörande 1 StR 184/00 – till skillnad från t.ex. Cornils – ansett att brottet Volksverhetzung (§ 130 StGB) i bestämda fall kan ha en följd som kan lokaliseras till Tyskland. Enligt domstolen hade brottet en följd som gick att lokalisera till Tyskland när yttrandet på ett konkret sätt varit ägnat att störa den allmänna ordningen i Tyskland.⁹⁶² Domstolens argumentation ger inte orsak att klassificera brottet hets mot folkgrupp i SL 11:8 som något annat än ett rent beteendedelikt, eftersom brottsbeskrivningarna i § 130 StGB och SL 11:8 skiljer sig just på den här avgörande punkten.⁹⁶³ Av dessa orsaker måste man förkasta tanken att det vid brottet hets mot folkgrupp skulle kunna förekomma en följd som skulle lokalisera brottet till Finland när yttringarna spritts (bl.a. i vårt land) via en hemsida från en utomlands belägen server.

Ett annat försök att lokalisera Internetyttringar till det egna territoriet och därmed säkerställa att det egna landets straffrättsliga bestämmelser kan tillämpas på yttrandebrott begånga via Internet utgår från handlingsbegreppet. Enligt den traditionella uppfattningen är handlingsorten den ort på vilken gärningsmannen vid brottets begående är fysiskt närvarande. När gärningsmannen utnyttjar Internet för att sprida sina yttringar kan man i princip tänka sig att handlingen sker på flera orter. Det här beror enligt Cornils på att Internet bygger på en teknik som förbinder två från varandra skilda datorer och således möjliggör att man via den ena datorn kan nå direkt till den andra datorns server. Den som vill lägga ut uppgifter på Internet kan göra den här handlingen på vilket avstånd som helst från den server som mottar informationen. Därför kan man hävda att gärningsmannen på en och samma gång utnyttjar såväl den dator som han sitter vid som den mottagande datorn.⁹⁶⁴ Följaktligen sker handlingen på flera orter – närmare bestämt de orter på vilka de respektive datorerna är placerade. En sådan handling kan vara gränsöverskridande. Cornils förtydligar sitt resonemang med ett exempel: en gärningsman som i Danmark lagrar sin hemsida med rasistiskt innehåll på en i Tyskland installerad Internetserver handlar såväl i Danmark (där han fysiskt befann sig) som i Tyskland där hans uppgifter via Internetservern spreds bland allmänheten.⁹⁶⁵ Det föreligger enligt min me-

⁹⁶² BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00.

⁹⁶³ SL 11:8 förutsätter inte ”ägnadhet” i någon form enligt brottsbeskrivningen. Dessutom förklarade BGH att Volksverhetzung är ett s.k. ”abstrakt-konkret Gefährdungsdelikte”. I finsk straffrätt laborerar man inte med denna mellanform av rena abstrakta respektive konkreta farebrott.

⁹⁶⁴ Se Cornils 1999a, s. 200 och Cornils 1999b, s. 712.

⁹⁶⁵ Se Cornils 1999a, s. 200 och Cornils 1999b, s. 712.

ning inget hinder för att man i finsk rätt accepterar ett dylikt resonemang. Vår straffrätt känner t.ex. situationer där olika delar av brottsbeskrivningen uppfylls på olika orter. Så är t.ex. fallet vid bedrägeri då vilseledandet sker i ett telefonsamtal mellan olika orter.⁹⁶⁶

Som en oacceptabel utvidgning av handlingsbegreppet anses i Tyskland tanken att en gärningsman som lägger ut information på Internet skulle vara ”virtuellt” närvarande på alla de orter där hans information kan mottas.⁹⁶⁷ Fiktionen om en dylik virtuell närvaro är lika ohållbar ur finsk synvinkel. Dels vore det i strid med den straffrättsliga legalitetsprincipen att ge SL 1:10 en sådan tolkning, dels skulle en sådan tolkning av handlingsbegreppet ge upphov till folkrättsliga kollisionssituationer av samma typ som ovan behandlats. Handlingen skulle nämligen i dylika fall anses begången på en och samma gång i alla de länder som är anslutna till Internet och i varje stat där handlingen strider mot ifrågavarande stats lagstiftning skulle den kunna bestraffas som en inomterritoriell gärning. Det egna landets myndigheter skulle dessutom vara tvungna att agera världspolis i fråga om olagliga yttringar på Internet, eftersom myndigheternas skyldighet att utreda och beivra dylika brott i så fall skulle omfatta alla illegala uppgifter som cirkulerar på Internet och som kan göras tillgängliga genom datorer i det egna landet.⁹⁶⁸

Det är skäl att närmare beröra frågan om varför gärningsmannens handling inte skall anses utsträcka sig längre än till den server som gör informationen tillgänglig på Internet. Varför skall gärningsmannens spridningshandling anses upphöra i och med att han lagrar informationen på Internetservern? Varför kan man inte istället tänka sig att spridningshandlingen även omfattar den elektroniska transporten av informationen via Internet till datorer med hjälp av vilka informationen kan mottas? Cornils besvarar frågan med hänvisning till skillnaderna i kontrollerade respektive okontrollerade händelseförlopp. I den mån det är fråga om att gärningsmannen lagrar information på en Internetserver i syfte att göra informationen tillgänglig för allmänheten via en hemsida, kan gärningsmannens handlande betecknas som målmedvetet och kontrollerat. Händelseförlopp som sker därefter faller däremot utanför gärningsmannens kontroll. Här är det således dels fråga om olika helautomatiska förlopp, dels om förlopp som beror på en tredje parts självständiga handlande, och som är helt oavhängiga av gärningsmannens handlande. Den förra kategorin består t.ex. av informationens elektroniska transport genom nätet, den senare av en annan Internetanvändares ”besök” på gärningsmannens hemsida.⁹⁶⁹ I likhet med tysk

⁹⁶⁶ Frände tycks dock uppfatta serverns placeringsort som den enda gärningsorten. Se Frände 2004, s. 335. Lehtonen är i sin tur kritisk mot tanken att gärningsorten skulle lokaliseras till serverns placeringsort. Se Lehtonen 2000, s. 141.

⁹⁶⁷ Se Cornils 1999a, s. 198 och Cornils 1999b, s. 712.

⁹⁶⁸ Se Cornils 1999a, s. 199 och Cornils 1999b, s. 712.

⁹⁶⁹ Se Cornils 1999a, s. 201 och Cornils 1999b, s. 713.

rätt är det skäl att i den finska rätten förlägga dessa okontrollerade händelseförlopp utanför handlingsbegreppet. Gärningsmannens uppsåt täcker förvisso den okontrollerade spridningsfasen. Att man således tillräknar gärningsmannen spridningen i hela dess omfattning bereder därför inga problem.⁹⁷⁰

Slutsatser. – Diskussionen om lokalisering av brottet hets mot folkgrupp när det begåtts med hjälp av en hemsida på Internet avslutas här. Själv företräder jag den uppfattningen att det är fråga om en handling som kan ske på två orter samtidigt. Gärningsort är dels den ort där gärningsmannen fysiskt befinner sig när han lagrar det rättsvidriga materialet, dels den ort där den utnyttjade Internetservern är placerad. Om någon av dessa orter ligger i vårt land rör det sig om ett inlandsbrott, varvid straff kan utdömas enligt territorialprincipen. Den här tolkningen är i viss mån extensiv, men kan försvaras med beaktande av att det otvivelaktigt finns ett tydligt kriminalpolitiskt behov av ökad kontroll av rasistiska yttringar som sprids via Internet, samtidigt som gällande bestämmelser om straffrättslig jurisdiktion bygger på den föråldrade tanken att världen är indelad i länder men inte i nätverk. För gärningsmannen är det visserligen förmånligare att brottet lokaliseras till den ort där han fysiskt befann sig när gärningen utfördes, eftersom han i regel lättare kan arrangera sitt försvar på den här orten. Det finns dock tecken på att den tekniska utvecklingen i framtiden gör det allt svårare att peka ut en viss server som den plats där en viss information existerar.⁹⁷¹

I kommande rättspraxis kommer man otvivelaktigt att vara tvungen att ta ställning till dessa tolkningsfrågor.

En nackdel som följer av den tolkningsrekommendation som här förespråkas är att den möjliggör kringgående av lag. Den som t.ex. vill kringgå SL 11:8 ser till att han opererar från utlandet och utnyttjar en Internetserver som är placerad utanför Finlands gränser. Ett sådant kringgående av lag kan motverkas genom att så många stater som möjligt genom internationella avtal överenskommer om överensstämmande kriminaliseringar på det här området och samarbetar när det gäller att utreda och beivra hithörande brott.⁹⁷² Till sådana åtgärder har man skridit inom ramen för Europeiska rådet och Europeiska unionen.⁹⁷³ Om inte dessa metoder leder till önskade resultat, torde lagstiftaren bli tvungen att införa särskilda för Internet anpassade jurisdiktionsregler. Ett tänkbart tillvä-

⁹⁷⁰ Man kan härvidlag tala om ett slags subjektivt överskott.

⁹⁷¹ Den här upplysningen har jag erhållit av Ville Oksanen, ordförande för föreningen Electronic Frontier Finland ry 7.5.2004.

⁹⁷² Se Cornils 1999a, s. 203 och Cornils 1999b, s. 716.

⁹⁷³ Se t.ex. Europarådets ”Convention of Cybercrime” 23.11.2001, CETS 185. Ett tilläggsprotokoll kompletterar konventionen i fråga om rasistiska och främlingsfientliga brott 28.1.2003, CETS 189. Inom EU har man utarbetat det redan nämnda förslaget till rambeslut om bekämpning av rasistisk och främlingsfientlig brottslighet.

gagångssätt vore i så fall, att man genom en ändring av SL 1:5 förklarar att folkgrupp jämföras med finsk medborgare och finskt samfund när det av omständigheterna framgår att gärningen avser förhållanden i vårt land.

8.3.1.4 *Hets mot folkgrupp begånget som utlandsbrott. Frågan om jurisdiktion.*

Att brottet hets mot folkgrupp i vissa situationer måste klassificeras som ett s.k. *utlandsbrott* medför inte nödvändigtvis att det faller utanför den finska straffrättsliga jurisdiktionen. SL 11:8 bör nämligen inte uppfattas som ett territoriellt eller nationellt begränsat brott. Det här beror på att SL 11:8 inte ställer några speciella krav på vare sig gärningsman eller angreppsobjekt.⁹⁷⁴ Det är överhuvudtaget svårt att finna stöd för tanken att en gärning som klassificeras som ett brott mot humaniteten borde uppfattas som en kränkning av specifikt den finska rättsordningen. Följaktligen bör SL 11:8 anses universellt tillämplig.

Av detta följer att åtal kan väckas i finsk domstol för brottet ifråga under bestämda förutsättningar, trots att gärningen begåtts utomlands. För att ett brott som har begåtts utomlands skall kunna prövas vid en finsk domstol måste brottet uppvisa en särskild anknytning till det egna landet. Strafflagen uppger en rad regler som anger under vilka villkor sådana *utlandsbrott* kan prövas vid finska domstolar. I det följande diskuteras vilken betydelse de här reglerna har när brottet hets mot folkgrupp fullbordats utomlands.

Den första anknytningsregeln ingår i SL 1:2 och gäller brott som begåtts ombord på fartyg och luftfartyg. Anknytningspunkten är här den att fartyget eller luftfartyget är registrerat i domstolslandet. Bestämmelsen ger uttryck för den s.k. flaggprincipen.⁹⁷⁵ Att den här anknytningsregeln skulle aktualiseras i samband med gärningar avsedda i SL 11:8 är inte sannolikt. I princip kunde man dock tänka sig att rasistisk propaganda sänds med hjälp av radio eller annan teknisk utrustning från ett fartyg utanför den finska havsgränsen. Eftersom den rent tekniska transporten av informationen inte längre ingår i spridningshandlingen kan brottet inte i stöd av territorialprincipen lokaliseras till Finland. Vore fartyget däremot registrerat här i landet kan gärningen jämföras med en gärning som omfattas av territorialprincipen.

I SL 1:3–5 anges under vilka villkor åtal i Finland kan väckas för gärningar som begåtts utomlands, men som på olika sätt kan sägas ha riktat sig mot vårt land. Bestämmelserna ger uttryck för den s.k. skyddsprincipen (realprinci-

⁹⁷⁴ Frände 2004, s. 328. I fråga om svenska BrB 16:8 gäller samma sak. Se Jareborg, Nils (1995), Straffrättens gärningslära. Malmö 1995, s. 151.

⁹⁷⁵ Se Frände 2004, s. 336–337 och Träskman 1996, s. 303. Beträffande tidigare rätt i allmänhet, se Träskman, Per Ole (1977), Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag. En granskning av den finska straffrättens tillämpningsområde. Borgå 1977.

pen).⁹⁷⁶ Ifrågavarande anknytningsregler kan inte komma ifråga när det gäller brottet hets mot folkgrupp. SL 1:3 utesluts som en följd av att bestämmelsen specifikt gäller lands- och högförräderibrott, brott som allvarligt kränker bl.a. Finlands statliga intressen samt brott som riktar sig mot finsk myndighet. Jämlikhet och friheten från att tvingas utstå rasistisk hets utgör visserligen intressen som finska staten är skyldig att tillvara ta med stöd av GL 22 §, men kan inte därigenom betecknas som statliga intressen. SL 1:4 kan inte tillämpas eftersom bestämmelsen gäller utomlands begångna tjänstebrott och militära brott. SL 1:5 utvidgar skyddsprincipen att gälla situationer där brottsoffret är en enskild finsk fysisk eller juridisk person. Härvidlag talar man även om den s.k. passiva personalitetsprincipen.⁹⁷⁷

Fysiska personer som kommer ifråga utgör härvidlag dels finska medborgare, dels i Finland varaktigt bosatta utlänningar. Den här anknytningsregeln förutsätter dessutom att på brottet enligt finsk lag kan följa fängelse i över sex månader. Eftersom kriminaliseringen i SL 11:8 skyddar kollektiva grupper, saknar brottet enskilda målsäganden.⁹⁷⁸ Brottet kan därför inte anses rikta sig mot något sådant enskilt brottsoffer eller brottsobjekt som SL 1:5 avser. Om emellertid den konkreta rasistiska yttringen samtidigt uppfyller rekvisiten för t.ex. *grov ärekränkning* (SL 24:10) eller *olaga hot* (SL 25:7) kan gärningen till denna del prövas i finsk domstol, trots att det rör sig om ett s.k. utlandsbrott.

SL 1:6 tar i sin tur sikte på anknytningar mellan gärningsmannen och domstolsstaten. Lagrummet ger uttryck för den s.k. aktiva personalitetsprincipen.⁹⁷⁹ Den här anknytningsregeln har den största praktiska betydelsen när de gäller brottet hets mot folkgrupp begånget som ett utlandsbrott. Enligt bestämmelsen kan finska medborgare bestraffas i Finland för brott som de begått utomlands. Med finska medborgare jämställs i Finland varaktigt bosatta utlänningar samt personer som påträffas i Finland och som är medborgare i något nordiskt land eller bosatta där. Begår en finsk medborgare utomlands en gärning som uppfyller rekvisitet i SL 11:8 kan han åtalas och bestraffas för den här gärningen i Finland.

Ett tilläggskrav följer dock av SL 1:11. Sagda bestämmelse förutsätter att den konkreta yttringen även bryter mot lagstiftningen på gärningsorten. Bestämmelsen, som ger uttryck för kravet på s.k. dubbelstraffbarhet,⁹⁸⁰ åskådliggör betydelsen av att olika länders strafflagstiftningar harmoniseras när det gäller brottslighet av gränsöverskridande karaktär. I fråga om rasistisk propa-

⁹⁷⁶ Se Frände 2004, s. 337 och Träskman 1996, s. 303. Även benämningen "realprincipen" används synonymt. Se Rikosoikeus/Nuotio 2002, s. 154.

⁹⁷⁷ Se Frände 2004, s. 337 och Träskman 1996, s. 303 samt Rikosoikeus/Nuotio 2002, s. 154.

⁹⁷⁸ Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570. Se även avsnitt 8.4 nedan.

⁹⁷⁹ Se Frände 2004, s. 337 och Träskman 1996, s. 303 samt Rikosoikeus/Nuotio 2002, s. 154.

⁹⁸⁰ Se Frände 2004, s. 338 och Träskman 1996, s. 303 samt Rikosoikeus/Nuotio 2002, s. 156.

ganda har ett påfallande stort antal länder infört kriminaliseringar av liknande typ, vilket inte minst beror på att alla länder som antagit FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering varit tvungna att inta kriminaliseringar av det här slaget i sina respektive lagstiftningar. Skillnader förekommer dock i straffbudens utformning, vilket kan ha konsekvenser i enskilda fall.⁹⁸¹

I amerikansk yttrandefrihetsdoktrin har man som sagt inte accepterat sådana yttrandefrihetsbegränsningar som SL 11:8 utgör.⁹⁸² Begår en finländare således hets mot folkgrupp i USA (t.ex. genom att han lagrar rasistiskt material på en Internetserver belägen i USA) på ett sätt som inte uppfyller de här kriterierna, kan han inte åtalas för gärningen i Finland. Kravet på dubbelstraffbarhet uppfylls härvidlag inte.

Kravet på dubbelstraffbarhet gäller inte sådana internationella brott (världsbrott) som avses i SL 1:7. Brott som avses i lagrummet omfattas av den s.k. universalitetsprincipen.⁹⁸³ Brott som avses i SL 1:7 och den därtill anknyttande förordningen har som gemensam nämnare att de så gott som alla intagits i vår lagstiftning på basis av olika internationella överenskommelser. Trots att SL 11:8 har den här karaktären upptas den inte i förteckningen över internationella brott.

8.4 GRUPP ELLER FOLKGRUPP

Som ovan noterades avser straffbestämmelsen i SL 11:8 att skydda kollektivt bestämda grupper. Detta innebär att det rättsgoda som utgör bestämmelsens skyddsobjekt hör till gruppen av s.k. allmänna rättsgoda. Dessa tjänar individen medelbart, till skillnad från s.k. klassiska rättsgoda så som liv, hälsa och egen-

⁹⁸¹ Som ett exempel kan nämnas skillnaderna i spridningsrekvisitet mellan den finska och svenska kriminaliseringen. SL 11:8 förutsätter för straffbarhet att de rasistiska yttringarna sprids bland allmänheten, medan det för straffbarhet enligt BrB 16:8 räcker att yttringarna enbart sprids. Den svenska kriminaliseringen har till denna del en större utsträckning. Exempel: säg att en svensk medborgare håller ett anförande med rasistiskt innehåll på ett slutet möte i Finland, varvid det är oklart huruvida spridningsrekvisitet verkligen är uppfyllt enligt SL 11:8, kan personen ifråga åtalas i Sverige? Kan finska myndigheter verkställa t.ex. beslag på basis av svenska myndigheters begäran? Ett jakande svar förutsätter att gärningen även kan bedömas som brottslig enligt gärningsortens lag, dvs. SL 11:8.

⁹⁸² Se t.ex. Greenawalt 1989, s. 143. I prejudikatet *Brandenburg v. Ohio* förklarade USA:s Högsta domstol att enbart sådana yttranden får förbjudas vars syfte är att framkalla omedelbara lagöverträdelse. Dessutom måste yttringarna i hög grad vara ägnade att framkalla sådana företeelser. Fallet gällde lagstiftning riktad mot bl.a. Ku Klux Klan. Se *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969). Amerikansk s.k. "Hate crime"-lagstiftning kriminaliserar överhuvudtaget inte yttringar utan enbart fysiska gärningar. US Supreme Court har följaktligen fastställt att "Hate crime"-lagstiftning i Wisconsin inte var i strid med 1st Amendment. Se *Wisconsin v. Mitchell*, 508 U.S. 476 (1993).

⁹⁸³ Se Frände 2004, s. 338 och Träskman 1996, s. 304 samt Riksoikeus/Nuotio 2002, s. 154.

dom. Upprätthållande av dylika allmänna rättsgoda kan sägas tjäna individen därigenom att de gör det mänskliga livet drägligare.⁹⁸⁴

Frågan om vem ett brott är riktat mot berör direkt frågan om vem som skall uppfattas som målsägande och om sådana alls skall anses förekomma vid ett bestämt brott. Dessutom tangerar detta spörsmål åtalsfrågan i samband med här behandlade brott. I den gällande finländska lagstiftningen finns inte någon legaldefinition av vem som skall uppfattas som målsägande till ett brott och i praxis tillämpas sålunda målsägandedefinitioner som utformats i doktrinen. Målsägandeskapen är enligt dessa definitioner en egenskap som tillkommer den som brottet riktar sig emot. Uppfattningen om vem ett brott anses riktat mot bygger i stor utsträckning på läran om rättsgott.⁹⁸⁵ Den person som innehar det rättsgoda som ifrågavarande straffbestämmelse avser att skydda, blir kort sagt målsägande. Även den som får ett ersättningsanspråk på grund av ett brott blir i regel målsägande. Alla brott har givetvis inte målsäganden, vilket beror på att vissa brott riktar sig mot kollektiva eller gemensamma intressen (t.ex. brott mot ”allmän ordning”). SL 11:8 räknas till den typen, eftersom bestämmelsen i första hand avser att skydda olika ”grupper eller folkgrupper”. Nämnas kan att Högsta domstolen i Sverige har fastslagit att någon målsägande inte kan finnas vid brottet hets mot folkgrupp enligt BrB 16:8 (NJA 1978, s. 3).⁹⁸⁶ Följaktligen anser jag att målsägandetalan inte kan väckas vid hithörande brott. Åtal för hets mot folkgrupp lyder alltid under allmänt åtal. Har gärningen begåtts genom ett sådant medium som avses i lagen om yttrandefrihet i masskommunikation är åtalsrätten exklusivt anförtrodd riksåklagaren.⁹⁸⁷

Staffskydd ges enligt SL 11:8 åt grupper eller folkgrupper såväl inom som

⁹⁸⁴ Jfr Frände, Dan (1994), Faredeliktens allmänna läror. I verket: Oikeustiede – Jurisprudentia XXVII:1994. Helsingfors 1994, s. 69. Att notera är dock att rasistisk och dylik hets kan vara av sådan grovhet och intensitet att faran för våldsamheter blir konkret. Därigenom uppstår även fara för kränkning av rättsgoda som hänför sig till de enskilda individerna i stadgandets skyddsobjekt. Om sedan en sådan kränkning äger rum är det emellertid fråga om ett annat brott än *Hets mot folkgrupp* – t.ex. *misshandel, diskriminering eller olaga hot m.m.*

⁹⁸⁵ Jfr Träskman 1980, s. 47–48 och Frände, Dan (1986), Asianomistajasta ja näennäisianomistajasta. I verket: Rikosoikeudellisia kirjoitelmia osa V, Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Helsinki 1986, s. 16–34.

⁹⁸⁶ Se dock rättsjämförelsen i SOU 1981:38 *Om hets mot folkgrupp*. Delbetänkande av diskrimineringsutredningen. I den hävdas att det i SL 13:5 (L 20.12.1974/987) ingick en målsägande. Jag uppfattar det här som en felbedömning. Skulle t.ex. en medlem av en folkgrupp erkännas status av målsägande skulle det kunna hända att olika processer skulle inledas vid olika tidpunkter trots att de skulle gälla samma yttrande. En sådan situation skulle strida mot *ne bis in idem*-förbudet. Lika otänkbart är det att någon förening eller annan sammanslutning skulle ges exklusiv saklegitimation i förhållande till någon folkgrupp.

⁹⁸⁷ Se § 24 lagen om yttrandefrihet i masskommunikation. Anhållningsberättigad tjänsteman får emellertid på eget initiativ inleda förundersökning och besluta om beslag. Beslaget skall underställas domstols prövning (se 20 §). I Sverige är justitiekanslern ensam åklagare i mål av det här slaget. Till skillnad från situationen hos oss är justitiekanslern i Sverige även behörig att ensam inleda en förundersökning och besluta om tvångsmedel.

utanför den finländska befolkningen.⁹⁸⁸ Enskilda identifierbara individer erbjuds inte straffskydd enligt bestämmelsen. Av detta följer bl.a. att förföljelse av en viss familj m.m. på grund av dess grupptillhörighet inte bestraffas med stöd av ifrågavarande straffbud. Sådan förföljelse måste istället bedömas enligt straffbestämmelserna *ärekränkning*, *spridande av information som kränker privatlivet* eller *t.ex. olaga hot*.⁹⁸⁹ Vårt att notera är dock att tyska StGB § 130 anses tillämplig om en gärning, som riktar sig mot en enskild person, samtidigt måste anses angripa den aktuella folkgrupp som personen hör till.⁹⁹⁰ Under samma förutsättningar bör även SL 11:8 ges den tolkningen.

Skyddsobjekten i SL 11:8 är svåra att indela så att de helt och hållet avgränsas från varandra. Som skyddsobjekt kommer i första hand en eller flera *raser* samt en viss *del av en ras* ifråga.⁹⁹¹ Med *ras* avses kategorier av människor enligt en antropologisk indelning baserad på skillnader i vissa ärftliga fysiska egenskaper hos människor.⁹⁹² Bortser man från den juridiska betydelse som förknippats med begreppet *ras* kan man konstatera att det egentligen är fel att tala om olika raser av människor. Det finns bara en människoras och det faktum att människor ser ut på olika sätt beror på olika etniska ursprung. Det ovetenskapliga i den biologiska läran om olika människoraser hade i själva verket genomskådats av vetenskapen redan innan nationalsocialisterna började använda läran med den framgång vi känner till.⁹⁹³ Orsaken till att *ras* trots detta medtogs i brottsbeskrivningen beror på den omständigheten att man i vardagsspråket allmänt talar om olika människoraser. Hade begreppet utelämnats ur brottsbeskrivningen med hänvisning till att vetenskaperna visat att raser inte i verkligheten existerar kunde detta ha haft menliga följder för straffbestämmelsens syftemål.⁹⁹⁴

⁹⁸⁸ Bestämmelsen i "Public Order Act" gäller tvärt emot enbart folkgrupper inom Storbritannien. Den faktiska skillnaden behöver emellertid inte vara stor: "... the hatred against a racial group which is intended, or likely, to be stirred up must be in relation to a group in Great Britain... Nevertheless, the 'Great Britain requirement' does not impose a major limitation because, given the multicultural nature of our society, it is hard to envisage racist abuse in this country concerning a racial group abroad which would not be likely to stir up hatred against the same group in Great Britain." Card, Richard. Card, Cross & Jones. Criminal Law. 12th edition 1992. London, s. 414. Med tanke på att vårt land inte är något multikulturellt samhälle i klass med det brittiska, står det klart att SL 11:8 vore mycket snävare, ifall kriminaliseringen enbart gällde grupper och folkgrupper i vårt land.

⁹⁸⁹ SL 24:8–10 och SL 25:7. Se även Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570.

⁹⁹⁰ Se BGH Urt. v. 15.11.1967 – 3 StR 4/67 "Disqualifizierung eines jüdischen Wahlbewerbers". Detsamma gäller kränkningar riktade mot t.ex. institutioner. Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1218.

⁹⁹¹ Brottsbeskrivningen upptar termen "raslig grupp".

⁹⁹² RP 19/1970 rd, s.1.

⁹⁹³ Hannaford, Ivan (1996), Race. The History of an Idea in the West. Baltimore 1996, s. 371–376. Se även Illman, Karl-Johan (1996), I Jobs tecken. Europa och judarna [festskrift till Karl-Johan Illman]. Åbo 1996, s. 86 och Harviainen, Tapani – Illman, Karl-Johan toim. (2003), Juutalainen kulttuuri. Kolmas painos, Helsinki 2003, s. 37.

⁹⁹⁴ Denna fråga noterades redan i samband med beredningsarbetet av den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering. Jfr Saario 1971, s. 549.

Då kriminaliseringen ursprungligen infördes i strafflagen år 1970 upptog brottsbeskrivningen även grupp eller folkgrupp med ”*viss hudfärg*”. När sedan straffbestämmelsen ändrades år 1974 lämnades ordet *hudfärg* bort.⁹⁹⁵ Motivering till ändringen var att hudfärg utgör ett av flera olika kännetecken för ras, vid sidan om t.ex. näsans form, ögonens ställning etc. Dessa egenskaper uppräknas inte i brottsbeskrivningen och det ansågs inte motiverat att försätta frågan om hudfärg i särställning i detta hänseende.⁹⁹⁶ Det faktum att ordet *hudfärg* inte längre upptas i brottsbeskrivningen innebär givetvis inte att grupper eller folkgrupper ”*med viss hudfärg*” skulle ha lämnats utan straffskydd. Rasistiska och liknande uttalanden som avser grupper eller folkgrupper med viss hudfärg är straffbara därför att sådana uttalanden samtidigt avser en viss ras eller raser eller en med dessa jämförbar folkgrupp.⁹⁹⁷

Även en grupp eller folkgrupp av visst *etniskt* ursprung kan vara föremål för brottet hets mot folkgrupp. Med begreppet *etnisk grupp* avses främst folkgrupper vars medlemmar har en liknande kultur.⁹⁹⁸ Som exempel kan nämnas samerna och romerna.⁹⁹⁹ I praxis kring den engelska motsvarigheten till SL 11:8 har nedan uppräknade kriterier utarbetats, vilka jag anser delvis tillämpliga vid tolkningen av ordet ”*etnisk*”, såsom det förekommer i brottsbeskrivningen i SL 11:8.

House of Lords fastslog i fallet *Mandla v. Dowell Lee* att en grupp av människor utgör en etnisk folkgrupp om följande centrala villkor uppfylls: ”(1) a long shared history, of which the group is conscious as distinguishing it from other groups, and the memory of which it keeps alive; (2) a cultural tradition of its own, including family and social customs and manners, often but not necessarily associated with religious observance.” Utöver dessa ”essential conditions” utpekas följande relevanta omständigheter: ”(3) either a common geographical origin, or descent from a small number of common ancestors; (4) a common language, not necessarily peculiar to the group; (5) a common literature peculiar to the group; (6) a common religion different from that of the neighbourin groups or from the general community surrounding it; (7) being a minority or being an oppressed or dominant group within a larger community, for example a conquered people.”¹⁰⁰⁰

⁹⁹⁵ Lag 987/1974.

⁹⁹⁶ RP 241/1973 rd, s.13.

⁹⁹⁷ RP 241/1973 rd, s.13. Noteras kan att såväl svenska BrB 16:8, norska Straffeloven 135a §, danska Straffeloven § 266 b samt Section 18 (1) Public Order Act upptar *hudfärg* i brottsbeskrivningen.

⁹⁹⁸ RP 19/1970 rd, s.2.

⁹⁹⁹ Riksoikeyus/Nuutila 2002, s. 569.

¹⁰⁰⁰ House of Lords [1983] 1 All ER 1062, HL. Se även Card, Richard. Card, Cross & Jones 1992, s. 414. Det tolkningsstöd som erhålls ur denna definition såvitt gäller SL 11:8 undergrävs till en del av det faktum att *religion* inte ingår i brottsbeskrivningen för den engelska straffbestämmelsen till skillnad från vad som är fallet i SL 11:8. House of Lords definierar av den anledningen begreppet etnisk endast delvis utgående från religionen.

Till kategorin *etnisk grupp* räknas ofta personer som har samma *nationalitet*. Nationalitetstillhörigheten anses ur praktisk synvinkel vara så pass viktig, att den medtogs i brottsbeskrivningen trots att *etnisk grupp eller folkgrupp* i allmänhet redan täcker den kategorin.¹⁰⁰¹ Som exempel på en folkgrupp som främst är att beteckna som nationell kan nämnas gruppen av personer som flyttat till vårt land från Ryssland. Somalierna torde kunna uppfattas som både en etnisk och nationell folkgrupp.¹⁰⁰² Hit kan även finlandssvenskarna räknas. Eftersom brottsbeskrivningen inte ställer något uttryckligt krav på att folkgruppen ifråga skall vara en minoritetsgrupp föreligger det inte principiella hinder för att majoritetsbefolkningen i vårt land – finnarna – accepteras som skyddsobjekt. Härvidlag måste man emellertid kritiskt fråga sig om yttringarna i det konkreta fallet verkligen kan betecknas som hets.

En intressant jämförelsepunkt utgör i det här sammanhanget den svenska Justitiekanslerns beslut att inte väcka åtal för publiceringen av en insändare med rubriken ”Ursvenskar de mest enfaldiga jag mött”.¹⁰⁰³ Svenska JK ansåg att straffbestämmelsen skulle ges en teleologisk tolkning. I stöd av en sådan förklarade JK att bestämmelsen i första hand var avsedd att ge straffskydd åt minoritetsgrupper av olika sammansättning. På den grunden ansåg han att yttringarna inte varit tillräckligt grova för att uppfylla brottsrekvisitet i det föreliggande fallet där yttringarna alltså varit riktade mot majoritetsbefolkningen, svenskarna. Samma tolkningsprincip får anses gälla hos oss.

I brottsbeskrivningen uppräknas ytterligare grupp eller folkgrupp med *viss religion* som skyddsobjekt.¹⁰⁰⁴ Den ursprungliga lydelsen i detta hänseende, som alltså ingick i lagförslaget år 1970 var *visst trossamfund*. På lagutskottets anmodan ändrades termen att lyda ”*med viss trosbekännelse*”.¹⁰⁰⁵ Den senare mera omfattande formuleringen intogs i lagen. Vid lagändringen år 1974 ändrades sedan *trossamfund* till *religion*. Motiveringen var att terminologin därmed gjordes konsekvent i förhållande till den terminologi som utnyttjas i t.ex. FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, vars ratificering vid den här tiden förbereddes i vårt land.¹⁰⁰⁶

Det är skäl att notera att frågan om formell tillhörighet till viss kyrka eller annan organiserad religiös grupp är utan betydelse för straffbarheten.¹⁰⁰⁷ Den

¹⁰⁰¹ RP 19/1970 rd, s. 2.

¹⁰⁰² Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 569.

¹⁰⁰³ Beslut 2003-11-05, Dnr 3217-03-30.

¹⁰⁰⁴ Detta uttrycks genom formuleringen ”religiös grupp”.

¹⁰⁰⁵ Se RP 19/1970 rd, s. 2. och LaUB 6/1970 rd, s. 1. I kriminaliseringen *Brott mot trosfrid* (SL 10:2) förekommer alltså begreppet *trossamfund*. *Brott mot trosfrid* kan förekomma i realkonkurrens med *Hets mot folkgrupp*.

¹⁰⁰⁶ RP 241/1973 rd, s. 13.

¹⁰⁰⁷ Hets mot folkgrupp skiljer sig från brott mot trosfrid (SL 17:10) när det gäller gärnings-

som utträtt ur ett trossamfund kan fortsättningsvis behålla sin religion och därmed höra till en sådan grupp eller folkgrupp som avses i SL 11:8. Utan betydelse är även den omständigheten att anhängarna av en viss lära är organiserade som ett kyrkligt samfund (t.ex. scientologin). Den avgörande synpunkten i detta sammanhang är att personen ifråga har omfattat och bekänt en tro.¹⁰⁰⁸

Före lagändringen 1.9.1995 gav brottsbeskrivningen inte ett klart svar på frågan huruvida t.ex. ateister gavs straffskydd enligt den aktuella straffbestämmelsen. Då kriminaliseringen introducerades i lagstiftningen år 1970 förhöll sig riksdagens lagutskott positivt till den möjligheten.¹⁰⁰⁹ Då lydde den aktuella termen i brottsbeskrivningen visserligen *med viss trosbekännelse*. I och med att lagen ändrades 1.9.1995 undanröjdes dock alla tvivel i detta hänseende. Detta till följd av att SL 11:8 erbjuder straffskydd åt *”religiös grupp... eller en med dessa jämfällbar folkgrupp”*.¹⁰¹⁰ Därmed måste det anses klart att ateister, agnostiker och andra motsvarande grupper omfattas av brottsbeskrivningen. I GL 11 § jämställs religionsfriheten i stor utsträckning med den allmänna samvetsfriheten. Med tanke på att SL 11:8 utgör en straffbestämmelse, som dessutom inskränker yttrandefriheten, är det inte acceptabelt att utan vidare jämställa en religiös grupp med olika andra grupper som bekänner en viss övertygelse, t.ex. djurrättsaktivister.¹⁰¹¹

Det är skäl att notera att inget krav uppställs på att hot, förtal eller smädelse direkt skall anses avse gruppens ras, nationella eller etniska ursprung, religion eller jämfällbara grupptillhörighet. Även uttalanden som innefattar kränkande beskyllningar om mindervärdiga egenskaper faller inom brottsbeskrivningen, trots att de endast medelbart grundas på ras, nationellt eller etniskt ursprung eller religion etc. Den ras eller de raser som det är fråga om behöver inte uttryckligen omnämnas i uttalandet eller meddelandet för att framställningen skall vara straffbar. Således kan uttalanden vara straffbara om de innehåller t.ex. indirekta hänvisningar med öknamn, kränkande benämningar på rasen eller kränkande avbildningar.¹⁰¹² Det sagda gäller även parodiska framställningar och karikatyrer.¹⁰¹³

sättet i den senare bestämmelsens första punkt. Senare nämnda brottsbeskrivning uppfylls bara när gärningen begås med avseende på religion som avses i religionfrihetslagen.

¹⁰⁰⁸ Jfr LaUB 6/1970 rd, s. 1. Se även Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 570. För klarhetens skull konstaterar jag för min del att scientologin varken är eller kan jämföras med en religion (den här frågan är omstridd).

¹⁰⁰⁹ LaUB 6/1970 rd, s. 1.

¹⁰¹⁰ Lag 578/1995.

¹⁰¹¹ I litteraturen har man dock förhållit sig försiktigt positivt till en sådan möjlighet. Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 517.

¹⁰¹² Jfr Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572 och Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:39. ”Svartskalle” torde därför uppfylla strafförsättningarna, dock beroende på omständigheterna i övrigt.

¹⁰¹³ Härvidlag är det ofta klart eller i varje fall underförstått att yttringarna ifråga utgör överdrifter som åhörarna inte skall ta på allvar. Med den här motiveringen ansåg t.ex. Opinionsnämnden för

8.4.1 Med dessa jämställbar folkgrupp

I och med lagändringen 21.4.1995/578 intogs i straffbestämmelsens brottsbeskrivning klausulen *en med dessa jämställbar folkgrupp*, varmed avsågs att klargöra det faktum att rasistiska och liknande angrepp på en grupp av personer omfattas av straffhotet även om gruppen skulle bestå av människor av olika nationella eller etniska ursprung, raser eller religioner.¹⁰¹⁴

Den nämnda klausulens intagande i straffbestämmelsen bör definitivt ses som en förbättring av kriminaliseringen. Det faktum att det tidigare saknades en sådan klausul var ett missförhållande i det hänseendet att det fanns en – ”mer än teoretisk” – risk för att heterogena grupper som ”invandrare” och ”gäststuderande” m.m. inte skulle kunna infogas under brottsbeskrivningens element som avser kriminaliseringens skyddsobjekt.¹⁰¹⁵ Den straffrättsliga legalitetsprincipens analogiförbud omöjliggör nämligen en sådan tolkning av dessa element i brottsbeskrivningen som går utöver normal ordalydelse, om detta sker till den brottmisstänktes nackdel.¹⁰¹⁶

Utnyttjande av dylika klausuler kan givetvis kritiseras med hänvisning till obestämdhetsförbudet som även det ingår i den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det idealiska vore att det entydigt skulle framgå när straff kan följa för spridning av hithörande uttalanden och meddelanden, med andra ord att det skulle vara fullt klart vilka persongrupper som avses i brottsbeskrivningen för SL 11:8. Att uppräknat alla förekommande folkgrupper eller ens de huvudsakliga i straffbestämmelsen vore givetvis omöjligt. Lagstiftaren har i den situationen ansett det vara viktigare att ”jämställbara grupper” i förhållande till de

massmedier i sitt beslut 18.8.2004 (3365/PR/04) att redaktionen för radiostationen Radio City inte handlat i strid med de etiska reglerna för journalister när radiokanalen i ett satiriskt program ”Viikon hyviä uutisia” (veckans goda nyheter) hävdade att den israeliska arméns favoritsysselsättning är att ”skjuta obehäpnade palestinier och att bygga murar”. Opinionsnämnden fäste vikt vid att yttrandet gjorts i ett satiriskt program som tydligt skilts åt från radiostationens övriga program och att det för åhörarna varit uppenbart att någon kränkingsavsikt inte förelåg. För min egen del konstaterar jag dock att även den här typen av kommunikation har sina gränser.

¹⁰¹⁴ RP 94/1993 rd, s. 32. Se även Riksoikeus/Nuutila 2002, s. 570 och Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:39.

¹⁰¹⁵ I Sverige berördes problematiken i samband med att Justitiekanslern vidtog åtalsprövning i ett fall som rörde nedvärderande uttalanden om invandrare (hets mot folkgrupp så som tryckfrihetsbrott). Uttalandena hade gjorts före lagändringen 1982, dvs. innan klausulen ”annan sådan grupp” hade infogats i brottsbeskrivningen för BrB 16:8. Justitiekanslern ansåg att begreppet *invandrare* inte var att anse som folkgrupp i den mening som avsågs i BrB 16:8. Riksåklagaren hade fattat samma ståndpunkt i ett annat fall (som inte utgjorde tryckfrihetsbrott).

¹⁰¹⁶ I gällande rätt ingår den straffrättsliga legalitetsprincipen i SL 3:1. Sedan år 1995 har principen ingått i GL. Före 1995 fanns legalitetsprincipen inte i skriven lag, men man kan hävda att den åtminstone till vissa delar baserade sig på sedvanerätt på samma nivå. I varje fall hade principen en ickefrågasatt ställning i rättspraxis och -doktrin. Principen har även gällt i vårt land med stöd av EMRK alltsedan vårt land anslöt sig till konventionen i början av år 1990. Detsamma kan sägas i fråga om FN:s internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.

explicit omnämnda inte faller utanför den krets som straffskyddet omfattar.¹⁰¹⁷ Till saken hör att Finland varit och i viss mån ännu är ett så pass homogent samhälle att frågan inte i praktiken förts till sin spets i vårt land.¹⁰¹⁸

I RP 94/1993 rd anges inte närmare vilka folkgrupper som skall anses vara jämfällbara med nationella, etniska, rasliga eller religiösa folkgrupper. Denna fråga har lämnats att avgöras i rättspraxis. I lagmotiven anges endast att kriminaliseringen blivit föremål för en ”mindre utvidgning” till följd av att klausulen intagits i brottsbeskrivningen. Uttalandet i lagmotiven ger en antydning om att meningen inte varit att ge straffbestämmelsen en avsevärt större utsträckning än vad som var fallet i den tidigare beskrivningen i SL 13:5. Trots att klausulen möjliggör en utvidgning av det straffbara området är det likväl med hänsyn till yttrandefriheten ofta skäl att iaktta en restriktiv, snarare än extensiv, tolkning. En viss ledning för tolkningen kan man även erhålla av begreppet ”*andra grupper*” i GL 17 § 3 mom., varvid betoningen ligger på gruppens minoritetsställning.¹⁰¹⁹

När man dryftar vilka folkgrupper som kan ”jämfällas” med de i lagrummet explicit nämnda grupperna kan det vara av intresse att notera en gemensam nämnare för dessa. Nationalitet, ras och etniskt ursprung är egenskaper som nästan utan undantag tillskrivs människor, med andra ord människor väljer eller förvärvar i regel inte egenskaper av den här typen.¹⁰²⁰ I viss utsträckning gäller detta även religion. Min uppfattning är att detta kan fungera som stöd för tolkningen av klausulen så, att som ”jämfällbara folkgrupper” skulle uppfattas grupper som igenkänns på basis av någon sådan *tillskriven* egenskap.¹⁰²¹

Ett försök att bestämma innehållet i klausulen kan lämpligen inledas med en granskning av några utländska lösningar. I brottsbeskrivningen för svenska BrB 16:8 förklaras hot eller hets riktad mot en grupp personer med anspelning på ”... sexuell läggning”. I danska straffeloven § 266 b uttrycks detsamma med termen ”sexuelle orientering”. I norska straffeloven § 135 a ingår i sin tur följande formulering:

”Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.”¹⁰²²

¹⁰¹⁷ Lagstiftarens val har uppenbarligen avgjorts på basis av en intresseavvägning där dels kriminalpolitiska hänsyn, dels rättsskyddsaspekter avvägts mot varandra.

¹⁰¹⁸ Se emellertid Vasa hovrätt, dom 13.11.1990 nr 2038 (R 90/322), lagakraftvunnen. Hovrätten ansåg att ”flyktingar” var en folkgrupp som avsågs i brottsbeskrivningen för SL 13:5, som alltså saknade den aktuella klausulen.

¹⁰¹⁹ Se RP 309/1993 rd, s. 69. Se även Perusoikeuden/Scheinin 1999, s. 553.

¹⁰²⁰ Jfr SOU 1981:39, s. 18–19.

¹⁰²¹ Invaliditet är ett exempel på en ”jämfällbar” grupp.

¹⁰²² Stadgandet ”rammer kvalificerad krenkende uttalelser av homofil pga. deres *legning, leveform*

Nämnda brottsbeskrivningar visar i övriga delar stora likheter med brottsbeskrivningen i SL 11:8. Uppenbart är även att personer med viss sexuell läggning skulle kunna accepteras som skyddsobjekt i den tyska straffbestämmelsen Volksverhetzung (§ 130 StGB), eftersom skyddsobjekten i den tyska kriminaliseringen uttrycks med termen ”Teile der Bevölkerung”.¹⁰²³ Härav ställer sig frågan om hets riktad mot *folkgruppen homosexuella* är straffbart enligt SL 11:8, eller med andra ord, är denna grupp i tillräcklig utsträckning jämförbar med de explicit nämnda grupperna i straffbestämmelsen, så att ansvar följer vid hets mot denna sexuella minoritet?¹⁰²⁴

En tolkning som godkänner den ståndpunkten erhåller stöd av den uppfattningen att människans sexuella läggning sist och slutligen torde höra till gruppen tillskrivna egenskaper.¹⁰²⁵ Betraktar man frågan ur yttrandefrihetssynpunkt kan man knappast heller anse att det i större utsträckning vore acceptabelt att rikta hot eller trakasserier mot människor på grund av deras sexuella läggning, än vad det är att göra detsamma t.ex. på grund av deras religion.¹⁰²⁶

Dessutom är det skäl att notera att brottsbeskrivningen för straffbestämmelsen *diskriminering* (SL 11:9) som skyddsobjekt bl.a. uppräknar person med *sexuell inriktning*. Detta faktum får anses stöda en tolkning av SL 11:8 enligt vilken *folkgruppen homosexuella* kan utgöra en i SL 11:8 avsedd ”jämförbar folkgrupp”.¹⁰²⁷ Att straffbestämmelsen *diskriminering* har normativ relevans för tolkningen av SL 11:8 beror på att bestämmelserna omfattar samma skyddsintresse, även om gärningsobjekten är olika. Den förordade tolkningen av SL 11:8 stöds ytterligare av likhetsprincipen.¹⁰²⁸ De ståndpunkter som motiverats

eller orientering. Graden av homofil legning har ikke betydning for det strafferettslige vernet, og bifile personer vil også vare beskyttet av bestämmelsen”. Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

¹⁰²³ Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1216. ”Gemeint sind mit diesem Begriff... Personenmehrheiten, die sich aufgrund gemeinsamer äußerer oder innerer Merkmale... als eine von der übrigen Bevölkerung unterschiedbare Bevölkerungsgruppe darstellen...”.

¹⁰²⁴ Ett särskilt behov av straffskydd kan tänkas föreligga med tanke på att det förekommer grupper som hyser antipati och aggressioner mot homosexuella. Bl.a. inom den s.k. vit makt -världen är homofobin utpräglad. Homosexuella har dessutom historisk utgjort en av de ”moraliska fiender” som nazisterna ville bekämpa. Även antipati mot homosexuella på basis av religiösa tankegångar förekommer. Se Säkerhetspolisen (2000), Brottslighet kopplad till rikets inre säkerhet 1999. Stockholm 2000, s. 5–6.

¹⁰²⁵ Det här är förvisso en omstridd fråga.

¹⁰²⁶ Se t.ex. svenska Justitiekanslerns beslut i frågan om vissa texter i Bibeln kunde anses utgöra hets mot homosexuella, beslut 2003-01-21, Dnr 16-03-30.

¹⁰²⁷ En systematisk tolkning kunde tala för en sådan slutsats. Såväl SL 11:8 och SL 11:9 har som övergripande målsättning syftet att tillvarata individernas likställdhet.

¹⁰²⁸ En motsatt tolkningslösning kunde stödas på ett e contrario -argument: det faktum att ”sexuell inriktning” explicit omnämns i SL 11:9, men inte överhuvudtaget i SL 11:8 visar att lagstiftaren medvetet avsett att utsluta denna ”folkgrupp” ur det straffskydd som SL 11:8 erbjuder. Den uppfattningen omfattar jag emellertid inte; jag tror inte att lagstiftaren har gjort något sådant särskilt övervägande och i varje fall väger likhetsprincipen tyngre i detta fall än dylika e contrario -argument.

ovan kan självfallet godtas enbart ifall tillämpningen ifråga inte strider mot reglerna i den straffrättsliga legalitetsprincipen. Såvitt jag kan se, föreligger ingen sådan konflikt i de ovannämnda fallen.¹⁰²⁹

Å andra sidan är det skäl att göra samma avgränsningar som man gjort i de övriga nordiska länderna. Straffskyddet bör begränsas till personer med homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. Av det sagda följer att transsexualism och transvestism inte är faktorer som straffskyddet omfattar. Att personer med tidigare nämnd sexuell läggning jämföras med sådana folkgrupper som uttryckligen nämns i SL 11:8 medför inte heller att straffskyddet skulle omfatta sexuella intressen, variationer, inriktningar eller beteenden som kan finnas hos personer med viss sexuell läggning. Böjelser som pedofili skyddas självfallet inte.¹⁰³⁰

SL 11:8 bygger på en lagstiftningsteknik som innebär att man i lag anger vilka grupper som anses särskilt skyddsvärda. Metoden är inte fullständigt oproblematiske. Att ange att hets mot vissa grupper är brottsligt kan i princip tänkas sända signaler om att hets mot andra, icke angivna grupper är lagligt.¹⁰³¹ Liknande risker anknuter inte till t.ex. tyska Volksverhetzung (§ 130 StGB), eftersom skyddsobjektet här definieras som ”Teile der Bevölkerung”. Eventuella nackdelar i det här avseendet uppvägs dock av att hets eller hot mot sådana grupper som inte avses i SL 11:8 kan uppfylla brottsbeskrivningen för t.ex. offentlig uppmaning till brott (SL 17:1).

8.5 HOT, FÖRTAL OCH SMÄDELSE

Brottet i SL 11:8 skall enligt definitionen bestå i *hot, förtal eller smädelse*. Det är med andra ord fråga om uttalanden som, å ena sidan, i ett semantiskt hänseende är att uppfatta som *hot, förtal eller smädelse* och som, å andra sidan, samtidigt är så pass grova till sin karaktär att de även på den grunden kan anses brottsbeskrivningsenliga.¹⁰³²

Begreppen *hot, förtal* och *smädelse* är vaga i den bemärkelsen att man ofta måste tillämpa värderingar för att bestämma vilka yttranden som i enskilda fall

¹⁰²⁹ Personer med viss sexuell läggning anses även i litteraturen jämförbara på det sätt som avses i SL 11:8. Riksoikey/Nuutila 2002, s. 570. Ollila är dock av annan åsikt. Se Ollila 2004, s. 138.

¹⁰³⁰ Kritiska resonemang om homosexualitet kan ibland stödas på bibeltexter. Att citera och diskutera religiösa urkunder faller inom religions- och yttrandefrihetens gränser och kan således inte vara straffbart. Att utifrån religiösa texter hota eller förtala homosexuella – eller andra – som grupp är däremot detsamma som att bedriva en hetskampanj med religiös täckmantel, vilket inte skyddas.

¹⁰³¹ Sådana farhågor uttrycks i Konstitutionsutskottets betänkande 2002/03:KU7 (Sverige). Hets mot folkgrupp, m.m. (vilande grundlagsförslag och följdlagstiftning).

¹⁰³² I internationell litteratur talar man ofta om s.k. ”Hate-Speech”. Se Koch 1995, s. 66.

kan betecknas som *hot*, *förtal* och *smädelse*. Flera olika omständigheter kan tänkas antyda att det i ett enskilt fall rör sig om yttringar med den här karaktären. För att bestämma vad som täcks av begreppen är man därför ofta tvungen att utföra en avvägning som innebär att betydelsen av olika omständigheter värderas. I viss utsträckning kan begreppen jämföras med s.k. normativa element. Det här beror på att begreppens innebörd till en del påverkas av andra bestämmelser i lagen – t.ex. vissa hotfulla eller kränkande yttringar omfattas av yttrandefriheten och kan följaktligen inte uppfylla brottsbeskrivningen i SL 11:8.¹⁰³³

I syfte att klarlägga innebörden i dessa termer är det först och främst skäl att rekapitulera innebörden i art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.¹⁰³⁴ Som ovan nämndes innehåller artikeln en kriminaliseringsförpliktelse, som utgjorde den omedelbara orsaken till att straffbestämmelsen i tiden intogs i vår lagstiftning. Rekviritet *hot, förtal och smädelse* har i oförändrad form ingått i straffbestämmelsen alltsedan den infördes i lagstiftningen år 1970. Därför får man anta att lagens syftemål alltså kan härledas till uppfattningarna om den här kriminaliseringsförpliktelsens innebörd.¹⁰³⁵

Enligt art. 4 a ålades varje konventionsstat att ”[S]om brottslig handling förklara allt spridande av på rasöverlägsenhet eller rashat grundade idéer, uppmaning till rasdiskriminering, varje våldshandling eller uppmaning till sådan handling mot någon ras eller persongrupp av annan hudfärg eller annat etniskt ursprung...”. Ordalydelsen i artikeln uttrycker en skyldighet att kategoriskt förbjuda rasistiska yttringar i alla dess former. Kriminaliseringsförpliktelsen modifierades emellertid av förklaringen att straffbestämmelser på den nationella nivån skulle utformas med hänsyn till bl.a. yttrandefriheten. Kriminaliseringsförpliktelsen gavs följaktligen ett innehåll som reellt sett inte var fullt så pass strängt som dess ordalydelse antyder.¹⁰³⁶

Enligt den moderata förståelsen av art. 4 a förutsätter den således kriminalisering av a) *yttringar som på ett kränkande sätt ger uttryck för idéer om rashat*, b) *yttringar som innebär uppmaning till diskriminering av folkgrupp* och

¹⁰³³ Det är nödvändigt att man vid tolkningen beaktar den axiomatiska utgångspunkten att ”handlingar som uttryckligen tillåts i grundlagen inte kan förbjudas genom lag”. GrUU 23/1997 rd, s. 2. Till yttrandefriheten hör som bekant även yttringar som förnärmar, chockar eller stör. Se punkt 49 i Europadomstolens avgörande i fallet *Handyside v. United Kingdom*, 7.12.1976 series A No. 24.

¹⁰³⁴ FördrS 37/1970.

¹⁰³⁵ Antagandet kan eventuellt kritiseras som föråldrat. Att tolkningen grundas på konventionen innebär nämligen att man accepterar en gränsdragning mellan yttrandefrihet och behovet av skydd mot rasistisk hets som strängt taget härstammar från sextioalet. Istället kunde man hävda att rasismen är ett allvarigare fenomen i dag, och att det finns ett större behov att inskränka yttrandefriheten i det här avseendet. Själv uppfattar jag inte läget så (ännu åtminstone).

¹⁰³⁶ Första satsen i art. 4 och art. 5.

c) *ytringar som innebär uppmaning till våld mot folkgrupp*. Däremot kan man anse att artikeln inte ställer krav på att konventionsstaterna kategoriskt skall straffbelägga alla former av ytringar som ger uttryck för *rasmässig överlägsenhet*.¹⁰³⁷ Kriminaliseringarna i t.ex. de nordiska länderna utgår från den här tolkningen.¹⁰³⁸

Av dessa orsaker är det av intresse att undersöka vad brottet hets mot folkgrupp skall bestå av enligt vissa utländska kriminaliseringar. Dessutom är det av intresse att granska vilken tolkning dessa termer getts när de ingår i kriminaliseringar som är besläktade med SL 11:8. Bestämmelser i strafflagen som kan sägas vara besläktade med brottet hets mot folkgrupp är åtminstone straffbestämmelserna *olaga hot* och *ärekränkning*.¹⁰³⁹ Alla dessa kriminaliseringar avser gärningar som är riktade mot enskilda identifierbara individer. Ärekränkning innebär uttalanden som kränker en enskild individs integritet och värdighet, medan brottet olaga hot innebär att en person hotas så att denna t.ex. har grundad anledning att frukta för sin säkerhet. Detta innebär inte i sig att dessa brott nödvändigtvis skulle vara av samma natur som brottet hets mot folkgrupp, men konsekvenserna av dylika brott kan i många situationer jämföras med konsekvenserna av brottet hets mot folkgrupp. Härvidlag avses uttryckligen konsekvenser i form av diskriminering och fiendlighet m.m. av enskilda individer med grupptillhörighet.¹⁰⁴⁰ Från den här utgångspunkten ter det sig möjligt att söka stöd för tolkningsalternativ för elementet hot, förtal och smädelse i brottsbeskrivningen i SL 11:8.

I syfte att klarlägga kriteriet gällande grovheten i hithörande uttalanden är det slutligen skäl att pejla straffbestämmelsen mot yttrandefriheten. Att tillräcklig grovhet bedöms mot yttrandefriheten innebär samtidigt att bedömningen av grovheten skall göras enligt en objektiv måttstock – således varken ur gär-

¹⁰³⁷ Se t.ex. NOU 2002:12, s. 190.

¹⁰³⁸ Att rättsläget i Finland alltjämt är det här, bekräftas enligt min uppfattning av biträdande riksåklagarens beslut 30.9.2004, Dnr 114/42/04 att inte väcka åtal till följd av professor emeritus Tatu Vanhanens uttalanden som publicerades i Helsingin Sanomats månadsbilaga (Nieminen, Tommi (2004), Professori Vanhasen uusi rotuoppi, Helsingin Sanomien kuukausiliite 8/2004, s. 37–39). I den publicerade intervjun hävdade Vanhanen att västerländska folkgrupper i genomsnitt har en högre intelligenskvot än t.ex. afrikanska folkgrupper och att sådana skillnader utgör huvudorsakerna till skillnaderna i levnadsstandard. För min egen del tycker jag att det härvidlag är fråga om sådana rasjämförande uttalanden och slutsatser som otvivelaktigt är kränkande och ogrundade, men som vi trots allt måste tolerera i ett öppet och demokratiskt samhälle. För ett liknande fall, se beslut 23.4.2003, 3228/SL/03 givet av Opinionsnämnden för massmedier. Timo Makkonen är av den åsikten att påståenden i vilka någon grupp hävdas vara mindre intelligent än andra skall bedömas som förtal och därigenom som hets mot folkgrupp. Se Makkonen, Timo (2003), Syrjinnän vastainen käskirja. International Organization for Migration, Helsinki 2003, s. 128.

¹⁰³⁹ SL 24:9–10 och 25:7.

¹⁰⁴⁰ Som ovan konstaterades krävs det inte i SL 11:8 att sådana konsekvenser faktiskt äger rum.

ningsmannens eller den angripna folkgruppens synvinkel, utan snarast ur en synvinkel, som en tilltänkt tertius kunde antas företräda.¹⁰⁴¹

8.5.1 Hot

Brottet hets mot folkgrupp kan för det första bestå i ett *hot* som uttalas och sprids på ett brottsbeskrivningsenligt sätt. Frågan om vilken intensitet hotet skall ha är härvidlag av intresse. Termen *hot* har i den bemärkelse som avses i brottsbeskrivningen i bestämmelsen *olaga hot* en kvalificerad betydelse. För *olaga hot* bestraffas nämligen den som hotar annan ”med brott under sådana omständigheter att den hotade har grundad anledning att frukta för att hans egen eller annans personliga säkerhet eller egendom är i allvarlig fara”. Det är skäl att notera att *hot* enligt SL 11:8 inte förutsätter att det föreligger någon sådan konkret fara som avses i bestämmelsen om *olaga hot* (SL 25:7). ”Hotet” uppfylls enligt SL 11:8 redan av ett betydligt lindrigare hot, dvs. i fall där både den i hotet avsedda konsekvensen är lindrigare och den sannolikhet med vilken konsekvensen inträffar är lägre.¹⁰⁴²

En uppmaning till brott mot en viss folkgrupp kan bedömas som ett hot mot ifrågavarande folkgrupp.¹⁰⁴³ Därför är det motiverat att jämföra hotrekvisitet med straffbestämmelsen *offentlig uppmaning till brott* (SL 17:1). Brottsbeskrivningen i den här bestämmelsen förutsätter att gärningsmannen genom massmedium eller offentligen i en folksamling eller genom en skrift eller annan framställning som bringats till allmän kännedom *uppmantar eller förleder till brott*. Spridandet av dylika uttalanden är straffbart även i fall ingen verkligen begår det brott som uppmaningen avsett. Däremot kräver bestämmelsen att gärningen medfört en viss fara för att ett sådant brott skall begås. En sådan fara har åsamkats t.ex. när någon börjat förbereda ett sådant brott som uppmaningen avsett eller när uppmaningen t.ex. orsakat allmän rädsla och därigenom stört den allmänna ordningen.¹⁰⁴⁴ Rekvisitet *hot* i SL 11:8 kan uppfyllas av en uppmaning till brott mot en viss folkgrupp. Eftersom brottsbeskrivningen i SL 11:8 – till skillnad från SL 17:1 – inte förutsätter någon följd eller konkret fara får man anse att redan en uppmaning till brott av ringare karaktär uppfyller rekvisitet i SL 11:8.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴¹ Yttrandefriheten tillkommer alla på samma grunder. Därför kan man inte begränsa den i större utsträckning i fråga om vissa gärningsmän än andra. Istället är det yttringarnas art enligt en objektiv bedömning som antingen påkallar begränsning eller ej.

¹⁰⁴² Se Riksoikeus/Nuutila 2002, s. 572.

¹⁰⁴³ Jfr art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.

¹⁰⁴⁴ Riksoikeus/Majanen 2002, s. 672–673.

¹⁰⁴⁵ I ett fall som Koch redogör för hade några danska ungdomar medgett att de kastat molotov-

I tyska Volksverhetzung (Abs. 1. 1 Alt. § 130 StGB) stadgas om straff för person även enligt följande: ”*Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören zum Haß gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert ...*”. Att notera är främst att bestämmelsen utgör ett s.k. ägnadedelikt, vilket innebär att enbart sådant uppeggande och sådana uppmaningar till fientliga handlingar som är ägnade att förorsaka fara för den allmänna ordningen kriminaliserats.¹⁰⁴⁶ Gärningar som i och för sig innebär uppmaning till fientliga handlingar mot folkgrupp, men som saknar denna egenskap går således straffria. Trots att SL 11:8 är utformad som ett kategoriskt förbud mot spridande av uttalanden och meddelanden av hithörande slag står det dock klart att det av ”hotet” måste förutsättas en viss grad av allvar för att det skall omfattas av kriminaliseringen. Således är det klart att lindriga ”hot”, som inte förmår väcka fientliga känslor mot avsedda folkgrupper, inte omfattas av straffbestämmelsen i SL 11:8¹⁰⁴⁷. Å andra sidan krävs vare sig i SL 11:8 eller i § 130 StGB att eventuella fientliga handlingar verkligen inträffar. Straffbestämmelsen SL 11:8 motsvaras i den tyska lagstiftningen till en del även av Abs. 2. 1 Alt § 130 StGB som är ett likadant kategoriskt förbud som SL 11:8.

Uppmaningar i vilka det ingår direkta eller annars tydliga hänvisningar till tredje rikets förföljelser av judar och t.ex. romer¹⁰⁴⁸ omfattas av hotrekvisitet.¹⁰⁴⁹ Uppmaningarnas kontext kopplar härvidlag budskapet till våldsamma övergrepp även om den strikta ordalydelsen saknar sådana inslag. Följande citat ansågs uppfylla brottsbeskrivningen enligt svenska BrB 16:8. Uttalandet gjordes upprepade gånger av den ansvariga redaktören för närradiostationen *Radio Islam* i dess sändningar i Stockholmstrakten i slutet av 1980-talet:

”... precis som det tyska folket har rest sig efter 1930-talet eller i början av 1940-talet, kommer de västerländska folken att resa sig igen! Jag tror inte att det svenska folket och andra folk skall acceptera att den här judiska makten uppför sig på detta sätt.”¹⁰⁵⁰

cocktails mot ett asylcenter i Helsingör därför att de inspirerats till detta av tyska nynazisters hets mot främlingar. Fallet prövades inte som *offentlig uppmaning till brott*, men det visar att samband kan förekomma i enskilda fall. Koch 1995, s. 76.

¹⁰⁴⁶ Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1221.

¹⁰⁴⁷ Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572. Att ett visst hot har karaktären av ”lindrig hets” kan även utgöra ett indicium för att gärningsmannens avsikt inte varit sådant som uppsåtskravet förutsätter.

¹⁰⁴⁸ Nazisterna förintade drygt 200 000 romer. Se Illman 1996, s. 96. Om nazisternas övergrepp mot romer, se även Margalit, Gilad (1996), Antigyosyism in the Political Culture of the Federal Republic of Germany: A Parallel with Antisemitism? ACTA The Analyses of Current Trends in Antisemitism no. 9 (1996).

¹⁰⁴⁹ Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 571.

¹⁰⁵⁰ Den ansvariga redaktören fälldes för bl.a. detta uttalande i Stockholms tingsrätt 14.11.1989. Svea hovrätt fastställde den fällande domen. Citatet är hämtat ur åklagarens stämningsansökan till Stockholms tingsrätt. Se Det eviga hatet 1993, s. 208.

Givet är att spridning av dylika uttalanden även skulle kunna subsumeras under brottsbeskrivningen i SL 11:8. Uppmaningar till diskriminering av folkgrupp kan alternativt uppfylla rekvisitet hot eller förtal och smädelse. När uppmaningar av det här slaget görs med hänvisningar till nationalsocialismen ligger det nära till hands att uppfatta uppmaningarna som en form av hot.¹⁰⁵¹ Att notera är även att hotet inte måste innebära hot om *brottsliga* handlingar mot folkgrupp. Även hot innebärande uppmaning till ekonomisk bojkott bör anses uppfylla straffbestämmelsens brottsbeskrivning.¹⁰⁵² Dessutom kan hotrekvisitet uppfyllas av indirekta eller antydda hot av annat slag. Sålunda skulle uttalanden i vilka hänvisas till t.ex. dagsaktuella etniska konflikter kunna uppfattas som brottsbeskrivningsenligt hot, ifall det av uttalandet på ett objektivt sätt klart framgår att den som gör uttalandet uppmanar till eller hotar med sådana åtgärder som det är allmänt känt att har använts i den anförda konflikten (t.ex. etnisk rensning).¹⁰⁵³

Även hot som antyds genom realakter eller symboler kan i vissa fall vara brottsbeskrivningsenligt vad beträffar SL 11:8. Så är enligt min mening fallet när man i vissa miljöer använder t.ex. korsbränning som ett sätt för att uttrycka rasistiska åsikter.¹⁰⁵⁴ Man kan härvidlag hänvisa till det faktum att dylika handlingar i hög grad är associerade med Ku Klux Klan och dess hatbrottslighet. I framför allt amerikansk rättspraxis har korsbränning berörts. I det här sammanhanget kan följande uttalande nämnas, som är hämtat ur USA:s högsta domstols avgörande *Virginia v. Black*:

”Burning a cross in the United States is inextricably intertwined with the history of the Ku Klux Klan... The Klan has often used cross burnings as a tool of intimidation and a threat of impending violence, although such burnings have also remind potent symbols of shared group identity and ideology, serving as a central feature of Klan gatherings. To this day however, regardless of whether the message is a political one or is also meant to intimidate, the burning of cross is a symbol of hate... And when a cross burning is used to intimidate, few if any messages are more powerful.”¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵¹ Det här kan motiveras med att den egentliga Förintelsen föregicks av att man i tredje riket införde lagstiftning som syftade till att utstötta judarna ur det tyska samhället. Som exempel kan nämnas de s.k. arierparagraferna från 1933 som utestängde judarna från statlig tjänst m.m. samt Nürnberglagarna från år 1935 som fråntog judarna deras medborgerliga rättigheter. Se Illman 1996, s. 91 och Weber, Louis m.fl. (2000), *The Holocaust Chronicle*. Lincolnwood, Illinois 2000, s. 86–87.

¹⁰⁵² Se Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 571. Slagord som ”Kauf nicht bei Juden” uppfyller i Tyskland brottsbeskrivningen för Volksverhetzung – kopplingarna till den nazistiska regimen och dess rasideologi är uppenbara.

¹⁰⁵³ Härvidlag avser jag t.ex. uttalanden i vilka det konstateras att ”annanstans vet man nog vad som bör göras” och ur vilka det samtidigt framgår att anspelnigen gäller etnisk rensning i t.ex. det forna Jugoslavien.

¹⁰⁵⁴ I bl.a. norsk och svensk rättspraxis har korsbränning ansetts straffbart som hets mot folkgrupp. Se Rt 1994 s. 768 och Hets mot folkgrupp BRÅ-rapport 2001:7, s. 30.

¹⁰⁵⁵ Se US Supreme Courts avgörande *Virginia v. Black*, 7.4.2003, s. 2.

Däremot ställer jag mig skeptisk till möjligheten att offentligt bruk av t.ex. nationalsocialistiska symboler *per se* skulle kunna bestraffas som hets mot folkgrupp enligt finska SL 11:8. Rör det sig enbart om offentligt bruk av symboler är gärningen nära förknippad med den politiska yttrandefriheten och den absolut skyddade åsiktsfriheten. Oftast rör det sig härvidlag om gärningar som främst ger uttryck för uppfattningar om rasmässig överlägsenhet. Å andra sidan bör man fästa vikt vid situationen som en helhet. Tilläggsmoment som medför att offentligt bruk av t.ex. nazisymboler bör anses straffbart kan utgöras av det faktum att symbolerna förekommer i kombination med slagord riktade mot en viss folkgrupp. I så fall rör det sig snarare om yttringar som ger uttryck för rashat.¹⁰⁵⁶ Detsamma kan sägas om den situation att en öppet nynazistisk eller rasistisk demonstration företas utanför en synagoga, en moské eller t.ex. en flyktingcentral.¹⁰⁵⁷

8.5.2 Förtal och smädelse

Författaren till den första moderna studien om ärekränkingsbrotten, Alvar Nelson, skriver om sambandet mellan dessa brott och brottet hets mot folkgrupp enligt följande: ”... ett flertal av de uppgifter och omdömen som kunna bedömas såsom hets mot folkgrupp, riktad mot enskild, (torde kunna) anses såsom mot honom förövad ärekränkning”.¹⁰⁵⁸ Den centrala skillnaden mellan ärekränkingsbrotten och hets mot folkgrupp är att det senare brottet inte riktar sig mot en viss medlem inom en folkgrupp, utan mot folkgruppen i sin helhet eller mot ett obestämt antal medlemmar av densamma. Att märka är givetvis att dessa medlemmar som individer är – på samma sätt som vem som helst – i behov av skydd mot osanna, råa och hotfulla yttranden med avseende på deras grupptillhörighet.¹⁰⁵⁹ Att notera är dessutom att en folkgrupp inte kan träda fram och försvara sig (t.ex. genom att delta i en debatt) på samma sätt som en enskild individ, som blivit föremål

¹⁰⁵⁶ Jfr tolkningen av art. 4 a i FN:s internationella konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering.

¹⁰⁵⁷ Tidigare har redan noterats att offentligt bruk av symboler kriminaliseras i Tyskland genom en separat straffbestämmelse (§ 86 StGB), i Norge genom en uttrycklig förklaring i straffeloven § 135 a och i Sverige på basis av en tolkning av BrB 16:8, som inte innehåller någon uttrycklig förklaring att offentligt bruk av symboler vore straffbart. I Danmark och Finland har straffbuden vederligen inte tillämpats på offentligt bruk av symboler, även om hinder därför inte uppställs av respektive brottsbeskrivningar. Att notera är dessutom att alla hakkors inte är nazisymboler (t.ex. finska flygvapnets hakkors-beteckningar under åren 1918–1945).

¹⁰⁵⁸ Jfr Nelson, Alvar (1950), Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Uppsala 1950, s. 323. Se även Riksoikeus/Nuutila 2002, s. 572.

¹⁰⁵⁹ Nelson. 1950, s. 323.

för kränkande kritik. En folkgrupp har ej heller självmant valt någon offentlighetsposition – tillskillnad från vissa enskilda individer – som kunde berättiga kraftigare kritik än annars.

Det får således anses motiverat att söka stöd för tolkningen av SL 11:8 i praxis och doktrin kring ärekränkingsbrotten.¹⁰⁶⁰ För ärekränkning bestraffas bl.a. den som framför en osann uppgift eller antydning om någon, så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkte eller utsätta honom för missaktning.¹⁰⁶¹ Rekvisitet uppfylls typiskt när någon framställer ett sanningslöst påstående om en *gärning av visst slag* som någon begått. Uttalandet kan innehålla ett sanningslöst påstående enligt vilket personen ifråga begått en *viss brottslig gärning* eller en *brottslig gärning av viss typ*.¹⁰⁶² Något krav på att den påstådda gärningen skall sammanhålla med brott föreligger emellertid inte. Uttalandet kan uppfylla rekvisitet även ifall det innehåller ett sanningslöst påstående enligt vilket den person som avses skulle ha begått en annan handling ”som är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkte eller utsätta honom för missaktning”. Spridande av rykte eller lögn om sådan gärning jämföras med att göra uttalande i detta hänseende.¹⁰⁶³ Av ett visst intresse är även att ordet ”*smädar*” ingår i rekvisitet för *brott mot trosfrid* (SL 17:10) och uppfylls i det avseendet när en yttring är ägnad att förnedra objektet för yttringarna inför andra.¹⁰⁶⁴

Min uppfattning är att *smädelse* i den bemärkelse som avses i SL 11:8 i hög grad bör uppfattas på ovannämnda sätt. Smädelse enligt SL 11:8 får så gott som alltid karaktäriseras som generaliserande uttalanden som innehåller påståenden om ”*gärningar som kan jämföras med brottsliga gärningar*”. Denna slutsats drar jag på grund av att en folkgrupp eller en del av en folkgrupp inte kan begå brott i den mening som strafflagen avser. Yttringar riktade mot bestämda individer kan ibland motiveras med den s.k. kritikrätten. Argumentet har inte samma betydelse när det gäller yttringar riktade mot en eller flera folkgrupper. Det här beror på att en eller några gruppmedlemmars förfarande, som eventuellt kan kritiseras, inte berättigar till generaliserande kritik mot en hel folkgrupp.

¹⁰⁶⁰ Värt att notera är att USA:s Högsta domstol i avgörandet *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952) jämställde hetsande uttalanden mot folkgrupp med personlig förolämpning (*fighting words*). Sistnämnda form av yttrande anses inte skyddat av den amerikanska konstitutionens i övrigt mycket stränga yttrandefrihetsstadgande (1st Amendment). Senare har domstolen dock frångått denna linje. Jfr Suksi 1990, s. 287.

¹⁰⁶¹ I tidigare rätt motsvarades det här rekvisitet av SL 27:1–2 och här användes brottsbenämningen *smädelse*.

¹⁰⁶² Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572. För tolkningar i tidigare rätt se t.ex. Honkasalo, Brynolf (1970), Suomen rikosoikeus. Erytyinen osa 1, 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset. Helsinki 1970, s. 141.

¹⁰⁶³ Jfr Honkasalo 1970, s. 145.

¹⁰⁶⁴ Rikosoikeus/Majanen 2002, s. 684–685.

8.5.2.1 Sanningshalten

Karaktäristiskt för smädande uttalanden är att yttringarna är *sanningslösa*. Brottbeskrivningen omfattar emellertid uttalanden i vilka ingår i sig sanningsenliga uppgifter som brukas på ett vilseledande sätt.¹⁰⁶⁵ Hithörande uttalanden består i regel av kraftiga generaliseringar vilka mycket ofta kan karaktäriseras som ”*vilseledande*” i den bemärkelse som straffbestämmelsen avser. Uttalanden enligt vilka en folkgrupp eller en del av en folkgrupp begått en brottslig gärning är som sagt alltid sanningslösa eller åtminstone vilseledande, eftersom en folkgrupp inte kan begå ett brott i den bemärkelse som strafflagen avser.

Följande uttalanden, som ingick i Radio Islams närradiosändningar, föranledde åtal och fällande dom för den ansvarige redaktören:

- ”... att judarna verkligen verkar för att erövra hela världen och döda alla som motstår judiskt herravälde och förslava alla de andra folken”
- ”Sionisternas grymma och barbariska lära drabbar inte bara människorna utan också djuren...”
- ”... sionisterna bygger även målmedvetet upp femtekolonnare och agenturer åt detta Israel”
- ”Denna [judarnas] makt utövas med moralisk, psykologisk och även social terror...”¹⁰⁶⁶

Radiostationen hävdade även i sina sändningar att judar var ansvariga för flygolyckan i Lockerbie i Skottland där ett av flygbolaget PanAm:s jumbojet-plan exploderade med hundratals dödsoffer som följd samt att judar var ansvariga för mordet på Dag Hammarskjöld och Olof Palme.¹⁰⁶⁷ Uttalanden av denna typ omfattas otvivelaktigt av kriminaliseringen i SL 11:8.¹⁰⁶⁸

Den nationalsocialistiska propagandans påståenden om den judiska folkgruppens brott och kriminella sammansvärjningar utgör typisk smädelse i den bemärkelse som avses i SL 11:8.¹⁰⁶⁹ Till den här kategorin kan även räknas flera antisemitiska skrifter av äldre datum.

Till de mest ökända och samtidigt mest betydelsefulla antisemitiska skrifterna hör de s.k. *Sions vises protokoll*. Protokollen utgavs första

¹⁰⁶⁵ Jfr Nelson 1950, s. 324.

¹⁰⁶⁶ Se utdrag ur åklagarens stämningsansökan till Stockholms tingsrätt 1989. Ingår i Det eviga hatet 1993.

¹⁰⁶⁷ Jfr Det eviga hatet/Klein 1993, s. 85.

¹⁰⁶⁸ För inhemsk rättspraxis se t.ex. Vanda tingsrätts dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129), ej lagakraftvunnen. Fallet gällde förorden till en upplaga av Robert Wilton ”The Last Days of the Romanovs” som ursprungligen utkom i London 1920. När boken på nytt gavs ut av en finsk förening hade den försetts med en förskrift i vilken judarna anklagades för olika brott och för att ha orsakat krig etc. Åtal väcktes mot skribenten för hets mot folkgrupp och brott mot trosfrid.

¹⁰⁶⁹ Riksoikeus/Nuutila 2002, s. 572.

gången 1903 i St. Petersburg. Skriften utgav sig för att vara protokoll förda vid en hemlig kongress i vilken judiska representanter smitt planer för ett globalt maktövertagande. Världsherraväldet skulle erövrats genom infiltration i olika samhällssektorer. ”Sions vise” skulle först skapa total förvirring, religiöst, moraliskt, ekonomiskt och politisk kaos. Därefter skulle judarna gripa makten och införa ett judiskt envælde. Protokollens egentliga författare är okänd. Protokollen har av historievetenskapen konstaterats vara falsifikat. Detsamma konstaterades av en domstol i Bern 1934. Trots det användes protokollen flitigt i den nazityska propagandan och t.ex. i den agitation som Ahmed Rami dömdes för i 1990-talets Sverige.^{1070 1071}

Grupperingar som i dagens läge är fientligt sinnade mot judar och andra bestämda folkgrupper använder ofta bokstavsförkortningen ZOG (Zionist Occupation Government) som beteckning för idén om en judisk världskonspiration. Förutom judar ingår även s.k. ”andliga judar” i konspirationen, enligt dem som står bakom den här teorin. Tillsammans med dessa ”rasförrädare” sägs judarna ha occuperat regeringar, myndigheter, massmedia och t.ex. finanskretsar i hela västvärlden. Genom att judarna tagit makten över massmedierna har det blivit möjligt att skapa bl.a. myten om Holocaust (”Auschwitz-Mythos”, ”Holocaust denial”), i stöd av vilken judarna sägs idka utpressning mot Tyskland.¹⁰⁷² ”Ockupationsregeringen” hävdas använda immigration från utomeuropeiska länder, homosexualitet, liberalism och kommunism som medel i sitt syfte att förgifta den vita rasen.¹⁰⁷³ När lärar av det här slaget sprids bland allmänheten uppfylls rekvisitetet för SL 11:8 otvivelaktigt.

Påståenden av ovan nämnt slag skall bedömas som notoriska osanningar. Av detta följer att yttringarnas påstådda sanningshalt inte skall tillåtas bli ett bevistema i en eventuell rättsprocess.¹⁰⁷⁴ Bevisföring om riktigheten i dylika påståenden innebär dessutom i sak ofta ett upprepande av gärningsinnehållet i

¹⁰⁷⁰ Det eviga hatet 1993, s. 29–31 och s. 187–192. Se även Illman 1996, s. 87–88.

¹⁰⁷¹ Svenska Justitiekanslern ansåg dock i ett konkret fall att all spridning av ”Sion vises protokoll” inte utgjorde hets mot folkgrupp. I fallet hade protokollen och verket ”Mein Kampf” tillhandahållits i arabisk översättning på en handelsmessa. Justitiekanslern förklarade att även om skrifterna ”objektivt sett innehåller yttranden som innefattar hets mot folkgrupp kan de nu också ses som historiska dokument som är viktiga som underlag för en fri debatt och en allsidig upplysning och forskning kring nationalsocialismens och antisemitismens idéhistoria”. När det dessutom inte kunde visas något agitationssyfte bakom skrifternas tillhandahållande valde Justitiekanslern att inte vidta några åtgärder. Beslut 2003-11-21, Dnr 3589-03-30.

¹⁰⁷² Se t.ex. Lenckner m.fl. 2001, s. 1220.

¹⁰⁷³ Se t.ex. Säkerhetspolisen 2000, s. 5 och 46–47.

¹⁰⁷⁴ Av RB 17:3, punkt 1 följer att åklagaren/käranden inte behöver bevisa osanningen i påståendena. T.ex. i målet i Vanda tingsrätt förde åklagaren inte bevisning för att svarandens påståenden om en judisk världskonspiration är osanna, utan hävdade istället att det rör sig om notorisk osanning. Bevisningen riktades in på yttringarnas kränkande karaktär. Se Vanda tingsrätts dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129), ej lagakraftvunnen.

SL 11:8. Rättens ordförande skall därför förbjuda sådan argumentation och bevisföring i stöd av RB 14:6.¹⁰⁷⁵ Den här uppfattningen kan stödjas på det faktum att t.ex. tyska domstolar genomgående vägrar tillåta bevisning om att t.ex. Förintelsen inte ägt rum.¹⁰⁷⁶ De tyska domstolarnas tillvägagångssätt har prövats av Europakommissionen, som funnit att vägran att tillåta sådan bevisning inte utgör en kränkning av rätten till rättvis rättegång (art. 6).^{1077 1078}

Hur bör sedan spridande av *sanningsenliga* yttranden bedömas? Kan ett sanningsenligt uttalande eller ett uttalande som på goda grunder kan antas vara sanningsenligt uppfylla brottsbeskrivningen? Såvitt jag ser föreligger inga principiella hinder för att ett formellt sanningsenligt uttalande skall kunna anses uppfylla brottsbeskrivningen i SL 11:8. Även ett sanningsenligt uttalande kan ha karaktären av förtal. En stor återhållsamhet fordras dock i dessa situationer, eftersom faktum att uttalandet till sitt innehåll är sanningsenligt i de flesta fall kan vara ett indicium om att gärningsmannen inte agerat med erforderat uppsåt eller att gärningen annars måste anses godtagbar inom ramen för yttrandefriheten. En möjlighet kunde vara att man vid bedömningen huruvida ett sanningsenligt yttrande om en folkgrupp in casu uppfyller brottsbeskrivningen för SL 11:8, skulle fästa vikt vid frågan om uttalandet kan bedömas sakligt eller ej. Enligt resonemanget skulle ett formellt och innehållsmässigt riktigt, men till sättet klart osakligt uttryckt yttrande kunna falla under brottsbeskrivningen.¹⁰⁷⁹

Som exempel på gränsfall kan nämnas yttranden i vilka hävdas att *flyktingar och andra asylsökanden missbrukar socialskyddet*. Det är i och för sig sant att vissa människor som kommit till vårt land som flyktingar missbrukar social-

¹⁰⁷⁵ I det kanadensiska fallet gällande hemsidan "Zundelsite" och förnekande av Förintelsen som spritts via den vägrade domstolen att ta emot bevisning om att Förintelsen var ett falsifikat. Motiveringarna var att sådan bevisning endast skulle "*add a significant dimension of delay, cost and affront to the dignity of those who are alleged to have been victimized by these statements*". Se CCPR/C/78/D/953/2000.

¹⁰⁷⁶ Den här linjedragningen har bekräftats av Tysklands högsta domstol och författningsdomstolen. Se t.ex. BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93: "Zu Recht hat sie (LG Mannheim) angenommen, der Massenmord an den Juden, begangen vor allem in den Gaskammern von Konzentrationslagern während des 2. Weltkrieges, sei als geschichtliche Tatsache offenkundig; eine Beweiserhebung darüber sei deshalb Überflüssig. Das LG befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BverfG", se NJW 21/1994, s. 1421.

¹⁰⁷⁷ Se t.ex. Remer v. Germany, application no. 25096/94 och Kühnen v. Federal Republic of Germany, application no. 12194/86 samt Ochsberger v. Austria, application no. 21318/93.

¹⁰⁷⁸ Att notera är även att ett rättegångsbiträde i undantagsfall kan göra sig skyldig till brott i rättegången om argumentationen uppfyller rekvisitet. Jfr BGH Urt. v. 10.4.2002 – 5 StR 485/01. Huvudregeln är dock att försvararen bereds ett brett utrymme för argumentation eftersom han har en tung plikt att tillvarata sin huvudmans intressen. Se t.ex. Nikula v. Finland, application no. 31611/96.

¹⁰⁷⁹ I t.ex. det danska rättsfallet U 1980.1065 V tillmätte domstolen betydelse till den omständigheten att svarandens uttalanden om vissa folkgrupper inte var vetenskapligt underbyggda och inte heller kunde ses som ett led i en saklig debatt. Ifall dylika påståenden saknar vetenskapligt hållbara grunder får man enligt domstolen ställa ett strängt krav på saklighet.

systemet – detsamma gäller förvisso en del finska medborgare som i alla tider bott här i landet. Flyktingar saknar i regel tillgodohavanden, vilket betyder att de ofta fyller kriterierna för socialhjälp. Att socialskyddet belastas av den omständigheten att vårt land tar emot flyktingar och att det anländer flyktingar och andra asylsökanden till vårt land är således ett obestridligt faktum. Socialskyddet upprätthålls med skattemedel. Makthavarnas beslut att allokera medel till socialskyddet utgör därför politik – dvs. beslutsfattning i frågor som gäller samhället. Detsamma gäller även den bedrivna flykting- och asylnpolitiken. Som tidigare framhållits är den politiska yttrandefriheten synnerligen vidsträckt. Påståenden att *socialskyddet belastas oskäligt av t.ex. flyktingar och andra asylsökanden* får därför otvivelaktigt anses höra till den skyddade kritikrättens område, även om hithörande påståenden säkerligen uppfattas som besvärande av människor med den här grupptillhörigheten. Gränsen är däremot överträd om man framställer flyktingar m.m. som parasiter.¹⁰⁸⁰

En annan typ av gränsfall utgör kritik som i första hand gäller förhållanden i andra länder eller t.ex. åtgärder för vilka regeringen i ett främmande land ansvarar för. Yttringar som uteslutande riktas mot staten Israel gentemot åtgärder som den israeliska regeringen är ansvarig, kan därför inte utgöra hets mot den judiska folkgruppen. På motsvarande sätt kan kritik mot åtgärder, som t.ex. organisationerna Hamas, Hizbollah eller Al Qaida svarar för, inte utgöra hets mot muslimer eller människor med ursprung i Främre Asien.¹⁰⁸¹ Om det däremot hävdas eller antyds att t.ex. konflikten i Mellanöstern har sin grund i egenskaperna hos de folkgrupper med anknytning till det konfliktdrabbade områdena, kan bestämmelsen i SL 11:8 aktualiseras.¹⁰⁸²

Det är dessutom skäl att poängtera att det härvidlag bör röra sig om uttalanden som kan karaktäriseras som *hets*.¹⁰⁸³ Som hetsande uttalanden kan särskilt

¹⁰⁸⁰ I t.ex. tysk rätt är det straffbart att framställa någon folkgrupp som "Parasitenvolk". Däremot beror det i hög grad på omständigheterna i det enskilda fallet om slagordet "Ausländer raus!" kan bestraffas. Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1219.

¹⁰⁸¹ Skyddet för den politiska debatten kräver att straffbestämmelsen tillämpas återhållsamt: "Särskilt i en konflikt situation av det slag som i dag föreligger i Mellanöstern kan debatten från ömse håll bli intensiv och kritiken hårdhänt; den kan ta sig uttryck i rena stridsskrifter och i grym satir såväl i ord som bild utan att för den skull gränsen för vad som måste tålas överskrids." Citatet är taget ur Stockholms tingsrätts dom. Se Stockholms tingsrätt, 1989-11-14 (B 8-4-89), s. 9.

¹⁰⁸² Justitiekanslern i Sverige måste i ett fall ta ställning till straffbarheten av en debattartikel med rubriken "Muslimers hat mot judar är befogat". Artikel, som ingått i en stor dagstidning, hade anmälts som hetsande mot den judiska folkgruppen. Justitiekanslern fann att brottsbeskrivningens enlighet inte förelåg och förklarade följande: "[S]yftet med lagstiftningen om hets mot folkgrupp har inte varit att motverka debatt eller kritik. I den anmälda artikeln framförs åsikter som får ses främst som ett inlägg i debatten om hur den akuta situationen i Mellanöstern påverkar relationerna mellan muslimer och judar i Sverige. Inom ramen för en sådan debatt i en samhällsfråga måste det finnas ett vidsträckt utrymme för yttranden som kan uppfattas som kritik av en viss folkgrupp." Se beslut 2003-10-29, Dnr 3331-03-30.

¹⁰⁸³ Ordet hets ingår visserligen enbart i brottsbenämningen. Hinder för att beakta termen vid

sådana yttringar uppfattas av vilka det klart framgår att den som gör uttalandena vill väcka samma hat och förakt hos adressaterna som han själv hyser.¹⁰⁸⁴ Av detta följer t.ex. att användningen av benämningen ”neger” i en saklig framställning inte kan bedömas som hets mot folkgrupp.¹⁰⁸⁵ Sakligt presenterad, korrekt informering om uppgifter som överensstämmer med sanningen har inte den till hat uppiggande karaktären, men i sig korrekta uppgifter kan självfallet framställas på sätt som framstår som hatiska och smädande samt i syfte att väcka dylika stämningar hos mottagare av informationen. Kriminaliseringen i SL 11:8 omfattar sådana uttalanden där framställningssättet i den bemärkelsen färgar själva saken och påverkar kommunikationen. Detsamma gäller när i och för sig sanningsenliga uppgifter framställs ”*in einer die Menschenwürde verletzenden Weise*”.

Sammanfattningsvis kan således konstateras att utsagans riktighet respektive oriktighet inte utgör en absolut gräns mellan straffbart och straffritt. Både riktiga och oriktiga uttalanden kan medföra ansvar enligt SL 11:8.¹⁰⁸⁶ Uttalandets oriktiga innehåll har dels betydelse som bevisfaktum för gärningsmannens uppsåt, dels kan den omständigheten bidra till att uttalandet erhåller karaktären av hets. Följande uttalande ur den norska litteraturen beskriver sanningshaltens betydelse väl:

”Det er ikke noe generelt straffbarhetsvilkår etter § 135 a at de fremsette utsagn er uriktige, men holdbarheten av utsagnet vil vaere et moment i helhetsvurderingen om straffebudet er overtrådt.”¹⁰⁸⁷

tolkning av brottsbeskrivningens termer föreligger dock inte. Resonemanget är att uttalanden som inte är hetsande inte heller är att anse som hot, smädelse eller förtal i den mening som avses i SL 11:8. Se även Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 573. Allmänare om systematisk tolkning av det här slaget Peczenik 1995, s. 336.

¹⁰⁸⁴ För jämförelsens skull se tolkningen av ”Hetze” i österrikiska § 283 StGB: ”Hetze ist ein Appell an die Leidenschaften, ein Aufruf zu Hass und Verachtung. Äusserungen sind keine Hetze, nicht einmal gehässige Äusserungen, wenn die Täter nicht auch in anderen die gleichen Gefühle erwecken wollte.” Foregger, Egmont – Serini, Eugen (1988), Strafgesetzbuch StGB samt den wichtigste Neben Gesetzen: Kurzkomentar / mit einer Einführung und Erläuterungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums. 4 neu bearb. u. erw. Auflage. Wien 1988, s. 598.

¹⁰⁸⁵ Justitiekanslern i Sverige har bedömt huruvida det var skäl att misstänka hets mot folkgrupp när ordet ”neger” använts i en publicerad tidningsnotis. I sitt beslut citerade Justitiekanslern ett modernt uppslagsverk, som förklarade att ordet förr varit allmänt men att det nuförtiden kan uppfattas som nedsättande och därför undviks oftast. Justitiekanslern beslöt att inte inleda förundersökning. Motiveringen var att uttrycket inte som sådant kan anses ha en så pass nedsättande innebörd att det ensamt skulle kunna uppfylla rekvisitet för hets mot folkgrupp.

¹⁰⁸⁶ Jfr Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572.

¹⁰⁸⁷ Bratholm – Matningsdal 1995, s. 184.

8.5.2.2 Värderingsuttalanden

Det är skäl att åtskilja faktapåståenden och värderingar i här nämnda uttalanden. Till skillnad från faktapåståendena kan de senare inte verifieras på något sätt, och frågan om straffbarheten vad gäller dessa kan inte basera sig på oriktighetskriteriet. Däremot kan det av ett värderingspåstående nog förutsättas en viss grad av saklighet samt ett krav på att det underbyggs med skäl. Saknas motiveringar kan det med fog hävdas att värderingsuttalandet lättare överstiger gränsen för straffbarhet under förutsättning att övriga brottsförutsättningar föreligger.¹⁰⁸⁸ Ofta förekommer dessa olika typer av uttalanden samtidigt så att en yttring består både av ett faktapåstående och ett uttalande om t.ex. ”rykte och förmåga” hos personer med viss grupptillhörighet, varvid det senare baseras på faktapåståendet. I dylika fall måste frågan huruvida straffbudet har överträtts, i det enskilda fallet, avgöras på basis av bakgrunden och sammanhanget som en helhet.

Värderingsuttalanden som otvivelaktigt uppfyller brottsbeskrivningen är bedömningar som kan karaktäriseras som angrepp mot andras människovärde.¹⁰⁸⁹ Kännetecknande för kränkningar av människovärdet är deras särskilda (omänskliga) grovhet. Vid dylika yttringar är det fråga om ett bestridande av angreppsobjektets existensberättigande eller i varje fall en förklaring att målgruppsmedlemmarna är mindervärdiga som individer. Kriteriet uppfylls bl.a. när angreppsobjekten reduceras till ”opersoner” eller ”Untermenschen” eller t.ex. jämföras med djur.¹⁰⁹⁰ I tysk rättspraxis har bl.a. yttringar som ”... man [sollte] Ausländer wie Juden vergasen” bedömts som kränkningar av människovärdet.¹⁰⁹¹ Yttringar av det här slaget ingår likaså i kärnområdet för SL 11:8. Hit kan även räknas klara antydningar att en viss folkgrupp utgör andra klassens människor och därmed t.ex. är ovärdiga för offentliga ämbeten.¹⁰⁹²

Värderingsuttalanden som endast ger uttryck för s.k. rasmässig överlägsenhet utgör däremot gränsfall.¹⁰⁹³ Man kan t.ex. fråga sig om straffbestämmelsen

¹⁰⁸⁸ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572.

¹⁰⁸⁹ I tysk rättspraxis och -doktrin har man uttryckligen förklarat att straffbestämmelsen Volksverhetzung tjänar det grundrättsliga skyddet för vars och ens människovärde. Därför kan straffbestämmelsen sägas erhålla institutionellt stöd av grundlagen. Se BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (NJW 28/1994 s. 1780).

¹⁰⁹⁰ I tysk rättslitteratur ges bl.a. följande definition: ”... um eine Tat handelt, die deshalb unmenschlich ist, weil sie das Menschentum des Angegriffenen bestreitet oder relativiert”. Lenckner m.fl. 2001, s. 1220.

¹⁰⁹¹ Lenckner m.fl. 2001, s. 1220.

¹⁰⁹² Det här gäller särskilt när sammanhanget visar att yttraren hänvisar till nazisternas raslära. De s.k. arierparagraferna från år 1933 utestängde judarna från offentliga tjänster i Tyskland. Se Illman 1996, s. 91. Se även BGH Urt. v. 15.11.1967 – 3 StR 4/67.

¹⁰⁹³ Som ovan konstaterades fordrar ordalydelsen i art. 4 a i den bakomliggande FN-konventionen att även dylika yttringar förklaras straffbara. Men enligt den förhärskande tolkningen modifierades det här kravet av bl.a. inledningen till samma artikel så att konventionsstaterna inte är förpliktade att kategoriskt straffbelägga sådana yttringar.

kan tillämpas när en viss folkgrupp prisas på ett sådant sätt att alla, eller i varje fall vissa andra folkgrupper måste anses nedvärderade?¹⁰⁹⁴ Inhemsk rättspraxis erbjuder härvidlag vissa tolkningsdata.

Helsingfors hovrätt ansåg i ett avgörande från år 2002 att spridning av texten ”*Thank god we were born white*” uppfyllde brottsbeskrivningen för SL 11:8.¹⁰⁹⁵ Texten hade målats på sidan av en paketbil och spritts genom att bilen kördes omkring i en stadsdel som till stor del bebos av somalier. Hovrätten gjorde en helhetsbedömning i vilken den även fäste uppmärksamhet vid att det samma dag förekommit våldssamma sammandrabbningar mellan somalier och företrädare för majoritetsbefolkningen i området. Enligt hovrätten fick yttringen tolkas som hets mot somalierna. Nämnas skall att tingsrätten hade förkastat åtalet med motiveringen att yttringen inte i egentlig mening innehöll förtal eller smädelse riktat mot någon folkgrupp.

Avgörandet ger ett visst stöd för tesen att även yttringar som enbart ger uttryck för rasmässig överlägsenhet likaså vore straffbara enligt SL 11:8. Långtgående slutsatser är det emellertid inte skäl att dra på basis av avgörandet. Trots att den kontextuella tolkning som hovrätten vidtog kan godtas i det här fallet, vore ett förbiseende av yttringens strikta ordalydelse problematisk i ett sådant sammanhang som ligger närmare yttrandefrihetens kärnområde (t.ex. politiska sammanhang).¹⁰⁹⁶ Att man i rättstillämpningen jämför ”*prisande av en folkgrupp*” med ”*för tala eller smäda annan folkgrupp*” tangerar även legalitetsprincipens analogiförbud, eftersom SL 3:1 fordrar att gärningen ”... *uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks*”.¹⁰⁹⁷ Begränsande hänsyn följer dessutom rent principiellt av att det vid yttringar som enbart ger uttryck för rasmässig överlägsenhet ofta rör sig om yttringar som ligger mycket nära den absolut skyddade åsiktsfriheten. Dessutom bör man komma i håg att yttrandefriheten gör det möjligt att bekämpa yttranden av det här slaget genom genmälen, motdemonstrationer etc.¹⁰⁹⁸

¹⁰⁹⁴ Holmqvist m.fl. 2002, s. 16:39.

¹⁰⁹⁵ Helsingfors hovrätt, dom 7.10.2002 nr 2993 (R 01/1459), lagakraftvunnen.

¹⁰⁹⁶ Jag hänvisar här till Eggens kritik av Norges Høyesteretts avgörande i den s.k. Kjuus-saken (Rt. 1997, s. 1821). Se Eggen 1998, s. 261. Se även Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 411.

¹⁰⁹⁷ RP 44/2002 rd, s. 34.

¹⁰⁹⁸ Som exempel kan nämnas professor emeritus Tatu Vanhanens rasjämförande uttalanden i augusti 2004. Vanhanen hävdade att vetenskapliga undersökningar visat att västerländska folkgrupper är intelligentare än t.ex. afrikanska. Efter uttalandena trädde en rad ledande forskare fram och bestred Vanhanens påståenden och påvisade ohållbarheten i hans forskning. För den stora allmänheten blev det klart att Vanhanens teorier saknar grund, vilket enligt min uppfattning begränsar den skadlighet som kan förknippas med hans yttringar.

8.5.2.3 Förnekande av Förintelsen och andra folkmord

I framför allt tysk rättspraxis och -doktrin uppfattas förnekande av Förintelsen som en speciell form av straffbar hets. Påståenden, att någon förintelse inte ägt rum utan att det i dag är en organiserad judendom som i bedrägligt syfte lyckats vidmakthålla den här historieuppfattningen, bedöms som människovärdeskränkningar eller s.k. "qualifizierten Auschwitzlüge" och renderar bl.a. straff såsom Volksverhetzung (§ 130 StGB).¹⁰⁹⁹ Påståenden i vilka Förintelsen enbart förnekas eller förringas eller i vilka man uttrycker sitt godkännande av Förintelsen – s.k. "einfachen Auschwitzlüge" – renderar i sin tur straff enligt ett annat moment i straffbestämmelsen Volksverhetzung (§ 130 StGB).¹¹⁰⁰ Frågan är ifall dessa gärningssätt även kan bestraffas enligt SL 11:8.

Före den här frågan besvaras är det skäl att beröra ett lagstiftningsinitiativ med betydelse för temat. Som tidigare nämndes föreslås i Europeiska kommissionens förslag till rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, inom EU, två kriminaliseringsförpliktelser, som berör gärningssätt av det här slaget.¹¹⁰¹ Enligt den ena förpliktelsen åläggs medlemsstaterna att kriminalisera offentligt urskuldande av folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser, såsom dessa definieras i stadgan för den internationella brottmålsdomstolen.¹¹⁰² Offentligt urskuldande av sådana brott skall rendera straff när gärningen skett i rasistiskt eller främlingsfientligt syfte. Den andra förpliktelsen ålägger medlemsstaterna att kriminalisera offentligt förnekande eller förringande av de brott som avses i art. 6 i den internationella Nürnberg tribunalens stadga, dvs. axelmakternas brott mot freden, krigsförbrytelser och brott mot mänskligheten.¹¹⁰³ Förnekande av Förintelsen skulle t.ex. rendera straff enligt den här artikeln. Ett tilläggskrav som ställs är att gärningen skall vara ägnad att störa allmän ordning.¹¹⁰⁴

Förslaget till rambeslut har behandlats av riksdagens lagutskott och grundlagsutskott.¹¹⁰⁵ I regeringens skrivelse till riksdagen förklarades att yttringar av ovannämnt slag inte är straffbara enligt finsk lag för närvarande och att

¹⁰⁹⁹ Lenckner m.fl. 2001, s. 1220.

¹¹⁰⁰ Lenckner m.fl. 2001, s. 1222.

¹¹⁰¹ Förslag till rådets rambeslut om bekämpande av rasism och främlingsfientlighet, KOM(2001) 664, art. 4 punkterna c och d. Kravet att sådana gärningssätt skall kriminaliseras är inte nytt. I den gemensamma åtgärden från år 1996 fordrades att medlemsländerna bestraffar offentligt urskuldande av folkmord och offentligt förnekande och förringande av nazisternas övergrepp under andra världskriget (se åtgärden, del 1, A punkterna b och c., L 185/5–6).

¹¹⁰² Stadgan godkändes 17.7.1998. Se art. 6, 7 och 8. Se lag 28.12.2000/1284 om stadgans ikraftträdande i Finland.

¹¹⁰³ Stadgan för militärtribunalen i Nürnberg godkändes vid den s.k. Londonöverenskommelsen 8.8.1945.

¹¹⁰⁴ Beredningen har haft den tyska straffbestämmelsen Volksverhetzung (§ 130 StGB) som förebild.

¹¹⁰⁵ LaUU 6/2002 rd respektive GrUU 26/2002 rd.

införande av dylika straffbestämmelser kan vara problematiskt med hänsyn till yttrandefriheten.¹¹⁰⁶ Varken regeringen eller riksdagen diskuterade emellertid frågan huruvida förnekande av massmord och krigsförbrytelser, av nämnt slag, redan nu kunde anses straffbart enligt gällande SL 11:8.

I mitt tycke kan man på goda grunder hävda att hithörande gärningssätt omfattas av gällande lagstiftning. Tidigare konstaterades att en utsagas oriktighet sist och slutligen inte är det avgörande kriteriet vid gränsdragningen mellan straffbart och straffritt enligt SL 11:8. Istället är det utsagens kränkande karaktär som är av avgörande betydelse. Hållbarheten i en utsaga är det oaktat ett viktigt moment i bedömningen om gränsen till det straffbara överträtts. När det sålunda gäller påståenden att nazisternas förföljelse av judar under andra världskriget inte ägt rum är det först och främst det skäl att notera att det härvidlag rör sig om flagranta osanningar.¹¹⁰⁷

”Bei der untersagten Äußerung, daß es im Dritten reich keine Judenverfolgung gegeben habe, handelt es sich um eine Tatsachenbehauptung, die nach ungezählten Augenzeugenberichten und Dokumenten, den Feststellungen der Gerichte in zahlreichen Strafverfahren und den Erkenntnissen der Geschichtswissenschaft erwiesen unwahr ist.”¹¹⁰⁸

Därtill måste påståenden av det här slaget bedömas som synnerligen kränkande för dem som själva överlevt förföljelserna eller dem vars anhöriga varit föremål för övergreppen ifråga. Förnekandet innebär ju även att den här folkgruppens lidanden under andra världskriget helt nonchaleras. Påståenden av det här slaget skall inte anses riktade enbart mot överlevande och deras anhöriga, utan mot hela den judiska folkgruppen.¹¹⁰⁹ När det därutöver hävdas att Förintelsen är ett bedrägeri iscensatt av en påstådd världsomfattande judisk konspiration är det dessutom fråga om en oerhörd beskyllning mot en folkgrupp som sådan, varvid det kränkande inslaget är, om möjligt, ännu tydligare. Därför är det uppenbart att ett förnekande av Förintelsen inte kan reduceras till ett enkelt påstående om

¹¹⁰⁶ U 7/2002 rd (Statsrådets skrivelse till Riksdagen med anledning av ett förslag till rådets rambeslut [bekämpande av rasism och främlingsfientlighet]).

¹¹⁰⁷ Adolf Eichmann, en av Förintelsens administratörer, uppgav år 1961 att sex miljoner judar dog under nazisternas regim. Även andra källor uppger att offertalet var uppemot sex miljoner. I Raul Hillbergs verk ”The Destruction of the European Jews” hävdas att offren var 5,1 miljoner. Se Hillberg, Raul (1985), *The Destruction of the European Jews*. New York 1985. Se även härom i Illman 1996, s. 91–96.

¹¹⁰⁸ BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (NJW 28/1994, s. 1780).

¹¹⁰⁹ I tysk rättspraxis har man ansett att Förintelsen som historiskt fenomen har så pass stor betydelse för den judiska identiteten att förnekande av Förintelsen kan uppfattas som ett angrepp mot sagda folkgrupp. Se BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (NJW 28/1994, s. 1780). Det kan också motiveras med att förnekandet av Förintelsen är ett modernt uttryck för antisemitismen. Motiven till förnekande av Förintelsen anknyter i hög grad till försöken att rehabilitera nazismen och erhålla stöd för extremhögern. Se Illman 1996, s. 106–108.

ett historiskt händelseförlopp som man försöker påstå att är kontroversiellt, ett påstående som var och en skall ha rätt att sprida inom ramen för yttrandefriheten.¹¹¹⁰ Europakommissionen har de facto uttryckligen förklarat att yttringar varigenom Förintelsen förnekas saknar sådant skydd.¹¹¹¹ I fallet *Walendy v. Germany*¹¹¹² betonade kommissionen däremot att förnekande av nazisternas massmord innebär ”an insult to the Jewish people and at the same time a continuation of the former discrimination against the Jewish people”.

Följaktligen anser jag att förnekande av Förintelsen bör kunna bedömas som en överträdelse av SL 11:8. I all synnerhet gäller detta yttringar i vilka man hävdar att nazisternas massmord är en myt uppdiaktad av en judisk världskonspiration i ekonomiskt vinningssyfte (kvalificerad förintelselögn).¹¹¹³ Utanför det straffbara området lämnas däremot saklig diskussion kring Förintelsen som historiskt fenomen. Att ifrågasätta Förintelsen eller element i densamma får likaså anses straffritt, när agitationssyfte saknas.¹¹¹⁴ För den här gränsdragningen är det av stor vikt att man förmår genomsåda olika revisionistiska ”historikers” försök att genom pseudovetenskapliga metoder påvisa att t.ex. Auschwitz inte var ett förintelsläger.¹¹¹⁵

¹¹¹⁰ Tyska författningsdomstolen förklarade att medvetet osanna usagor av kränkande karaktär ligger utanför yttrandefrihetsskyddet BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94 (NJW 28/1994, s. 1780).

¹¹¹¹ Se t.ex. Europadomstolen, *Remer v. Germany*, application no. 25096/94 och *NPD Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany*, application no. 25992/94.

¹¹¹² Europakommissionen, application no. 21128/92.

¹¹¹³ Ett antal nordiska rättsfall visar dessutom att gärningssätt av det här slaget bestraffas som rasistisk hets. I t.ex. Norges Høyesteretts avgörande i det s.k. Hoas-fallet (Rt 1977, s. 114) hade gärningsmannen uttalat att Förintelsen skedde för tidigt, men att en sådan massutrotning vore acceptabel i en given framtid. Se även BRÅ-rapport 2001:7, s. 18–19. Därutöver kan man hänvisa till det faktum att EU i sin gemensamma åtgärd från år 1996 fordrade att medlemsländerna bestraffar offentligt urskuldande av folkmord och offentligt förnekande och föringande av nazisternas övergrepp under andra världskriget (se åtgärderna, del 1, A punkterna b och c, L 185/5–6).

¹¹¹⁴ I tysk rätt följer detta av den s.k. ”Sozialadäquanzklausel” som avslutar rekvisitetet för Volksverhetzung.

¹¹¹⁵ Av intresse i det här avseendet är bl.a. ett avgörande givet av Englands High Court of Justice, Queen’s Bench Division (1996–I–1113). Domen gällde boken ”Denying the Holocaust – The growing Assault on Truth and Memory” skriven av Deborah E. Lipstadt och utgiven av Penguin Books Ltd. Den kände historierevisionisten David Irving hade stämt förlaget och författaren för att boken framställt Irving som ”Nazi Apologist” och beundrare av Hitler. I den över 250 sidor långa domen görs en detaljerad jämförelse mellan den seriösa historievetenskapens rön och Irvings egna utfästelser. Domstolen gav Lipstadt och förlaget rätt och förklarade bl.a. att ”... Irving has for his own ideological reasons persistently and deliberately misrepresented and manipulated historical evidence; that for the same reasons he has portrayed Hitler in an unwarrantedly favourable light, principally in relation to his attitude towards and responsibility for the treatment of the Jews; that he is an active Holocaust denier; that he is anti-Semitic and racist and that he associates with right wing extremist who promote neo-Nazism. Andra historierevisionister som gett ut produktion i stil med Irvings är bl.a. Fred Leuchter, Robert Faurisson och Henri Roques. Se Illman 1996, s. 106–108.

Den förespråkade tolkningen erhåller stöd i rättspraxis. Vanda tingsrätt förklarade i en dom 14.6.2004 (R 03/1129), som är den första i sitt slag i finsk rättspraxis, att förringande av Förintelsen kan bedömas som hets mot folkgrupp enligt SL 11:8.¹¹¹⁶ Detsamma gäller påståenden om att nazisternas koncentrationsläger egentligen var arbetsläger och att gaskamrarna i dessa läger i verkligheten användes för desinficering. Domen gällde en rad påståenden, som ingick i ett förord till en nyutgåva av Robert Wiltons verk ”The Last Days of the Romanows”. Till substansen liknande fallet i hög grad Radio Islam-rättegångarna i Sverige.

På motsvarande grunder är det skäl att även bedöma förnekande, förringande eller förhärlikande av andra folkmord än nazisternas som överträdelser av SL 11:8. Ett offentligt förnekande av t.ex. det armeniska folkmordet är på motsvarande sätt synnerligen kränkande för människor med hithörande grupptillhörighet.¹¹¹⁷ Detsamma kan sägas i fråga om Stalins stora terror, Röda khmerernas brutala folkmord i Kampuchea (nuvarande Kambodja) på 1970-talet, folkmordet i Östra Timor mellan 1976 och 1996 och det likaså synnerligen grymma folkmordet i Rwanda år 1994. Om övriga strafförsättningar uppfylls, skall förnekande, förringande eller förhärlikande av dessa folkmord och brott mot mänskligheten likaså beivras som hets mot folkgrupp.

8.5.3 Grovhetsbedömningen: en gränsdragning emot yttrandefriheten

Ett försök att klargöra hur pass grova uttalanden i form av *hot, förtal eller smädelse* skall vara för att de skall kunna anses brottsbeskrivningsenliga är i stor utsträckning det samma som att försöka dra gränsen mellan yttrandefrihet och hithörande kriminaliserat beteende. Varje uttalande som medför en negativ syn på en i SL 11:8 avsedd folkgrupp kan givetvis inte uppfattas som brottsbeskrivningsenlig.¹¹¹⁸ SL 11:8 lämnar inte bara uttalanden som är besvärande och irriterande utanför det straffbara området. Även flera uttalanden som är nedsättande för en folkgrupps anseende eller förlöjligar den lämnas utanför. Straffbestämmelsens skyddsobjekt är inte integritet, trygghet m.m. som ab-

¹¹¹⁶ Se Vanda tingsrätts dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129), ej lagkraftvunnen.

¹¹¹⁷ I litteraturen framhålls det att Turkiets förföljelse av armenierna på 1910-talet uppvisar många likheter med den nazistiska judeutrotningen. Det sägs att Hitler noggrant studerade dessa utrensningar och bl.a. drog slutsatsen att det är fullt möjligt att genomföra ett fullskaligt folkmord utan att omvärlden reagerar dessmera. Se Lundgren 2003, s. 18. Lundgren påpekar att det inte är fråga om en trivialisering av nazisternas folkmord när man diskuterar paralleller mellan Förintelsen och andra folkmord, se s. 55.

¹¹¹⁸ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 571. Följande uttalande ur dansk rättspraxis är beskrivande ”(F)orhold af en vis, ikke ubetydelig grovhed er omfattet af det strafbare gerningsindhold”. Se Vestre Landsret U 1988.788.

straktioner, utan individers berättigade intressen av lugn och trivsel samt trygghet i sin miljö. Uttalanden som enbart förlöjligar en folkgrupp eller upplevs som irriterande av individer med särskild gruppstillhörighet medför i regel en så pass lindrig reell skada av dessa intressen, att det inte är motiverat att placera dylika uttalanden i området för straffbara uttalanden.¹¹¹⁹ Sådana uttalanden faller istället inom ramen för den grundlagsstadgade yttrandefriheten. Straffbestämmelsen utgör visserligen en begränsning av yttrandefriheten, men enbart i ett relativt snävt hänseende: straffbestämmelsen begränsar nämligen yttrandefriheten enbart i den bemärkelsen att den uppställer ett förbud mot spridning av vissa former av meddelanden, närmare bestämt sådana i vilka olika etniska och därmed jämförbara folkgrupper *hotas, förtalas eller smädas*.¹¹²⁰ Att notera är att bestämmelsen inte utgör en begränsning av rätten att omfatta en åsikt.

Detta kan i grunden motiveras med hänsyn som ansluter sig till ett av straffbestämmelsens skyddsobjekt, ”*humaniteten*”. I ett pluralistiskt samhälle med strävan att tillgodose mänskliga förhållanden godkänns inte bara det faktum att olika åsikter existerar och att sådana även uttrycks – utan detta faktum anses t.o.m. önskvärt. Flertalet omfattar givetvis inte hithörande åsikter, men enbart den omständigheten är inte en tillräcklig grund för att förbjuda åsikten eller dess uttryckande, allra minst vid hot om straffrättsliga sanktioner. Den tydliga åsiktsbrytningen kan tvärtom ofta sägas vara demokratins livskraft. I ett pluralistiskt samhälle måste kriteriet för sanktioner således vara ett annat – i första hand frågan huruvida påtaglig skada eller fara för skada orsakas genom företeelsen eller ej. Detta faktum – som alltså kunde karaktäriseras som ”pluralismens krav” – utgör således både kriminaliseringens ratio och samtidigt en faktor som begränsar det straffrättsliga ansvaret.

I litteraturen har det vidare poängterats att de nyligen reformerade grundrättigheterna i GL 2 kap. uttryckligen skall ses som en helhet och att en växelverkan råder mellan de enskilda bestämmelserna. Sålunda bör man i en konkret tillämpningssituation inte tolka en enskild grundrättighetsbestämmelse som en separat enhet. Tvärtom utkristalliseras betydelseinnehållet i en enskild bestämmelse när det pejlas mot de övriga bestämmelserna.¹¹²¹ Sålunda skall *yttrandefrihetsbestämmelsen* tolkas mot bakgrunden av bl.a. bestämmelserna i GL 6 och 7 §, enligt vilka var och en har *rätt till jämlikhet, liv, personlig frihet och integritet* samt mot

¹¹¹⁹ Denna fråga hänger i grunden samman med frågan om vad det egentligen är som utgör tillräckligt goda skäl för kriminalisering. Reell skadlighet/farlighet anses ofta vara kriteriet. Jfr Jareborg 1992, s. 103.

¹¹²⁰ Friheten att inte vara tvungen att utstå rasistisk och dylik hets samt friheten att uttrycka åsikter och mottaga information är inte kontradiktoriska. Se Koch 1995, s. 65.

¹¹²¹ Jfr Manninen 1995, s. 361. Se även Rikosikeus/Nuutila 2002, s. 569. Den ståndpunkten motsvarar också min uppfattning om juridisk tolkning och den tolkningsmetod som används i detta arbete bygger på idéer av detta slag.

bakgrunden av GL 17 §, *enligt vilka olika grupper har rätt att bevara och utveckla sitt språk och sin kultur*. Konsekvensen härav blir att de olika rättigheterna stöder och fyller ut varandra i vissa fall; i vissa fall blir rättigheterna förhållandevis relativa.¹¹²²

De riktlinjer som presenteras i det följande för tolkningen av kravet på grovhet i SL 11:8 bygger på den linjedragning som Norges Høyesteretts avgörande Rt. 1977 s. 114 gett uttryck för:

”Hvor det hensyn som den ene av bestemmelsene skal ivareta, synes å komme i kollisjon med hva som gjennom den annen skal beskytte, må det gjennom en avveining avgjøres hvilket hensyn som i den konkrete situasjon må gis forrang. – Straffeloven § 135 a må da tolkes og anvendes med Grunnlovens § 100 som bakgrunn og rettesnor.”¹¹²³

Ställningstagandet ger uttryck för en lagtolkningsmetod i vilken lagtextens betydelse fastställs genom avvägning av bakomliggande skyddsintressen. Som ovan konstaterades innebär detta en värdering av vilken rättighet, alternativt vilket skyddsvärt intresse av två eller flera som skall ges företräde och väga tyngst i det konkreta fallet, med konsekvensen att det tillåts styra avgörandet in casu. Bland skyddsintressen som härvidlag kommer i fråga kan nämnas *yttrandefriheten, individers och gruppers jämlikhet, skyddet för liv, personlig frihet och trygghet samt ära och integritet*. Dessa tillämpliga skyddsintressen kan tilldelas en varierande prima facie betydelse. I konkreta tillämpningssituationer ges de olika skyddsintressena betydelse med beaktande av det enskilda fallets karaktär, så att det skyddsintresse som i det enskilda fallet anses inneha den största vikten blir avgörande för formuleringen av det slutliga avgörandet.

I här nämnda fall gäller det följaktligen att med avseende på ett konkret uttalande *avväga* behovet av *yttrandefrihet* mot individers och gruppers behov av *skydd mot hets*. Man bör fråga sig hur pass centralt kravet på yttrandefrihet är i det enskilda fallet. Det är klart att behovet av yttrandefrihet varierar och att det i vissa fall kan vara mycket ifrågasatt om yttrandefriheten alls har någon saklig roll i sammanhanget. Yttringar i form av aggressiva slagord som understryks med hakkorsflaggor och skadegörelse är ett exempel på företeelser där yttrandefrihetsaspekter väger förhållandevis lätt.¹¹²⁴ Detsamma gäller uttalanden som

¹¹²² Manninen 1995, s. 362.

¹¹²³ I tysk rättspraxis och -dogmatik talar man om ”Güterabwägung”. I fråga om yttrandefriheten i allmänhet utgör författningsdomtolens avgörande i Lüth-fallet ett viktigt prejudikat (BverfG 1 Senat Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51). När det specifikt gäller avvägning av yttrandefrihet gentemot skyddet mot rasistisk och annan dylik hets kan författningsdomtolens avgörande om förintelselögn nämnas som exempel (BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94).

¹¹²⁴ Rikosikeus/Nuutila 2002, s. 571. Jfr också Bratholm – Matningsdal 1995, s. 187.

angriper människovärdet hos personer med särskild grupptillhörighet.¹¹²⁵ I dylika situationer är det uppenbart motiverat att uppfatta *hot, förtal och smädelser* som brottsbeskrivningsenliga. Motsatsen kan däremot föreligga vad gäller yttringar som utgör vederhäftig kritik av t.ex. en invandrapolitik som på objektiva grunder kan anses som problematisk.¹¹²⁶ Dessutom får man i ett förhållandevis homogent land som Finland troligen räkna med att ”främlingar” väcker oro som inte utan vidare behöver vara rasistiskt betingad. När yttrandefriheten ges företräde i det konkreta fallet ges brottsbeskrivningen i SL 11:8 en reducerande tolkning – yttringarna ifråga förklaras då ligga utanför tillämpningsområdet för rekvisitetet ”*hot, förtal eller smädelse*”, trots att en ren bokstavstolkning skulle tala för tillämplighet.

När ett ”kritiserande” uttalande är grovt nog åsidosätts yttrandefrihetsaspekterna i avvägningen, med påföljden att intresset för skydd mot hets tillåts bestämma resultatet av tolkningen. Om så är fallet anses lagtexten i SL 11:8 vara tillämplig på det enskilda fallet ifråga och den konkreta beslutsregeln formuleras på basis av kriminaliseringen. Att straffbestämmelsen i SL 11:8 förklaras tillämplig i ett enskilt fall, innebär samtidigt en förklaring att yttrandefriheten får begränsas på motsvarande sätt.¹¹²⁷

Eftersom det är fråga om tolkning av ett straffbud måste den konkreta beslutsregeln under alla omständigheter uppfylla de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen uppställer. I sig grova uttalanden som inte är *hot, förtal eller smädelse* kan inte anses brottsbeskrivningsenliga. Legalitetsprincipen är följaktligen en rättsregel som begränsar möjligheten att väga ut yttrandefriheten till förmån för behovet av skydd mot hets. Av orsaker som anknyter till legalitetsprincipen begränsas även möjligheten att genom långtgående kontextuell tolkning frånga yttringarnas konkreta ordalydelse.¹¹²⁸

Tillämpningen av SL 11:8 skall ske med yttrandefrihetsbestämmelsen i GL 12 § som ”bakgrund och rettesnore”. Därmed avses det faktum att yttrandefrihetsprincipen *prima facie* har större vikt än principen om skydd mot hets. Norges Høyesterett konstaterade i avgörandet Rt. 1977 s. 114

¹¹²⁵ ”Dies ist zB der Fall bei der Diffamierung als... *Untermenschen* oder bei der *Gleichstellung mit wilden Tieren, die man schießen könne*, vor dem Hintergrund des NS-Massenmords an Juden.” Se Lenckner m.fl. 2001, s. 1220.

¹¹²⁶ Invandrarkritiska yttringar är alltid i viss utsträckning politiska yttringar och måste tolereras i en påfallande stor utsträckning, eftersom den politiska yttrandefriheten hör till yttrandefrihetens absoluta kärnområde. Detta hindrar inte att grovt osakliga och nedvärderande formuleringar beivras.

¹¹²⁷ Brottsbeskrivningsenlighet och frågan om grundrättsbegränsningens proportionalitet på rättstillämpningsplanet kan sägas sammanfalla. Rättstillämpningen har under dylika omständigheter tillgodosett de krav som grundlagsutskottet formulerade med avseende på hurdana inskränkningar av grundrättigheter som får vidtas genom vanlig lag (se GrUB 25/1994 rd).

¹¹²⁸ Jag hänvisar här till Eggens kritik med anledning av det norska Kjuus-fallet. Se Eggen 1998, s. 261. Utrymmet för kontextuell tolkning är snävare ju närmare yttrandefrihetens kärnområde yttringarna befinner sig. Se även Perusoikeudet/Manninen 1999, s. 411.

(det s.k. Hoaas-fallet) att ”Hensynet till yttringsfriheten tilsier riktignok stor tillbakeholdenhet på dette felt”. Uttalandet ger uttryck för den ”argumentationsbörda” som måste uppfyllas innan behovet av skydd mot hets kan åsidosätta behovet av yttrandefrihet. Detta innebär att yttrandefriheten endast får begränsas om utnyttjandet av denna frihet i ett enskilt fall kränker eller hotar kränka ännu viktigare skyddsintressen. I linje med detta får man anse det klart att en hel del uttalanden av hithörande slag måste tolereras i ett pluralistiskt samhälle och att endast uttalanden som klart överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion kan utgöra straffbara uttalanden.

Som ett konkret exempel kan nämnas svenska Justitiekanslerns bedömning av frasen ”Islam skall bort” som ingått i en kampanjannons för ett politiskt parti. Frasen förklarades av JK vara anstötlig och på gränsen till brottslig såsom ett uttryck för hets mot eller missaktning för muslimerna som grupp. I ett annat sammanhang, t.ex. som ett slagord i en demonstration, skulle frasen enligt JK normalt innefatta hets mot folkgrupp. JK gjorde emellertid den bedömningen att frasen inte var brottslig i den här kontexten: ”Annorlunda förhåller det sig i ett sammanhang som det nu aktuella, när orden används som en del i en politisk kampanj i tryckt skrift och därvid backas upp av i och för sig diskutabla argument. Då finns det en långtgående frihet vad gäller ordval och uttryckssätt.”¹¹²⁹

Vår straffrätt anses inte omfatta en sådan generell tolkningsprincip som skulle föreskriva att de straffrättsliga bestämmelserna undantagslöst skall tolkas snävt (*in dubio pro mitius*) och därigenom till den brottsmisstänktes fördel.¹¹³⁰ När det gäller den förhållandevis snäva kategorin av yttrandefrihetsbegränsande straffbestämmelser (yttrandebrott) får man dock anse att den här principen har ett större spelrum. När skälen för yttrandefriheten och skälen för begränsning av yttrandefriheten genom tillämpningen av en straffbestämmelse är lika goda, bör yttrandefriheten ges företräde. Detta betyder att principen *in dubio pro mitius* kommer till uttryck i form av principen *in dubio pro liberate*.

8.6 KRAVET PÅ UPPSÅT

Brottsbeskrivningen i SL 11:8 förutsätter att gärningsmannen handlar med uppsåt när han sprider rasistiska och dylika uttalanden.¹¹³¹ Det måste således

¹¹²⁹ Beslut 2002-08-19, Dnr 2010-02-30.

¹¹³⁰ Se Lahti, Raimo (1998), De grundläggande rättigheterna och straffrätten. Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab. 85. årgång, nr 3–4 Oktober 1998, s. 302.

¹¹³¹ Jfr RP 19/1970 rd, s. 2: ”Ifrågavarande brott straffas endast när det kan tillräknas gärningsmannen såsom uppsåtlig handling.” Se även SL 3:5, punkt 1.

röra sig om ett medvetet beslut att kränka ett skyddat rättsgott för att det överhuvudtaget skall vara fråga om ett brott, när ovannämnda uttalanden sprids. För att det skall vara möjligt att tala om ett medvetet beslut att kränka ett skyddat rättsgott måste gärningsmannen ha kunskap om vissa relevanta element i den aktuella gärningen. När brottsbeskrivningen för ett visst brott förutsätter att en viss följd orsakas är det gärningsmannens kunskap om denna följd som är av central betydelse. Utgående från en presumption om att gärningsmannen handlar rationellt bedöms, dels frågan om hur pass sannolik följdens inträdande respektive omständighetens existens varit enligt gärningsmannens uppfattning, dels frågan om hurudan inställning gärningsmannen intagit till detta. Gärningsmannen kan inta en positiv, negativ eller likgiltig attityd till eventuella följder av gärningen.¹¹³² Utgående från detta resonemang har den finländska straffrättsliga doktrinen och praxisen utvecklat tre olika former av följd uppsåt: *dolus determinatus*, *dolus directus* och *dolus eventualis*. I samtliga fall ingår en sannolikhetsbedömning mellan handlingen och det straffrättsligt relevanta resultatet av handlingen.

Fram till 1.1.2004 upptog strafflagen inte någon definition av uppsåtet, utan kriterierna för en uppsåtlig handling byggde fram till detta enbart på formuleringar i praxis och doktrin. När strafflagens bestämmelser gällande straffrättens allmänna läror nyligen reviderades, infördes definitionerna för följd uppsåtet i den skrivna lagen. Sålunda sägs det i SL 3:6 att gärningsmannen uppsåtligen har orsakat en följd som omfattas av brottsbeskrivningen om han eller hon ”*har avsett att orsaka följden*”. Den här formen av uppsåt, som i förarbetena getts benämningen ”avsikt uppsåt”, motsvarar vad man i tidigare doktrin och praxis avsett med *dolus determinatus*.¹¹³³ Enligt SL 3:6 har gärningsmannen likaså orsakat följden uppsåtligen om han eller hon har ”*ansett följden vara säker*”. Den här situationen föreligger om gärningsmannen har en viss avsikt med sin handling – laglig eller olaglig – och han samtidigt förstår att en straffrättsligt relevant följd kommer att inträffa som ett resultat av hans gärning, även om just den följden inte är ett syfte med gärningen.¹¹³⁴ För att förtydliga rättsläget kompletterades definitionen av den här uppsåtsformen under riksdagsbehandlingen med förklaringen att ”*[F]öljden har likaså orsakats uppsåtligen, om gärningsmannen ansett att den med säkerhet har samband med den följd han eller hon avsett*”.¹¹³⁵ Den här uppsåtsformen motsvarar vad man tidigare kallat *dolus directus*.¹¹³⁶ Enligt legaldefinitionen har en följd dessutom orsakats upp-

¹¹³² Se RP 44/2002 rd, s. 71–72 och t.ex. Frände 2004, s. 124.

¹¹³³ RP 44/2002 rd, s. 72. Se även Lappi-Seppälä, Tapio (2003), Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. LM 5/2003, s. 782.

¹¹³⁴ Jfr Frände 2004, s. 127–131 och Lappi-Seppälä 2003, s. 782–784.

¹¹³⁵ LaUB 28/2002 rd, s. 16–17 och Lappi-Seppälä 2003, s. 784.

¹¹³⁶ RP 44/2002 rd, s. 72–73. I Sverige talar man härvidlag om *dolus indirectus* (!). Se t.ex. Jareborg 1994, s. 202.

såtligen om gärningsmannen ansett följderna vara ”*övervägande sannolik*”. Den här uppsåtsformen, som traditionellt kallats *dolus eventualis*, markerar i dagens läge följdupsåtets undre gräns.¹¹³⁷

Det är emellertid skäl att notera att en betydande del av dagens straffbestämmelser saknar ett földelement. Dessa brott fullbordas med andra ord trots att det inte påvisas någon konkret följd. Till denna grupp hör bl.a. brottet *hets mot folkgrupp*.¹¹³⁸ Brottbeskrivningen för detta brott förutsätter inte att någon specifik ”följd” uppstår som ett resultat av handlingen ”att sprida uttalanden eller andra meddelanden bland allmänheten”. I stället anses gärningen fullbordad redan i och med att uttalandet ifråga – som sprids – har karaktären av ”hot, förtal eller smädelse” gentemot viss folkgrupp. Det är härvidlag närmast fråga om att ett ”tillstånd” uppstår eller aktualiseras konkret.¹¹³⁹

Läran om följdupsåtet kan inte som sådan tillämpas vid brott där brottbeskrivningen saknar földelement.¹¹⁴⁰ Vid vissa brottstyper är det fråga om att omständigheter existerar, vilka står utanför gärningsmannens inflytande.¹¹⁴¹ Vid andra brottstyper är det helt enkelt fråga om ett sådant kunskapstillstånd som endast svårligen låter sig graderas i sannolikhetsstillstånd. Frände nämner som ett exempel på den senare gruppen brottet *Gynnande av borgenär* (SL 39:6). Här föreligger ett krav på att gäldenären har kunskap om att han är oförmögen att uppfylla alla sina ekonomiska förpliktelser när han företar en i stadgandet avsedd åtgärd som gynnar en borgenär fram om de övriga. Det centrala är det faktum att man ”endera [är] säker på sin oförmåga att kunna betala eller så är man övertygad om att man kan betala det som krävs”.¹¹⁴²

Orsaker av det här slaget bidrog till att detta s.k. omständighetsuppsåt läm-

¹¹³⁷ RP 44/2002 rd, s. 73. Se även Lappi-Seppälä 2003, s. 781–782 och Frände 2004, s. 132–136.

¹¹³⁸ Cornils framhåller att det vid spridning av rättsvidriga framställningar typiskt rör sig om brott som räknas till de s.k. abstrakta faredelikt och som därför kännetecknas av att det inte ingår någon följd i brottbeskrivningen: ”[F]ör straffrättsligt ansvar förutsätts inte att gärningsobjektet skadas eller utsätts för konkret fara, utan det straffvärda ligger i gärningsmannens blotta betende”. Se Cornils 1999a, s. 197–198. SL 11:8 kunde i själva verket hävdas vara ett brott med s.k. presumerad fara, eftersom det inte utformats som ett ägnadedelikt.

¹¹³⁹ Om detta tillstånd i sin tur medför följder är irrelevant ur straffbestämmelsens synvinkel. Om en faktisk följd skulle inträda – t.ex. någon entusiasmeras till att misshandla en medmänniska av annan gruppstillhörighet till följd av att han tagit del av meddelanden med rasistiskt innehåll – saknar den här följden betydelse för frågan om brottet skall anses fullbordat eller ej. Se Cornils 1999a, s. 198.

¹¹⁴⁰ Jfr Frände 2004, s. 66 och 125–136.

¹¹⁴¹ Jfr Frände 2004, s. 125–136. Som ett exempel nämner Frände brottet *Sexuellt utnyttjande av barn* (SL 20:6 punkt 1). Aдекват uppsåt skall bedömas föreligga i följande fall: den som avser att ha sexuell umgänge med en person som inte fyllt 16 år och som han bedömer att rätt sannolikt inte uppnått 16 års ålder och trots denna kunskap genomför sin plan skall dömas för brottet ifråga. Se Frände 2004, s. 138.

¹¹⁴² Jfr Frände 2004, s. 143–144.

nades utanför uppsåtets legaldefinition i strafflagen.¹¹⁴³ Lagens definition gäller således enbart följduppsåtet, medan omständighetsuppsåtet lämnats att bestämmas av praxis och doktrin.¹¹⁴⁴

Min uppfattning är att uppsåtskravet i brottet *hets mot folkgrupp* är uppdelat i två olika uppsåtskrav.¹¹⁴⁵ Uppsåtskravet gällande uttalandets rasistiska och dylika karaktär är av samma typ som vid brottet *Gynnande av borgenär*, dvs. endera vet gärningsmannen att uttalandet är kränkande eller så förstår han det inte.¹¹⁴⁶ Till denna del är det således fråga om ett omständighetsuppsåt. Uppsåtskravet gällande uttalandets spridning är, å sin sida, av annan typ. Härvidlag förutsätts en följd, nämligen den att uttalandet *sprids bland allmänheten*. Av den orsaken skall spridningsrevisitet täckas av ett sådant uppsåt som legaldefinitionen i SL 3:6 avser.¹¹⁴⁷

8.6.1 Omständighetsuppsåtet i SL 11:8

Frågan om tillräckligt uppsåt föreligger är ofta i praktiken oproblematiske. Detta beror på att det i flera fall står utom allt tvivel att gärningsmannen insett att uttalandet uppfyller måttet för hets. I samband med hets från öppet rasistiska grupper sida görs det ofta inte ens någon hemlighet av avsikten med hetsen, snarare tvärtom. Strategin i dessa fall är, i regel den, att spridande av uttalanden av den typ som det här gäller hävdas ingå i yttrandefriheten.¹¹⁴⁸

¹¹⁴³ LaUB 28/2002 rd, s. 9–10. Se även Lappi-Seppälä 2003, s. 779–780.

¹¹⁴⁴ Lagutskottet förklarade att omständighetsuppsåtet kommer att prövas ”utifrån bestämmelsen om rekvisitsvillfarelse”. LaUB 28/2002 rd, s. 9

¹¹⁴⁵ Brottbeskrivningen i SL 11:8 uppstår inte någon definition för det erfordrade uppsåtet. I RP 19/1970 rd, s. 2 konstateras enbart: ”ifrågavarande brott straffas enbart när det kan tillräknas gärningsmannen såsom uppsåtlig handling”.

¹¹⁴⁶ Frågan om huruvida en gärningsman i ett konkret fall förstått detta eller ej är en bevisfråga. En erfarenhetsats som ligger nära tillhands är den att gärningsmannen måste ha insett att uttalandet är kränkande om det objektivt sett är det, förutsatt att gärningsmannen är en sådan rationell person som människor presumeras vara. Man bör observera att gärningsmannen eventuellt felaktigt trott att det är tillåtet att sprida uttalanden av detta slag. I så fall torde det inte röra sig om bristande uppsåt utan om s.k. förbudsvillfarelse, dvs. okunskap om handlingens tillåtenhet. Förbudsvillfarelse kan i teorin leda till ansvarsfrihet, men gör det mycket sällan. Detta beror på att varje tillräckelig person på goda grunder kan förutsättas känna till den s.k. kärnstraffrätten. Den ingår i den elementära sociala moralen; varje människa vet att man inte får döda och stjäla o.s.v. fastän man inte läst lagboken.

¹¹⁴⁷ Härvidlag ställer sig frågan om det är nödvändigt, sett ur framställningens synvinkel, att uppdelat gärningen på detta sätt så att de två olika formerna blir föremål för behandling. Jag anser att det är skäl att förfara på detta sätt eftersom handlingselementet ”att sprida” är en faktor som skiljer straffbara uttalanden från ostraffbara: ett uttalande som inte sprids bland allmänheten är inte straffbart hur rasistiskt och kränkande det än är. Därför måste gärningsmannen påvisas ha adekvat uppsåt för bägge förutsättningarna.

¹¹⁴⁸ Enligt min uppfattning är utrymmet för rekvisitsvillfarelse mycket snävt när det gäller de deskriptiva elementen i brottbeskrivningen (t.ex. spridningen). Däremot kan man tänka sig att

Följande rättsfall kan tjäna som illustration till omständighetsuppsåtet i SL 11:8. I Vasa hovrätts avgörande 13.11.1990 (R 90/322) tog hovrätten ställning till frågan om adekvat uppsåt förelåg i samband med att en affärsman hade åtalats för att han på Vasa torg hade sålt T-skjortor på vilka han hade låtit trycka texten ”Suosi suomalaista – potki pakolaista”. Vasa Rådstuvurätt hade funnit mannen skyldig och konstaterat att gärningsmannen genom sitt förfarande hade spritt ett meddelande bland allmänheten i vilket ingått en uppmaning till våld mot den ifrågavarande folkgruppen.¹¹⁴⁹ Hovrätten fastställde underrättens avgörande i sak, men skrev om motiveringarna.

Det har i fallet förblivit ostrykt om K, genom sitt förfarande som beskrivs i rådstuvurättens avgörande, uppsåtligt skulle ha försökt hetsa till våld mot den av olika folkgrupper bestående gruppen flyktingar i Finland. K måste dock under rådande förhållanden i vårt land ha förstått att han genom sin saluföring av skjortor bland allmänheten sprider ett meddelande i vilket tidigare nämnda folkgrupper förtalas och smädas (min övers.).¹¹⁵⁰

I avgörandet tas inte ställning till frågan om vilket gärningsmannens direkta syftemål varit med förfarandet. Hovrätten konstaterar att det förblivit ostrykt att gärningsmannen skulle ha avsett att uppmana till direkta *våldshandlingar* mot de berörda folkgrupperna. Som det konstaterades ovan kräver brottsbeskrivningen inte någon följd eller ens avsikt att åstadkomma någon följd. Avgörandet visar med önskad tydlighet att det för straffbarhet räcker att ett tillstånd åstadkoms i vilket de berörda folkgrupperna hotas, förtalas eller smädas. Gissningsvis har gärningsmannens direkta syftemål i detta fall varit att erhålla ekonomisk vinning och att texten på T-skjortorna varit någon form av ”sales promotion”. Avgörandet visar att den här omständigheten var irrelevant ur ansvarssynpunkt. Av relevans var däremot att gärningsmannen hade insett att texten var hetsande och att den genom hans förfarande spreds bland allmänheten. I och med detta förelåg samtliga brottsförutsättningar.¹¹⁵¹

någon gärningsman verkligen tror att det är tillåtet att sprida sådana yttringar inom ramen för yttrandefriheten. Detta kan tyda på ett visst utrymme för villfarelse i fråga om de element i brottsbeskrivningen som förutsätter prövning (hot, förtal eller smädelse). Den här frågan diskuteras nedan i samband med frågan om täckning.

¹¹⁴⁹ Fallet prövades enligt det tidigare stadgandet SL 13:5. Avgörandet är adekvat eftersom uppsåtskravet inte ändrades i och med att SL 11:8 ersatte det tidigare stadgandet.

¹¹⁵⁰ Dessvärre har hovrätten formulerat sig illa i domsmotiveringen: formuleringen ”olisi pitänyt ymmärtää” tyder på att hovrätten har tillräknat K gärningen såsom begången genom oaktsamhet, trots att gärningen är straffbar endast om den begås med uppsåt. Den rätta formuleringen skulle i detta fall ha varit: ”oli ymmärtänyt”. I sak är hovrättens avgörande korrekt, eftersom det inte kan råda något tvivel om att uppsåt förelåg.

¹¹⁵¹ Enligt den s.k. täckningsprincipen förutsätts att gärningsmannens uppsåt (eller oaktsamhet när detta kriminaliserats) omfattar de element som gör gärningen brottsbeskrivningsenlig

I den här framställningen har jag valt att definiera omständighetsuppsåtet i SL 11:8 utgående från begreppen täckning och rekvisitsvillfarelse. Täckningsprincipen anger att gärningsmannens uppsåt (respektive oaktsamhet) måste omfatta alla element som gör gärningen brottsbeskrivningsenlig och rättsstridig. Dessutom krävs att uppsåtet omfattar det faktum att ingen särskild omständighet föreligger som gör gärningen tillåten.¹¹⁵² Principen anger också att uppsåtet (eller oaktsamheten, som ju inte medför ansvar enligt SL 11:8) skall föreligga vid tiden för gärningen eller åtminstone vid gärningens slutfas.¹¹⁵³ Vissa undantag finns från täckningsprincipen, men dessa lämnas utanför denna framställning. Att uppsåtsfrågan bedöms med hjälp av täckningsprincipen och bestämelsen om rekvisitsvillfarelse innebär att det erfordrade omständighetsuppsåtet i det föreliggande arbetet definieras negativt.¹¹⁵⁴

8.6.1.1 Omständighetsuppsåtets undre gräns

Allra först är det emellertid skäl att ta ställning till omständighetsuppsåtets undre gräns. Trots att omständighetsuppsåtet gäller andra brottsbeskrivnings-element än följden, följer den här formen av uppsåt ändå i stor utsträckning samma principer som följduppsåtet.¹¹⁵⁵ I RP 44/2002 rd förklarades dock att gärningsomständigheter ogärna kan vara föremål för strävanden på samma sätt som följder, vilket betyder att avsiktsuppsåt inte kan komma ifråga beträffande omständigheter.¹¹⁵⁶ I propositionen hävdades istället att det snarast är fråga om att gärningsmannen har någon grad av kunskap eller visshet om att hans gärning aktualiserar sådana omständigheter som avses i en viss brottsbeskrivning. Med den här motiveringen föreslog lagberedningen att omständighetsuppsåtet skulle anses uppfyllt om gärningsmannen visste att hans gärning oundvikligen aktualiserar brottsbeskrivningsenliga omständigheter eller att han höll det för övervägande sannolikt att sådana omständigheter aktualiseras av hans gärning.¹¹⁵⁷ Propositionens ståndpunkt var vidare att följduppsåtet inte längre skulle kunna baseras på den s.k. positiva viljeteorins idé – dvs. tanken att uppsåt ådagaläggs

och rättsstridig samt att ingen särskild omständighet i det enskilda fallet gör gärningen tillåten. Jfr Jareborg 1994, s. 232. I det hänvisade rättsfallet förelåg med andra ord adekvat täckning av uppsåtet. Täckningsprincipen behandlas längre fram och då med intresset riktat på situationer där frågan om täckning är oklar.

¹¹⁵² Jfr Jareborg 1994, s. 232.

¹¹⁵³ Ofta består en gärning av en kontrollerad handling samt en följd eller effekt som den kontrollerade handlingen åvägalagt, men inte mera är inom gärningsmannens kontroll. Uppsåt respektive oaktsamhet skall – mera precist uttryckt – föreligga vid tiden för den kontrollerade handlingen eller åtminstone vid dess slutfas. Jfr Jareborg 1994, s. 232.

¹¹⁵⁴ Lagutskottet bedömde att omständighetsuppsåtet i rättspraxis kommer att prövas mot bestämelsen om rekvisitsvillfarelse. LaUB 28/2002 rd, s. 9.

¹¹⁵⁵ RP 44/2002 rd, s. 73–74. Se även Lappi-Seppälä 2003, s. 784–785.

¹¹⁵⁶ RP 44/2002 rd, s. 73 och Lappi-Seppälä 2003, s. 784.

¹¹⁵⁷ RP 44/2002 rd, s. 74.

redan på den grunden att gärningsmannen förhållit sig godkännande eller likgiltigt till en följd som han hade uppfattat som möjlig. Propositionen menade alltså att omständighetsuppsåtet inte skulle kunna uppfyllas av gärningsmannens blotta likgiltighet till möjligheten att bestämda gärningsomständigheter existerar vid handlingsögonblicket.¹¹⁵⁸

Eftersom riksdagen emellertid beslöt att lämna omständighetsuppsåtet utanför legadefinitionen i SL 3:6 kan man ställa sig frågan om likgiltighetsuppsåtet trots allt kan sägas ha ett visst utrymme i dagens läge då det gäller definitionen av omständighetsuppsåtet. Enligt min uppfattning är det inte skäl att kategoriskt utesluta den här möjligheten. I samband med t.ex. ekonomisk brottslighet kan det i vissa fall vara motiverat att låta gärningsmannens godkännande eller t.o.m. likgiltiga inställning till existerande omständigheter konstituera uppsåt.¹¹⁵⁹

När det däremot gäller brottet hets mot folkgrupp bör omständighetsuppsåtets undre gräns inte läggas så lågt. I många fall är det nämligen just på basis av karaktären av gärningsmannens uppsåt som man kan särskilja mellan tillåten spridning av objektivt sätt rasistiska yttringar (t.ex. nyhetsrapportering) och straffbar spridning av yttringar av samma karaktär. SL 11:8 får istället anses kräva ett uppsåt som fordrar att gärningsmannen var medveten om att hans yttringar av allmänheten kommer att bedömas som *hot, förtal eller smädelse* riktad mot någon folkgrupp, även om hans direkta målsättning kanske varit att t.ex. erhålla ekonomisk vinning eller stöd i en eventuell politisk vallsituation.¹¹⁶⁰

I t.ex. fallet Jersild ansåg de nationella domstolarna att erforderligt uppsåt förelåg på den grunden att Jersild själv tagit initiativ till intervjun med ”grönjackorna” samtidigt som han måste ha förstått att rasistiska yttringar högst sannolikt kommer att framställas. Dessutom måste Jersild ha förstått att yttringarna blev spridda bland allmänheten i och med att han återgav desamma i sitt TV-program.¹¹⁶¹ Men eftersom Europadomstolen sedermera förklarade att Jersilds bestraffning för medverkan till ”grönjackornas” yttrandebrott (straffeloven § 266 b) varit en kränkning av hans yttrandefrihet, får man konstatera att uppsåtet i hithörande fall inte blott och bart kan baseras på omständigheter av det här slaget.

¹¹⁵⁸ RP 44/2002 rd, s. 73–74.

¹¹⁵⁹ Se LaUB 22/2002 rd, s. 9. Se även Tapani, Jussi (2004), *Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus*. Helsinki 2004, s. 223–224 och där angivna källor.

¹¹⁶⁰ Rikosoikeus/Nuutila 2002, s. 572. På motsvarande sätt fordras det i brott mot trosfrid ett särskilt kränkningssyfte. I dansk rättspraxis förekommer åtminstone två avgöranden från Högsta domstolen i vilka man ansett att uppsåtskravet uppfylldes trots att gärningsmännen hävdade att de endast gjort yttringarna i syfte att erhålla politiskt stöd i sina respektive valkampanjer. Se U 2000.2234 H och Højesteret 2.12.2003, sag 158/2003.

¹¹⁶¹ U 1989.399 H (Danmarks Højesterets avgörande 13.2.1989, I 279/1988).

8.6.2 Täckning i fråga om gärningsomständigheterna

Ett försök att konkretisera omständighetsuppsåtet vid brottet SL 11:8 görs nu med hjälp av täckningsprincipen och läran om rekvisitsvillfarelse. Det relevanta lagrummet är härvidlag SL 4:1 som anger förutsättningarna för rekvisitsvillfarelse. Brister i täckningen föreligger enligt SL 4:1 om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte var medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller om gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet. Poängen med att definiera omständighetsuppsåtet negativt framträder härvidlag. Genom att man således undersöker utrymmet för rekvisitsvillfarelse i samband med brottet hets mot folkgrupp, erhåller man samtidigt ett svar på frågan om hurdan omständighetsuppsåt brottet ifråga kräver.¹¹⁶²

Gärningsomständigheter i SL 11:8, som måste täckas av gärningsmannens uppsåt, utgörs av följande faktorer: gärningen skall rikta sig mot sådana grupper eller folkgrupper som avses i brottsbeskrivningen, yttringarna som sprids skall kunna betecknas som hot, förtal eller smädelse och till sin grovhet vara sådana, att de inte inryms i yttrandefriheten. Spridningsrekvisitet är däremot ett följdrekvisit, som skall bedömas enligt bestämmelsen om följduppsåtet i SL 3:6. Behandlingen av uppsåtet avslutas med en skild granskning av spridningsrekvisitet.

De i brottsbeskrivningen uttryckligen nämnda folkgrupperna och därmed jämställda folkgrupper skall således i princip täckas av uppsåtet. Kravet på täckning av dessa element är emellertid inte särskilt strängt. Det kan t.ex. inte förutsättas att gärningsmannens uppsåt omfattar den omständighet som grundar relevant grupptillhörighet, med andra ord omständigheten att den grupp som avses i uttalandena är en raslig eller religiös grupp etc. Härvidlag bör det räcka att gärningsmannen inser att uttalandena avser en folkgrupp som särskiljer sig från majoritetsbefolkningen. Tror gärningsmannen däremot felaktigt att det är tillåtet att med hotande, förtalande eller smädande yttringar angripa en sådan grupp, rör det sig istället om förbudsvillfarelse. Felbedömningar som utgör förbudsvillfarelse påverkar inte bedömningen av uppsåtet, men har den konsekvensen att gärningsmannen inte anses ha ådagalagt sådan skuld att man kan klandra honom för det lagstridiga handlandet. Kriterierna för förbudsvillfarelse är enligt SL 4:2 synnerligen snäva och uppfylls bara om villfarelsen är uppenbart ursäktlig. När det gäller uppmaningar till våld, diskriminering och hat kan villkoren för förbudsvillfarelse uteslutas redan på grund av uppmaningarnas nära anknytning till kärnstraffrätten.¹¹⁶³

¹¹⁶² Resonemanget bygger på idén att summan av kunskap (uppsåt) och okunskap (rekvisitsvillfarelse) alltid är ett. Antingen har man kunskap (uppsåt) eller så saknar man kunskap (rekvisitsvillfarelse).

¹¹⁶³ RP 44/2002 rd, s. 106–109. Se även Frände 2004, s. 214.

Ovan konstaterades att gärningsmannens uppsåt även måste täcka det faktum att uttalandet eller meddelandet utgör *hot, förtal eller smädelse* med avseende på viss folkgrupp. Detta innebär att gärningsmannen måste vara medveten om att hans yttringar har denna karaktär. Att styrka sådant uppsåt är givetvis lättare när uttalandena har en grov och klart kränkande karaktär, än när det är fråga om uttalanden som i lägre grad överskrider gränsen för t.ex. saklig kritik. Eftersom en del yttringar som kan uppfattas som (ringa) hot, förtal eller smädelse skyddas av yttrandefriheten¹¹⁶⁴ och därför inte kan omfattas av brottsbeskrivningen, måste gärningsmannen utföra en viss prövning med avseende på de här elementena i brottsbeskrivningen. Tror gärningsmannen felaktigt att hans yttranden är skyddade av yttrandefriheten rör det sig om en villfarelseform som kan sägas ligga mellan rekvisitsvillfarelse och förbudsvillfarelse. Den här villfarelsen, som inte regleras i lag, har i rättslitteraturen kallats tillämpnings- eller subsumtionsvillfarelse.¹¹⁶⁵

Villfarelsesituationer av det här slaget hänförs sig typiskt till s.k. normativa element. Till den gruppen kan rekvisitet hot, förtal och smädelse även räknas.¹¹⁶⁶ Tillämpnings- eller subsumtionsvillfarelser behandlas i doktrinen ofta tillsammans med förbudsvillfarelsen och ifråga kommande tolkningsrekommendationer följer även samma linje som vid förbudsvillfarelsen. Därför skall utrymmet för tillämpnings- eller subsumtionsvillfarelse på motsvarande sätt anses synnerligen snävt.¹¹⁶⁷ Otänkbart är enligt min uppfattning att en gärningsman skulle kunna undkomma ansvar genom att hävda att han uppriktigt varit i tron att yttrandefriheten tillåter exempelvis uppmaning till våld, diskriminering eller hat mot andra människor.

Kritik mot homosexuella som baserats på vissa bibeltexter¹¹⁶⁸ utgör ett undantagsfall. Med hänsyn till yttrandefriheten och i synnerhet religionsfriheten får det anses tillåtet att dessa texter lyfts fram och uttryckligen åberopas i en saklig diskussion. Men vare sig yttrandefriheten eller religionsfriheten hindrar att yttringar som grovt nedvärderar eller t.o.m. kränker andras människovärde beivras. Yttrandefriheten och religionsfriheten inskränker med andra ord rekvisitet för SL 11:8 med avseende på dessa situationer, men åsidosätter inte bestämmelsen kategoriskt. Principen att okunnighet om lagens innehåll ligger gärningsmannen till last (*ignorantia juris nocet*) gäller även den som i det längsta håller fast vid

¹¹⁶⁴ Detta hävdar jag bl.a. med stöd av Europadomstolens avgörande i fallet *Handyside v. United Kingdom*, 7.12.1976 series A 24 (punkt 49).

¹¹⁶⁵ RP 44/2002 rd, s. 102. Se även Lappi Lappi-Seppälä, Tapio (2004), *Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II*. LM 1/2004, s. 7.

¹¹⁶⁶ Egentligen kan alla s.k. yttrandebrott sägas innehålla normativa element, eftersom innebörden i desamma fastställs i en avvägningen gentemot yttrandefrihetsstadgandet i GL.

¹¹⁶⁷ RP 44/2002 rd, s. 102. Se även Lappi-Seppälä 2004, s. 7.

¹¹⁶⁸ Se t.ex. Tredje Moseboken 18:22 och 29, Romarbrevet 1:15–32 och Första Korinthierbrevet 6:9–10.

bibeltexternas bokstav. Ansvarsfrihet kan endast följa om gärningsmannens villfarelse anses uppenbart ursäktlig. Villfarelsen kan i mitt tycke inte anses ursäktlig när det gäller exempelvis uppmaningar till våld eller grov diskriminering.¹¹⁶⁹

Ur täckningssynpunkt är det däremot irrelevant om gärningsmannen själv ansett att hans uttalande är att uppfatta som *hot* och det senare i rättegången anses att uttalandet utgör *smädelse*. Nämnda brottsrekvisit är alternativa och fullgod täckning föreligger i bägge fallen även om uppsåtet hänförs till ett annat alternativ än det som faktiskt uppfylls i det konkreta fallet.¹¹⁷⁰

8.6.3 Uppsåtet gällande spridningsrekvisitet

Nedan behandlas det specifika uppsåtskrav som gäller elementet ”*sprider bland allmänheten*”. Ansvar följer under förutsättning att gärningsmannen kan tillräknas något av de nedan beskrivna uppsåtsformerna, förutsatt givetvis att adekvat uppsåt föreligger beträffande uttalandets rasistiska karaktär.¹¹⁷¹ Med ”*avsikt*” avses nedan avsikten att ”*uttalandet sprids bland allmänheten*”. Eftersom det härvidlag är fråga om att gärningsmannen orsakat en ”*följd*” (spridningen) bedöms uppsåtet enligt den nya bestämmelsen i SL 3:6.

Vid *dolus determinatus* har gärningsmannen handlat i en viss *avsikt*, varvid den insedda och samtidigt straffrättsligt relevanta följden får honom att handla.¹¹⁷² Följden ifråga är med andra ord *en bestämd avsikt, ett syfte eller ett mål* med gärningen.¹¹⁷³ Dolus determinatus -uppsåt föreligger även när den brottsbeskrivningsenliga följden utgör något som är ett mellangångsled till ett eftersträvat mål.¹¹⁷⁴ Frågan om hithörande hets utgör mellanled till någonting annat är snarast av teoretisk betydelse i detta sammanhang.¹¹⁷⁵

¹¹⁶⁹ I det norska rättsfallet Rt. 1984, s. 1359 (Bratterud-fallet) lades gränsen vid uppmaningar till grovt diskriminerande åtgärder mot homosexuella. Att den religiöst baserade kritikrätten är tämligen omfattande visar särskilt det danska rättsfallet U 1990.636 V. Se även Justitiekanslerns (Sverige) beslut 1998-01-20, Dnr 3141-97-30.

¹¹⁷⁰ Jfr Jareborg 1994, s. 234.

¹¹⁷¹ Åtalet kan tänkas bestridas på den grund att uttalandet inte avsågs nå en krets utöver några få personer. Om rekvisitsenligt uppsåt kan styrkas trots bestridandet skall åtalet godkännas.

¹¹⁷² RP 44/2002 rd, s. 85. Se även Lappi-Seppälä 2003, s. 782 och Frände 2004, s. 127.

¹¹⁷³ Som exempel kan här nämnas ett av de alternativa uppsåtskraven enligt Public Order Act: ”*he intends thereby to stir up racial hatred*”. Hade lagförslaget i RP 94/1993 rd godkänts som sådant av riksdagen, hade även SL 11:8 förutsatt ett sådant kvalificerat uppsåtskrav: ansvar hade följt om uttalandet bl.a. gjorts ”*i syfte att väcka aggressivitet*”.

¹¹⁷⁴ Dolus determinatus föreligger således både när någon dödar en annan därför att han är arg på denne och när han utför gärningen för att kunna ta den andres pengar. Exemplet är taget ur Jareborg. 1994, s. 202. Se även Frände 2004, s. 127.

¹¹⁷⁵ Se dock Justitieministeriets beslut i tryckfrihetsärendet Dnr 3026/74/96 OM. Ministeriet

För att uppsåt av typen *dolus determinatus* skall anses föreligga räcker det med en relativt sett låg sannolikhet för den eftersträlvade och straffrättsligt relevanta följdens inträffande. Helt osannolik kan den emellertid inte vara. I litteraturen har det ansetts att den relevanta graden av sannolikhet i praktiken endast kan bestämmas negativt. Det får således inte vara fråga om rent önsketänkande, en följd som gärningsmannen egentligen anser vara utesluten.¹¹⁷⁶ Har gärningsmannen gjort en sådan sannolikhetsbedömning kan dessutom uppsåtet oftast uteslutas, eftersom gärningsmannen inte gärna kan ha haft för avsikt att framkalla det som han inte anser att kan förverkligas. Gärningsmannen bör i detta fall frikännas p.g.a. bristande uppsåt.¹¹⁷⁷

Vid uppsåt av typen *dolus directus* är den straffrättsligt relevanta följden eller tillståndet inte den direkta målsättningen med gärningen. I stället föranleds gärningen av något annat syftmål som i sig kan vara antingen lagligt eller olagligt.¹¹⁷⁸ Den straffrättsligt relevanta följden utgörs i sin tur av en sidoeffekt till gärningen som gärningsmannen ser som säkert förbunden med gärningen. Kravet på sannolikhet för följdens inträffande är här av samma slag som vid *dolus determinatus*: rent önsketänkande är uteslutet.¹¹⁷⁹ Detta betyder att det kan råda viss osäkerhet om den s.k. huvudeffektens inträffande, men ifall den inträffar, då följer den straffrättsligt relevanta sidoeffekten med säkerhet.¹¹⁸⁰

Den tredje formen av uppsåt – *dolus eventualis* – föreligger när gärningsmannen dels inte haft för avsikt att åstadkomma en viss straffrättsligt relevant effekt, dels inte heller uppfattat följden som en säker sidoeffekt av gärningen under förutsättning att den lyckas. Att gärningsmannen trots detta döms för en uppsåtlig gärning beror på att gärningsmannen insett att hans gärning innebär en möjlighetsrelation av visst slag mellan handling och följd.¹¹⁸¹

Dolus eventualis -uppsåt anses föreligga när gärningsmannen senast vid ögonblicket för gärningen har insett att en viss straffrättsligt relevant följd är övervägande sannolik. Det är befogat att hävda, att en följd eller verkan som

hävde att uttalandet ”kaikki somalit pitäisi karkoittaa samoin kuin Kosovon albaanit” snarare var riktat mot regeringens flyktingpolitik. På den grunden hävdade ministeriet vidare att uttalandet inte kunde uppfattas som brottsbeskrivningsenligt enligt SL 11:8. Bedömningen kan kritiseras. Repatriering av människor endast p.g.a. deras gruppstillhörighet kan gott uppfattas som uppmaning till diskriminering av berörda folkgrupper. Men eftersom det härvidlag nog i hög grad berör politik måste stor återhållsamhet iakttas vid tillämpningen av SL 11:8 på yttranden av det här slaget.

¹¹⁷⁶ RP 44/2002 rd, s. 85–86. Se även Lappi-Seppälä 2003, s. 782 och Frände 2004, s. 128.

¹¹⁷⁷ RP 44/2002 rd, s. 86 samt Lappi-Seppälä 2003, s. 782 och Frände 2004, s. 130.

¹¹⁷⁸ RP 44/2002 rd s. 86–87 samt Lappi-Seppälä 2003, s. 782–784 och Frände 2004, s. 130.

¹¹⁷⁹ Lappi-Seppälä 2003, s. 784 och Frände 2004, s. 128.

¹¹⁸⁰ Jfr Jareborg 1994, s. 202. ”Eftersom inträffandet av den åsyftade följden inte behöver ses som mer än praktiskt möjligt, behöver inte heller själva inträffandet av den (straffrättsligt) relevanta följden ses som mer än praktiskt möjligt.”

¹¹⁸¹ RP 44/2002 rd, s. 87–88 samt Lappi-Seppälä 2003, s. 781–782 och Frände 2004, s. 132–136.

objektivt sett har varit mycket sannolik, måste ha omfattats av gärningsmannens uppsåt. Denna syn bygger i mycket på erfarenhetssatser som utnyttjas vid bevisvärdering i samband med konkreta gärningar. En sådan grundläggande erfarenhetssats anger att man brukar avse det som mycket sannolikt följer av ens handlingar.¹¹⁸² Resonemanget är att gärningsmannen måste ha avsett ett ”medvetet angrepp” eftersom detta objektivt sett var en så pass sannolik följd av gärningen.¹¹⁸³

För SL 11:8 uppställer täckningsprincipen bl.a. ett krav på att gärningsmannens uppsåt skall omfatta spridning av brottsbeskrivningsenliga uttalanden och meddelanden *bland allmänheten*. Av kravet följer att erforderlig täckning inte föreligger om hithörande uttalanden sprids utan att gärningsmannen avsett detta. Denna konstellation är knappast sannolik, men i princip möjlig, vilket följande rättsfall nedan, i vilket ett uttalande görs inför ett fåtal bekanta personer, men uttalandet uppsnappas av en journalist som publicerar uttalandet i sin tidning, visar:¹¹⁸⁴

Ur dansk rättspraxis kan som exempel nämnas fallet U 2000.1225 V, i vilket svaranden frikändes på den grunden att denne saknat uppsåt visavi yttringarnas spridning. Fallet gällde en person som i en journalists närvaro hade framfört en rad nedvärderande uttalanden om utlänningar. Uttalandena var dock inte riktade till journalisten, utan till den tredje person som även var närvarande vid tillfället. Svaranden bestred att han skulle ha känt till att en journalist var närvarande när han gjorde sina uttalanden. Journalisten, som hördes som vittne, berättade för sin del att hon inte hade presenterat sig och att hon varken bett om en intervju med svaranden eller bett att få citera honom. Med beaktande av dessa omständigheter fann Vestre Landsrett att det förblivit ostyrkt att svaranden avsett att yttringarna skulle spridas till en vidare krets av personer. Åtalet förkastades följaktligen. Avgörandet ger uttryck för den s.k. täckningsprincipen: gärningsmannens uppsåt måste täcka alla de element som gör gärningen brottsbeskrivningsenlig och rättsstridig – med andra ord även spridningen av yttringarna.¹¹⁸⁵

¹¹⁸² Jfr Klami, Hannu Tapani (1994), *Kopplade han?* JFT 4/1994, s. 375.

¹¹⁸³ Att notera är att denna typ av uppsåt uppfattas något annorlunda i svensk doktrin och praxis. Jareborg beskriver förutsättningarna härför enligt följande: ”dels (krävs) att gärningsmannen förstår att följden kan inträffa som ett resultat av gärningen och dels (att) det vid ett hypotetiskt prov kan hållas för visst att gärningsmannen skulle ha företagit gärningen även om han hade varit säker på att följden skulle inträffa”. I Sverige utnyttjas med andra ord kontrafaktiskt prov för att fastställa förekomst av *dolus eventualis*.

¹¹⁸⁴ Ansvarsfrihet följer även i den omvända situationen: gärningsmannen försöker se till att uttalandet sprids, men misslyckas. Ansvarsfrihet beror i detta fall på att alla elementen med avseende på gärningen behäftas med en brist och p.g.a. att brottet i fråga inte är kriminaliserat på försöksstadiet.

¹¹⁸⁵ Jfr bestämmelsen i SL 4:1 om s.k. rekvisitvillfarelse. Se även RP 44/2002 rd, s. 105.

Tiivistelmä

Mika Illman

KIIHOTTAMINEN KANSANRYHMÄÄ VASTAAN

Tutkimuksen kohteena on Suomen rikoslakiin sisältyvä kriminalisointi ”kiihottamisesta kansanryhmää vastaan” (rikoslain 11 luvun 8 § kansanryhmää vastaan kiihottamisen). Säännös kriminalisoi sellaisten ilmaisujen levittämisen, joissa yhtä tai useampaa etnistä, kansallista, uskonnollista tai muuta sellaista kansanryhmää uhataan, solvataan tai panetellaan. Kriminalisoinnin tarkoituksena on viime kädessä suojata pluralistista yhteiskuntaa rangaistusuhan avulla.

Tutkimus lukeutuu rikosoikeuden alaan. Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää ja analysoida, miten rasistista propagandaa määritellään ja kontrolloidaan edellä mainitun rangaistussäännöksen kautta. Tutkimusnäkökulma on lainkäyttäjän. Kysymys, johon tutkimuksessa etsitään vastausta, on tämän vuoksi seuraava: miten kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevaa säännöstä on tulkittava – eli mitkä ovat ne ilmaisujen kategoriat, jotka voidaan allokoida tunnusmerkistöön sisältyviksi ja mitkä jäävät tunnusmerkistön ulkopuolelle?

Lähtökohta

Kyseessä oleva rangaistussäännös kieltää rasistisiksi luokiteltavien ilmaisujen levittämisen. Rangaistussäännöstä on siten arvioitava sananvapauden rajoituksena. Sen vuoksi on välttämätöntä, että tutkimuksessa käsitellään myös sananvapautta ja niitä edellytyksiä, joiden perusteella sananvapautta voidaan rajoittaa rasistisen propagandan ja muun tämänkaltaisen rikollisuuden estämiseksi. Lähtökohta on luonnollisesti se, että toimintaa, johon perus- ja ihmisoikeudet antavat vapauden, ei kansallisen rikoslainsäädännön kautta saa kieltää. Tämä on tosiasia myös ilmaisujen levittämisen suhteen. Se, miten laajaksi me ymmärrämme perus- ja ihmisoikeutena turvatun sananvapauden, vaikuttaa siten hyvin olennaisella tavalla siihen, minkälainen tulkinta kiihottamista kansanryhmää vastaan koskevalle rangaistussäännökselle voidaan antaa.

Johtopäätös tästä on, että rangaistussäännöstä ei voi tulkita ottamatta samalla huomioon sananvapautta ja sitä koskevia periaatteita. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että vastausta kysymykseen rikoslain 11 luvun 8 §:n tulkinnasta ei voida antaa tarkastelemalla pelkästään tavanomaisen rikosoikeustieteen asettamia kriteerejä. Lainkäyttäjän on käsitykseni mukaan ensin arvioitava, onko

yksittäistapauksessa kyseessä oleva ilmaisujen levittäminen sananvapauden suojaamaa. Osana tätä arviointia lainkäyttäjän on otettava kantaa siihen, voidaanko sananvapautta kyseessä olevassa tapauksessa laillisesti rajoittaa niin, että arvioitavana oleva ilmaisujen levittäminen jää sananvapauden säätämän suojan ulkopuolelle. Vain mikäli tähän kysymykseen voidaan vastata myöntävästi, voi lainkäyttäjä siirtyä harkitsemaan sitä, täyttääkö tapauksessa esillä oleva ilmaisujen levittäminen myös tavanomaisen rikoslainopin asettamat kriteerit rangaistavuudelle.

Peruste sananvapauden rajoittamiselle

Rikoslain 11 luvun 8 §:ssä rangaistavaksi säädetty kiihottaminen kansanryhmää vastaan on sananvapautta rajoittava kriminalisointi. Tämä herättää kysymyksen siitä, miten pitkälle meneviä ne rajoitukset ovat, joita kriminalisoinnin perusteella voidaan asettaa sananvapaudelle. Tätä kysymystä selvitetään tutkimuksen viidennessä luvussa. Lisäksi tässä luvussa esitetään luettelo normatiivisista perusteista, jotka toimivat kriminalisoinnin perustana. Kaikkein tärkein näistä normatiivisista perusteista on Yhdistyneiden Kansakuntien kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen sopimus vuodelta 1965. Suomi on liittynyt tähän sopimukseen vuonna 1970. Tutkimuksessa esiin nostettujen normatiivisten perusteiden pohjalta argumentoin tutkimuksessani sen puolesta, että yhteiskunnan intressi suojan saamiseksi rasistista propagandaa vastaan on arvioitava varsin painavaksi sananvapauden rajoittamisperusteeksi.

Kirjan kuudennessa luvussa esitetään, miten rasististen ja muiden sen kaltaisten ilmaisujen levittämistä on säännelty eräissä muissa maissa, jotka myös ovat liittyneet edellä mainittuun YK:n vuoden 1965 sopimukseen. Tutkinnan kohteena ovat Norjan, Ruotsin, Tanskan sekä Saksan lainsäädäntöjen aihetta koskevat säännökset. Esityksen tarkoituksena on yhtäältä osoittaa, että myös näissä maissa lainsäätäjä on arvioinut sananvapauden rajoittamisen välttämättömäksi, jotta rasistinen propaganda voitaisiin estää. Toisaalta argumentoin tämän tutkimusosion perusteella myös sen puolesta, että Suomen aihetta koskeva lainsäädäntö on pidettävä samantasoisena kuin muissa tutkituissa maissa. Muuten vaarana on, että maastamme muodostuu ”vapaasatama” rasistisille agitaattoreille.

Sananvapauden perusteet

Kirjan seitsemäs luku sisältää esityksen sananvapaudesta ja sen perusteista. Tässä tutkimuksen osassa selvitän, mitkä ilmaisujen kategoriat ovat sananvapauden suojaamia ja mitkä jäävät tämän suojan ulkopuolelle. Tällaista

rajanvetoa ei ole mahdollista tehdä, ellei samalla selvitetä, miten sananvapautta voidaan legitimiin rajoittaa. Rajoittamiskysymykseen haen vastausta tutkimalla Euroopan ihmisoikeussopimuksen kontrolliorganien ja YK:n ihmisoikeuskomitean aihetta koskevaa oikeuskäytäntöä. Oikeuskäytännön perusteella argumentoin sen käsityksen puolesta, että suurin osa rasistiseksi luokiteltavasta ilmaisujen levittämisestä voidaan rajata sananvapauden antaman suojan ulkopuolelle. Tietyntyyppisten rasististen ilmaisujen levittäminen on kuitenkin luokiteltava sananvapauden kuuluvaksi. Viimeksi mainittua kategoriaa ei näin ollen voida kriminalisoida, eikä sen tyyppisten ilmaisujen levittämisestä voida rangaista ottaen huomioon, että kansallinen lainsäädäntö ei saa olla ristiriidassa perustuslain tai kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kanssa.

Asianmukainen tulkinta rangaistussäännöksestä

Kirjan kahdeksas ja samalla viimeinen luku on tutkimuksen tärkein osio. Ne perusteet, jotka puoltavat yhteiskunnan intressiä suojan saamiseksi rasistista propagandaa vastaan ja jotka samalla siis edellyttävät sananvapauden rajoittamista, sekä ne perusteet, jotka puoltavat mahdollisimman laajaa sananvapautta, asetetaan tässä osiossa vastakkain. Näitä erilaisia perusteita, jotka monessa suhteessa ovat ristiriidassa keskenään, punnitaan toisiaan vastaan hyväksyttävän kokonaisratkaisun löytämiseksi. Intressipunninnan perusteella olen tutkimuksessani päätenyt siihen, että rikoslain 11 luvun 8 §:n tunnusmerkistölle tulisi antaa sellainen tulkinta, joka kieltää seuraaventyypisten ilmaisujen levittämisen: rasistisin perustein tapahtuva kehottaminen väkivaltaan kansanryhmää vastaan, kehottaminen kansanryhmän syrjintään taikka kehottaminen rasistiseen vihaan kansanryhmää vastaan siitä huolimatta, että kehottamisessa ei suoranaisesti ole kysymys yllyttämisestä väkivaltaan tai syrjintään. Samaan intressipunnintaan vedoten katson, että sanotun rikoslain säännöksen tunnusmerkistölle tulisi antaa sellainen tulkinta, joka pääsääntöisesti jättää rangaistavan alueen ulkopuolelle ilmaisut, joissa puhuja ainoastaan esittää käsityksensä siitä, että jokin kansanryhmä on yliverainen joihinkin toisiin nähden. Tällainen tulkinta on käsitykseni mukaan parhaiten sopusoinnussa pluralistisen ja demokraattisen yhteiskunnan vaatimusten kanssa.

Abstract

Mika Illman

INCITEMENT TO RACIAL HATRED

This study deals with the criminalization of incitement to racial hatred in the Finnish criminal code (chapter 11 section 8). This statute criminalizes racial agitation and threatening, abusive or defamatory speech against one or several collectives of certain ethnic, national or religious origin. The purpose of the statute is to safeguard, through threats of sanctions, the existence of the pluralistic society.

The dissertation falls within the field of criminal law. The purpose of the study is to analyze and describe how racist speech is defined and regulated through the above mentioned statute concerning incitement to racial hatred. The perspective I have chosen is the practitioners. Therefore, I raise the following central question and propose an answer to it: how shall the statute of incitement to racial hatred be interpreted – or in other words: what categories of utterances can be allocated within the frame of criminalization and what categories fall outside of this?

The point of departure

The statute in question prohibits speech of a certain kind. The criminalization must therefore be seen as a limitation of the freedom of expression. This is the reason why a study concerning the criminalization of incitement of racial hatred at the same time, inevitably, has to be a study in the freedom of expression and concerning the question how far this fundamental freedom can be limited in order to prevent racial agitation and other criminality of this kind. The point of departure has, of course, to be the consideration that actions expressively allowed in the basic law, as well as in international conventions of human rights, cannot at the same time be prohibited in national criminal legislation. This is also a fact when speech is concerned. Our understanding of the dimensions of the fundamental right of freedom of expression is therefore of crucial importance to the way we assess the question how the statute of incitement to racial hatred should be interpreted.

A consequence of this proposition is, thus, that interpretation cannot be worked out without consideration of the principles of freedom of expression. This means, in fact, that the question concerning prohibition aimed at in the

criminalization in chapter 11 section 8 of the Finnish criminal code, cannot be answered merely on the basis of the traditional doctrine of criminal law only. Instead, the interpreter first of all has to consider whether the speech in question is protected by the freedom of expression. In the process of interpretation the question has to be thought through carefully whether the freedom of expression can be legitimately limited so, that the speech in question falls outside of the protection provided by the basic law. Only if this question is answered in the affirmative, the interpreter can then proceed to consider whether also the specific conditions set up by the doctrine of criminal law are met in the given situation.

A reason for limiting the freedom of expression

The criminalization in chapter 11 section 8 of the Finnish criminal code is considered as a limitation of the freedom of expression. However, the following question arises: how far-reaching limitations can legitimately be imposed on the freedom of expression on the grounds of the statute? Chapter 5 of the study concentrates on this question. A list of – what I call – normative grounds for the statute in question is presented in this chapter. The most important of these normative grounds is United Nations’ International Convention of Elimination of All Forms of Racial Discrimination from 1965. Finland is a party to this convention since 1970. On basis of the discussed normative grounds I argue, that the need for protection against racial agitation is to be considered as a fairly strong argument for limitation of the freedom of expression.

Chapter 6 shows how racial speech and agitation are regulated in the legislations of some other states who are also parties to the UN-Convention of 1965. Relevant statutes in Danish, Norwegian, Swedish and German legislations are overviewed. The purpose here, first of all, is to show that the legislators in these countries also have found it necessary to limit the freedom of expression in favor of the protection against racial speech. Secondly, I argue that the Finnish regulation concerning this kind of speech must be on the same level as in the other examined countries, otherwise there is a substantial risk of Finland becoming a “safe haven” for racial agitators.

The reasons for freedom of expression

Chapter 7 contains an examination of the freedom of expression and the reasons underlying this fundamental right. In this part of the study I investigate what categories of speech are actually protected by this fundamental right and what categories fall outside its borders. The purpose of the examination

can be achieved only, if the conditions on which the freedom of expression can legitimately be limited, are established. In order to give my answer to this question, I in this section of the study present an overview of relevant parts of the jurisprudence of the European Human Rights Organs and of the United Nations' Commission of Human Rights. In my opinion, this jurisprudence shows that a large part of the category of speech possible to classify as racist, falls outside of the borders of the freedom of expression. However, some speech that can be labeled racist, lies within the borders of protection. Consequently, this last mentioned category cannot be criminalized through national penal legislation, when the demand is taken into account that national legislation must be in conformity with the basic law of our own country and with the conventions of human rights.

The legitimate interpretation of the criminalization

The 8th and final chapter constitutes the most important part of the study. The reasons for protection against racist agitation which at the same time call for limitation of freedom of expression, are here contrasted against the reasons for allowing this fundamental freedom. The reasons, which in many ways tend to go in opposite directions, are weighed against each other in the striving to find an acceptable solution. Based on this weighing of the reasons to which prevalence should be given, I have drawn the conclusion that a legitimate interpretation of the criminalization that is the scope of my dissertation, should declare as prohibited the following categories of racist speech: incitement to violence against a certain group on racial grounds, incitement to racial discrimination and such incitement to racial hatred that does not consist of incitement to violence or discrimination. A legitimate interpretation of the criminalization should, based on the same careful weighing of interests, allow such speech in which the speaker only states as his or her own opinion that one group in society is superior to others. Such an interpretation is, in my opinion, in conformity with the conditions and demands of a pluralistic and democratic society.

Finnish Lawyers' Association 2005
ISBN 951-855-240-1

Rättsfallsregister

INHEMSK RÄTTSPRAXIS

Högsta domstolen

1996:17	9
2004:30	182

Hovrätterna

Åbo hovrätt, dom 2.2.1978 (Dnr 1977 S 5 Nli), lagakraftvunnen	36
Vasa hovrätt, dom 13.11.1990 nr 2038 (R 90/322), lagakraftvunnen	114, 217, 233, 254, 282
Helsingfors hovrätt, dom 9.6.1994 nr 2678 (R 93/546), lagakraftvunnen	179, 218, 224
Rovaniemi hovrätt, dom 2.2.1999 nr 73 (R 98/277), lagakraftvunnen	51, 179, 219
Åbo hovrätt, dom 5.11.1999 nr 2551 (R 99/314), lagakraftvunnen	179
Östra-Finlands hovrätt, dom 14.12.1999 nr 1200 (R 99/663), lagakraftvunnen	223
Helsingfors hovrätt, dom 5.9.2001 nr 2267 (R 99/1521), lagakraftvunnen	179
Helsingfors hovrätt, dom 7.10.2002 nr 2993 (R 01/1459), lagakraftvunnen	223, 270

Tingsrätterna

Åbo tingsrätt, dom 28.1.1999 nr 209 (R 98/2175), lagakraftvunnen	179
Joensuu tingsrätt, dom 11.6.1999 nr 706 (R 99/268), lagakraftvunnen	179
Helsingfors tingsrätt, dom 16.6.1999 nr 3649 (R 99/1782), lagakraftvunnen	179, 270
Vanda tingsrätt, dom 14.6.2004 nr 04/1603 (R 03/1129), ej lagakraftvunnen	179
Helsingfors Rådstuvurätts dom 27.1.1993 (R 92/5868), lagakraftvunnen	218, 224

Justitieministeriets beslut

Justitieministeriets beslut 19.9.1991, Dnr 1942/74/91 OM	217
Justitieministeriets beslut 6.9.1996, Dnr 3026/74/96 OM	287
Justitieministeriets beslut 8.1.1999, 3722/74/97 och 1350/74/98 OM	233

Opinionsnämnden för massmedier

Beslut 23.4.2003, 3228/SL/03	258
Beslut 18.8.2004, 3365/PR/04	252

Riksåklagaren

Biträdande riksåklagarens beslut 30.9.2004, Dnr 114/42/04	258
---	-----

INTERNATIONELL RÄTTSPRAXIS*Europadomstolen och Europakommissionen*

Handyside v. United Kingdom, dom 7.12.1976	7, 164, 187, 196–197, 202, 257, 257
Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands, application. no. 8348/78 & 8406/78	195–197, 200, 204, 213
The Sunday Times v. United Kingdom, dom 26.4.1979	181, 202
X v. Federal Republic of Germany, application no. 9235/81	189–190, 213
Lingens v. Austria, dom 8.7.1986	166, 210
Kühnen v. Federal Republic of Germany, application no. 12194/86	142, 192–193, 212, 266
B.H (m.fl.) v. Austria, application no. 12774/87	193–194
Castells v. Spain, dom 23.4.1992	210–211
Thorgeirsson v. Iceland, dom 25.6.1992	210–211
Walendy v. Germany, application no. 21128/92	189, 213, 273
Kokkinakis v. Greece, dom 24.6.1993	77
Ochensberger v. Austria, application no. 21318/93	189, 192, 266
Honsik v. Austria, application no. 25062/94	192
Remer v. Germany, application no. 25096/94	190–192, 213, 266, 273
NPD Bezirksverband München-Oberbayern v. Germany, application no. 25992/94	150, 157, 187–189, 213, 273
Jersild v. Denmark, dom 23.9.1994	51, 140, 166, 172, 182–184, 208–209
Nikula v. Finland, dom 21.03.2002	9, 266
Kjuus v. Norway, application no. 41589/98	108, 213
Lehideux and Isorni v. France, dom 23.9.1998	185–187, 204, 206, 208
Garaudy v. France, beslut 24.6.3003	189
Norwood v. United Kingdom, beslut 16.11.2004	194–195

*Förenta nationernas kommitté för de mänskliga rättigheterna
(Human Rights Committee)*

J. R. T. and the W.G. party v. Canada, CCPR/C/18/D/104/1981	56, 198–199
Robert Faurisson v. France, CCPR/C/58/D/550/1993	56–57, 59, 61, 199–203
Ross v. Canada, CCPR/C/70/D/736/1997	58–59, 198, 213
Zündel v. Canada, CCPR/C/78/D/953/2000	59–61, 136, 198
M. A. v. Italia, CCPR/C/OP/2	198

UTLÄNDSK RÄTTSPRAXIS*AUSTRALIEN*

High Court of Australia 56 [2002] (10.12.2002), (Dow Jones & Co. v. Gutnick)	240
---	-----

*DANMARK**Højesteret*

U 1989.399 H	88–89, 91, 96, 209, 284
U 1994.988 H	96
U 2000.2234 H	83, 92–95, 284
Højesteret 2.12.2003, sag 158/2003	95–96, 219, 284,

Østre landsret

U 1980.465	86
U 1999.1113 O	92
Østre landsrets dom 1. marts 1999	93

Vestre landsret

U 1980.1065 V	86–87, 213, 225, 266
U 1988.788	87–88, 274
U 1990.636 V	90–91
U 1999.296 V	91–92, 287
U 2000.1225 V	92–95, 289

Københavns Byret

Københavns Byrets dom 23. marts 1998	93
--------------------------------------	----

ITALIEN

Corte di Cassazione 27.12.2000	240
--------------------------------	-----

*NORGE**Høyesterett*

Rt. 1977, s. 114 (Hoaas-fallet)	102–103, 111, 276–277
Rt. 1978, s. 1072 (Leserbrevsaken)	103–104
Rt. 1981, s. 1305 (Vivi Krogh-fallet)	104–105
Rt. 1984, s. 1359 (Bratterud-fallet)	106–107, 287
Rt. 1994, s. 768	105–106
Rt. 1997, s. 1821 (Kjuus-saken)	108–112, 161, 270

*STORBRITANNIEN**House of Lords*

Mandla v. Dowell Lee, House of Lords [1983] 1 All ER 1062, HL 250

*ENGLAND**High Court of Justice*

High Court of Justice, Queen's Bench Division (1996-I-1113) 273

*SVERIGE**Högsta domstolen*

NJA 1978, s. 3 248
 NJA 1982, s. 128 121, 216, 223
 NJA 1996, s. 577 117, 127, 217
 NJA 1999, s. 93 127
 NJA 1999, s. 702 114
 NJA 2000, s. 56 126
 NJA 2000, s. 354 119–121
 NJA 2001, s. 445 219, 221, 234, 238–239

Hovrätter

Svea Hovrätt, dom DB 162, Mål nr B 2838/89, 1990-10-25 120–121, 260
 Hovrätten för Västra Sverige, avd. 6, dom DB 48, 1996-4-9 217
 RH 1977:55 119
 RH 2000:72 119, 217
 Göta Hovrätt, avd. 1, Mål B 1987-04, 2005-2-11 19, 122–123, 127

Tingsrätter

Stockholms tingsrätt, 1989-11-14 (B 8-4-89) 218, 267
 Kalmar tingsrätt, 2004-06-29 (B 57-04) 122–123

Målen i Stockholms tingsrätt kring närradiostationen
 Radio Islams sändningar (1989–1992) 218

Justitiekanslern

Beslut 1998-01-20, Dnr 3141-97-30 287
 Beslut 1999-03-23, Dnr 1046-99-30 124, 126
 Beslut 2002-08-19, Dnr 2010-02-30 278
 Beslut 2003-01-21, Dnr 16-03-30 91, 122, 255

Beslut 2003-10-29, Dnr 3331-03-30	267
Beslut 2003-11-05, Dnr 3217-03-30	251
Beslut 2003-11-21, Dnr 3589-03-30	265
Beslut 2003-12-11, Dnr 3765-03-31	125
Beslut 2004-08-11, Dnr 2720-04-30	122

TYSKLAND

Bundesverfassungsgericht (Tysklands författningsdomstol)

BverfG 1 Senat Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51 (Lüth-Urteil, BverfGE 7, 198)	154–155, 158, 276
BVerfGE 2, 1 (SRP-Urteil)	128, 156
BVerfGE 5, 85 (KPD – Urteil)	128, 156
BverfG, Beschl. v. 11.1.1994 – 1 BvR 434/87	150
BverfG, Beschl. v. 13.4.1994 – 1 BvR 23/94	71, 147, 149–150, 158, 175, 179, 213, 269, 272–273, 276

Bundesgerichtshof (Tysklands högsta domstol)

BGH Urt. v. 15.11.1967 – 3 StR 4/67	133, 249, 269
BGH Urt. v. 20.6.1979 – 3 StR 131/79	131, 140
BGH Urt. v. 26.1.1983 – 3 StR 414/82	138, 140
BGH Urt. v. 14.3.1984 – 3 StR 36/84	132, 161
BGH Urt. v. 19.1.1989 – 1 StR 641/88	134, 137
BGH Urt. v. 15.3.1994 – 1 StR 179/93	134, 138, 140, 145, 266
BGH Urt. v. 6.4.2000 – 1 StR 502/99	129, 136, 141
BGH Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00	130, 150, 178, 219, 238, 242
BGH Urt. v. 10.4.2002 – 5 StR 485/01	141, 266

Landgericht

Landgericht Mannheim 22.6.1994 (NJW 38/1994, s. 2496)	147, 158
Landgericht Hamburg (Aktenzeichen 312 O 85/1998)	220
Bayerisches Oberstes Landesgericht (Aktenzeichen 5 S R 122/2000)	220
Bundesverwaltungsgerichtshof 19.11.1993	148
Verwaltungsgericht München 9.9.1992	148
Verwaltungsgerichtshof Bayern 30.6.1993	148

AG

AG Reinbach 2 Ds 397/95	216
Åklagaren mot Angela Marquardt (AG Berlin 20.10.2000)	220

USA

US Supreme Court

Beauharnais v. Illinois, 343 U.S. 250 (1952)	263
Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)	247
R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)	3
Wisconsin v. Mitchell, 508 U.S. 476 (1993)	247
Virginia v. Black, 538 U.S. 1536 (2003)	261

US District Courts

Yahoo Inc. v. La Ligue Contre Le Rascisme et L'Antisemitisme, United States District Court for the Northern District of California 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D Cal. 2001)	241
---	-----

Sakregister

- Ansvarsbegränsning 229,232
Antidemokratisk 28, 48, 73, 127, 156, 212
Antisemitism 21, 29, 40, 43–45, 55, 58, 112, 116, 119–121, 185, 192–193, 201–202, 212, 241, 264
Apartheid 40, 43,45,70
Artikel 4a 45–51, 53–54, 60, 84, 99, 112, 159, 176, 182, 208, 209, 214, 257
Artikel 20.2 52–62, 177, 198–199, 204
Avvägning (Abwägung) 14–15, 18, 46, 79–80, 82, 88, 92, 96, 107, 110–111, 122, 125–126, 149, 157, 159–160, 164, 178, 180, 183, 191, 198, 203, 205, 209–212, 257, 276–277
- Bibeln 78, 90–91, 101, 107, 122–123, 286
Bevis 37, 60, 85, 137, 141, 146–147, 177, 191–192, 199, 265–266, 268, 289
- Censur 57, 97, 210, 214, 231
Chatsida 226–227, 229
- Diskretionär prövningsrätt 175, 181–182, 207
- Europeiska unionen 1, 63–67, 177–178
- Fascistisk 21, 35–38, 48, 54, 70, 73, 177–178, 204
First Amendment 26, 48, 241, 247
Flyktning 93, 103, 119, 212, 262, 267, 282
Folkmord 2, 43, 64, 67, 137, 139, 271–274
Fredsfördraget (Paris) 21, 34–38, 48, 176
Förtintelselögn 57, 60, 64, 67, 87, 119–121, 134–140, 145–150, 152, 157–158, 186, 188–192, 199–202, 206, 212, 237, 265, 271–274
- Hakkors 39, 106, 117–119, 143, 161, 276
Hatbrott 2–4, 261
Homosexuell 78, 83, 90–91, 101, 107, 114, 121–123, 255–256, 265, 286
Horisontell rättsverkan 67, 69, 73–74
- Internet 51, 60, 65, 95, 114, 124, 150–153, 216, 218–220, 225–233, 235–245, 247
Invandrare 40, 86, 91, 93, 104, 114–117, 213, 217, 233, 253, 277
Islam 20, 29, 94, 105, 116–117, 195, 212, 224, 260, 264, 274, 278
- Jurisdiktion 150–151, 165, 233–247
Journalistisk 88–89, 98, 183–185, 192, 205–206, 232, 289
- Kontextuell tolkning 109, 161, 214, 270, 277
Krigspropaganda 61–62
Ku Klux Klan 48, 105–106, 119–220, 261
Kvinnor 54, 83, 95
- Legalitetsprincipen 8, 66, 110, 161, 203, 214, 243, 253, 256, 270, 277
- Massmedier 10, 166, 185, 205, 265
Minoritet 25, 40, 74–77, 92, 107, 117, 251, 254–255
Människoras 42, 214, 231, 249
Människovärdet 27, 47, 69–72, 133, 135, 138–139, 145–147, 153, 156–157, 168, 178–179, 269, 271, 277, 286
- Nationalsocialism 4, 29, 54, 80, 117, 119, 127–129, 134–137, 142, 144, 150, 175, 183, 187, 192–194, 205, 212, 249, 216, 264
- Pluralism 34, 69, 71, 76, 187, 275, 278
Politisk yttrandefrihet 10, 30, 35, 92, 95, 102, 104–105, 110–111, 116, 166, 196, 209–214, 262, 267, 270, 278, 284
Predikan 122–123
Privatlivet 47, 69, 74–75, 96, 169, 178, 211, 221, 249
Proportionalitet 14–16, 26, 66, 94, 171, 179–180, 184, 187, 194, 203
- Rambeslut 63, 65–67, 178, 271
Religionsfrihet 35, 58, 76–78, 90–91, 101, 106–107, 123, 178, 251–252, 286

SAKREGISTER

- Revisionism 37, 56, 135, 141, 145–147, 150–151, 187, 273
- Rättegång 9, 116, 124–125, 137, 140, 191–192, 265–266
- Sanningshalt 84, 120, 139, 148–149, 167, 213, 263–268, 272
- Sions vises protokoll 264–265
- Självbestämmanderätt 71–72, 74
- Symboler 84, 99–100, 106, 117–119, 142–144, 161, 217, 220, 261–262
- Teleoperatör 227–232
- Utgivare 116, 126, 226–230, 235, 240
- Värderingar 4–5, 56, 69–70, 115, 155, 160, 191, 193, 198, 212, 256, 269–271, 289
- Webbportal 226, 229
- Yttrandefrihetens kärnområde
10, 14, 16, 92, 110, 154, 161, 164, 171, 180, 209–214, 270
- ZOG 265
- Åsiktsfrihet 46, 52, 56–57, 62, 75, 78, 173, 210, 214, 262, 270

Föremålet för den här avhandlingen är straffbestämmelsen hets mot folkgrupp (strafflagen 11:8). Bestämmelsen kriminaliserar rashets och spridning av andra yttringar i vilka ett eller flera kollektiv av människor med särskild grupptillhörighet hotas, förtalas eller smädas. Målsättningen med bestämmelsen är att genom straffhot skydda det pluralistiska samhällets existens.

Brottet hets mot folkgrupp är ett rasistiskt motiverat brott. De vanligaste rasistiskt motiverade brotten är misshandel och skadegörelse, medan hets mot folkgrupp utgör bara en liten del av den här brottskategorin. I andra länder visar brottsstatistiken avsevärt högre siffror. Kommissionen för den Europeiska unionen har konstaterat att det inte finns ett enda land i unionen som inte drabbats av detta problem. Enligt kommissionens utredning är de vanligaste rasistiska incidenterna inte våldshandlingar, utan trakasserier och olika former av hotbrott. Steget från rasistisk trakassering och propagandaspridning till rasistiskt våld är vanligtvis kort.

Straffbestämmelsen hets mot folkgrupp är intressant ur ett rättsvetenskapligt perspektiv. Det här beror framför allt på att det rör sig om en straffrättslig begränsning av yttrandefriheten. Eftersom åsikts- och yttrandefrihet råder måste utgångspunkten vara att var och en inte bara får vara kritisk utan t.o.m. fientligt inställd mot olika folkgrupper i samhället. Men i vilken utsträckning får man ge uttryck för sådana åsikter med beaktande av att yttringar kan skada och kränka andra? I problematiken kring straffbestämmelsen hets mot folkgrupp rör det sig i själva verket om en svår och samtidigt principiellt viktig gränsdragning mellan rasistiska uttalanden och yttringar för rasdiskriminering som inte kan undvikas i samhällen baserade på åsikts- och yttrandefrihet och manifestationer som samma typ av samhälle inte kan tolerera.

