

Har HD hittat en hets-doktrin?

Av professor INGER ÖSTERDAHL

Högsta domstolen (HD) har i några avgöranden på senare år haft anledning att ta ställning till hets mot folkgrupp i olika former. Fyra avgöranden kommer att kommenteras i den här artikeln: pastorn som predikade (Åke Green),¹ flygbladen i Söderhamn,² den kristna hemsidan³ samt den nazistiska hemsidan.⁴ Den fråga artikeln fokuserar på är huruvida HD utvecklade en konsekvent doktrin för hur hets mot folkgrupp bör vägas mot yttrandefriheten. Innehållet i HD:s argumentation kommer att skärskådas och den avvägning i sak som HD slutligen kommer fram till — mer eller mindre uttryckligt i de olika fallen — kommer att undersökas och diskuteras mot bakgrund av yttrandefrihetens gränser mer allmänt. I samtliga fall utom Åke Green förekommer skiljaktiga meningar, vilka kommer att kommenteras de också.

1 Pastorn som predikade

Åke Green-fallet är väl känt och slutade med att HD friade.⁵ I några kryptiska passager preciserade HD hur den ansåg att avvägningen mellan hets mot folkgrupp och yttrandefriheten borde göras.

HD börjar med att säga att Åke Greens uttalanden om homosexuella bör prövas utifrån det innehåll som de omedelbart förmedlar snarare än utifrån en textkritisk granskning av de exakta ordalagen. En utgångspunkt för prövningen bör vara hur en åhörare till Åke Greens predikan måste uppfatta den.⁶ HD konstaterar något senare i domen att uttalandena uppfattades som kränkande av församlingen.⁷ Hur HD kan veta det förklaras inte. Om en utgångspunkt för bedömningen är hur en åhörare uppfattar predikan och HD konstaterar att åhörarna uppfattade predikan som kränkande för homosexuella tycks argumentationen gå i riktning mot att fälla Åke Green för hets mot folkgrupp.

En annan utgångspunkt för bedömningen, enligt HD, är att Åke Green handlade utifrån sin kristna övertygelse med syftet att påverka

¹ NJA 2005 s. 805.

² NJA 2006 s. 467.

³ NJA 2007 s. 805 (I).

⁴ NJA 2007 s. 805 (II).

⁵ Thomas Bull, "På yttrandefrihetens yttersta gren", *Juridisk Tidskrift* 2005–06, sid. 514–535; Hans Ytterberg, "Har HD gett grönt ljus för hets mot homosexuella som grupp?", *Svensk Juristtidning (SvJT)* 2006, sid. 227–239; Inger Österdahl, "Åke Green och missaktande men inte hatiskt tal", *SvJT* 2006, sid. 213–226; Hans Danelius, "Högsta domstolen och pastor Green — Några kommentarer till Hans Ytterbergs och Inger Österdahls artiklar", *SvJT* 2006, sid. 240–242.

⁶ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 3.

⁷ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 5.

människors situation till det bättre — och, tror jag HD menar, inte med syftet att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som grupp — samt i enlighet med vad han uppfattat som sin plikt som pastor.⁸ Om Åke Green enbart följer sin kristna tro och sin plikt som pastor och inte syftar till att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella, vilket HD tycks säga, verkar det som om argumentationen går i riktning mot att fria Åke Green.

Faktum är att HD strängt taget hade kunnat avsluta sin argumentation här och konstatera att Åke Green inte hade det uppsåt att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som är nödvändigt för fällande dom. Men HD fortsätter.

HD konstaterar att Åke Green går längre än bibeln, uttalandena överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen homosexuella, Åke Green har uppsåtligen spritt uttalandena inför församlingen i medvetande om att de skulle komma att uppfattas som kränkande och därför får uttalandena anses ha gett uttryck för missaktning av gruppen homosexuella, enligt HD.⁹ HD lägger till brasklappen "[e]nligt den innebörd av 16 kap. 8 § brottsbalken som kommit till uttryck i motiven".¹⁰

Frågan är emellertid, fortsätter HD, om hänsyn till religions- och yttrandefrihetsintressena skall medföra att ordet missaktning bör ges en mer restriktiv tolkning än vad som omedelbart framgår av lagtexten och dess förarbeten.¹¹ Trots att en air av ambivalens vidlåder HD:s dom får man väl anta att detta är vad HD tycker, nämligen att uttrycket "missaktning" i föreliggande fall skall ges en restriktivare tolkning än i förarbetena. Att någon innebörd i ordet missaktning "omedelbart" skulle framgå av lagtexten är väl inte möjligt.

Här hade HD också kunnat avsluta argumentationen och konstatera att Åke Greens uttalanden inte utgör "missaktning" enligt den restriktivare tolkning av missaktning som HD anser är befogad mot bakgrund av religions- och yttrandefrihetsintressena.

HD väljer i stället att utan argumentation i sak postulera att det inte är uppenbart att det svenska grundlagsskyddet för yttrandefriheten

⁸ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 4. Min tolkning av vad HD menar, men inte säger uttryckligen, baserar sig på den proposition (2001/02: 59) som föregick att lagen om hets mot folkgrupp ändrades till att inkludera sexuell läggning som hetsgrund och som HD citerar utförligt i domen. I propositionen står t.ex. att för att fälla någon för hets mot folkgrupp måste det med hänsyn till sammanhanget stå klart att gärningsmannens uppsåt med meddelandet varit att sprida ett sådant meddelande som innefattar hot mot eller missaktning för gruppen ifråga (sid. 41). Beträffande religiöst anknutna uttalanden mer specifikt sägs i propositionen att det inte bör vara tillåtet att använda religiöst material för att hota eller uttrycka missaktning för homosexuella som grupp (sid. 41).

⁹ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 5. HD anspelar på ett par ställen i propositionen (2001/02:59 Hets mot folkgrupp, mm), nämligen uttalandet att det inte är straffbart att endast citera och diskutera religiösa urkunder (sid. 41) samt att bara sådana uttalanden är straffbara som fullt klart överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen ifråga (sid. 41).

¹⁰ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 5.

¹¹ NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 6–sid. 827 st. 1.

lägger hinder i vägen för att döma Åke Green enligt åtalet.¹² Det är ett lite onyanserat postulerande i synnerhet som HD tidigare i domen citerat förarbetena som i sin tur betonar den s.k. instruktionen i Tryckfrihetsförordningen (TF) och Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) som säger att den som dömer över missbruk av tryck- respektive yttrandefriheten eller vakar över dessa friheter skall betänka att de utgör grundvalar för ett fritt samhällsskick, uppmärksamma syftet mer än framställningssättet och hellre fria än fälla.¹³

Därefter gör HD en lång rundresa i Europadomstolens praxis i yttrandefrihetsmål och kommer till slut till slutsatsen — som förmodligen är felaktig — att Europadomstolen sannolikt inte skulle godta den inskränkning i yttrandefriheten det skulle innebära att fälla Åke Green.¹⁴ Insmugen i HD:s rättsfallsanalys är en referens till ett fall som återkommer i argumentationen i flera av de följande hetsmålen: *Otto-Preminger-Institut v. Österrike*.¹⁵

I *Otto-Preminger-Institut* säger Europadomstolen följande, à propos att den som utövar yttrandefriheten enligt artikel 10 i konventionen också har ansvar och skyldigheter, som refereras av HD: Amongst them [duties and responsibilities]— in the context of religious opinions and beliefs — may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement of their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.¹⁶

I *Otto-Preminger-Institut* tycks HD i själva verket finna en viktig bit av sin framväxande doktrin fast målet inte riktigt ges denna framskjutna position i Green-domen. *Otto-Preminger-Institut* rörde en inskränkning i yttrandefriheten i Österrike med hänvisning till hädelse som Europadomstolen godtog. Med tanke på hädelsebrottets tvivelaktighet är det inte ett fall som förtjänar att lyftas fram i princip och avgörandet är inget av Europadomstolens större.

¹² NJA 2005 s. 805, sid. 827 st. 6; jfr 11 kap. 14 § RF, som HD skriver.

¹³ NJA 2005 s. 805, sid. 825 st. 3; prop. 2001/02:59 sid 41. Beträffande ”instruktionen” kommenteras i ett av de senare mål vi också kommer att undersöka (NJA 2007 s. 805 (II)) att instruktionen i motsats till bestämmelsen om yttrandefrihet i regeringsformen 2 kap. 13 § är direkt riktad till rättstillämparen (och inte till lagstiftaren i första hand). Uppfattningen att rättighetskatalogen i regeringsformen främst är riktad till lagstiftaren borde kunna omprövas i ljuset av senare decenniers rättsutveckling.

¹⁴ NJA 2005 s. 805, sid. 830 st. 4, sid. 830 st. 5—sid. 831 st. 1. Varför HD:s materiella bedömning förmodligen är felaktig går jag inte närmare in på här; angående tolkningen av artikel 10 i Europakonventionen (bl a), jfr t.ex. Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3e upplagan, Stockholm: Norstedts juridik, 2007; Iain Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, femte upplagan, Uppsala: Iustus Förlag, 2006.

¹⁵ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application No. 13470/87, dom 20 september 1994. NJA 2005 s. 805, sid. 829 st. 4.

¹⁶ *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application No. 13470/87, dom 20 september 1994, para. 49.

Varför skulle inte Europadomstolen godta en fällande dom i målet mot Åke Green? Jo, därför att Åke Greens yttranden inte är grova nog att betecknas som *hate speech*; uttalandena är inte sådana att de kan anses uppmuntra till eller rättfärdiga hat mot homosexuella.¹⁷ Varför HD anser att Åke Greens uttalanden ”klart” inte utgör *hate speech* förklaras inte närmare. Tvärtom betonar HD att det sätt som Åke Green uttryckte sig på får anses långtgående även i beaktande av den förkunnelse han velat framföra inför åhörarna.¹⁸

HD är på rätt spår när det gäller Europadomstolens yttrandefrihetspraxis så tillvida som Europadomstolen mestadels är mycket restriktiv i sin inställning till inskränkningar i yttrandefriheten och i ett antal mål, som företrädesvis har rört kurdernas situation i Turkiet och av vilka en del citeras i Green-domen, har sagt att det krävs en uppmaning till våldshandlingar av talaren för att en inskränkning i yttrandefriheten skall kunna godtas. Det tycks som om konturerna av en doktrin i HD om hets mot folkgrupp kan skönjas kanske formad under intryck av Europadomstolen, kanske redan formulerad men med Europadomstolen som klädsam fond.

Det måste handla om *hate speech*, säger HD. HD talar om uppmuntran till eller rättfärdigande av *hat* mot homosexuella, medan Europadomstolen konsekvent har talat om uppmuntran till eller rättfärdigande av *våld*, vilket är lite annorlunda. Vad Åke Green uttalade utgör inte *hate speech*, enligt HD, åtminstone inte i det religiösa predikosammanhang uttalandena gjordes.

2 Flygbladen i Söderhamn

2.1 Majoriteten fäller

I målet mot de nazistsympatiserande flygbladsutdelarna i en skola i Söderhamn verkar det som om HD vill ta tillbaka med andra handen vad den gav i målet mot Åke Green. Med reservation för att denna författare inte har tillgång till någon som helst ”inside information” känns det som om HD blev lite rädd för sina egna slutsatser i Green-målet och ville kompensera för sin yttrandefrihetsliberala dom när nästa tillfälle gavs. Här och i följande mål är det intressant att konstatera att HD är oenig och det är också intressant att notera att vad som är minoritetens uppfattning i Söderhamnsålet *mutatis mutandis* blir majoritetens i de två följande målen. Att HD är oenig får antas illustrera den kontroversiella karaktären av yttrandefriheten. Det är helt naturligt, kanske t.o.m. bra att HD är oenig.

De uttalanden om homosexuella som förekom i flygbladet var till sitt innehåll mindre grova än de pastor Åke Green gjorde i sin predikan, åtminstone var de inte grövre.¹⁹ HD citerar förarbetena till ändringen av hetslagen utförligt även i Söderhamnsålet.

¹⁷ NJA 2005 s. 805, sid. 830 st. 3.

¹⁸ NJA 2005 s. 805, sid. 830 st. 3.

¹⁹ Se NJA 2006 s. 467, sid. 475 st. 4ff.

HD räknar som utgångspunkt för bedömningen av de tilltalades skuld upp ett antal faktorer. För det första, de aktuella avsnitten i flygbladet bör prövas med hänsyn till att de ingått i ett tvåsidigt flygblad med en förhållandevis omfattande textmassa, vari de aktuella avsnitten utgör en mindre del vars innehåll typiskt sett mer är ägnat åt en ylig genomläsning snarare än en textkritisk granskning av de exakta ordalagen.²⁰ Om detta talar till de tilltalades för- eller nackdel framgår inte direkt av resonemanget.

För det andra, säger HD, som i Green-målet, att prövningen bör gälla hur en mottagare av flygbladet haft anledning att uppfatta det sammantagna innehållet i den aktuella texten.²¹ Inte heller på denna punkt är det tills vidare klart om helhetsintrycket talar till de tilltalades för- eller nackdel. Slutligen noterar HD de tilltalades uppgift att de haft för avsikt att initiera en debatt i ett ämne av allmänt intresse, nämligen skolundervisningens objektivitet.²² Den som känner till Europadomstolens praxis associerar nu till Europadomstolens mycket generösa inställning till uttalanden gjorda i frågor av allmänt intresse och tror att HD kommer att fria i det här målet också.

Sammantaget får det emellertid anses klart, anser HD, med rätta, att den åberopade flygbladstexten ger uttryck för missaktning av gruppen homosexuella enligt den innebörd av lagrummet som kommit till uttryck i lagmotiven, som HD skriver.²³ Må så vara, men frågan är om inte HD borde börja laborera med en egen legaldefinition av "missaktning" till skillnad från den definition av "missaktning" som förekommer i vanligt språkbruk samt i lagmotiven. Det vore i så fall inte första gången ett ord i vanligt vardagsspråk upphöjs och legaldefinieras till att betyda något delvis annat än till vardags. Ordet missaktning i dagligt tal täcker mycket, det gör även missaktning enligt den något smalare innebörd som ordet ges i förarbetena.

Kanske är HD på väg mot en legaldefinition när HD, som i Green-målet, sedan skriver att frågan är om hänsynen till yttrandefrihetsintresset skall medföra att ordet missaktning bör ges en mer restriktiv tolkning än vad som omedelbart framgår av lagtexten och dess förarbeten.²⁴

Beträffande innehållet i flygbladet och huruvida det skall betraktas såsom ett uttryck för missaktning finner HD vidare, att flygbladets utformning i sin helhet och dess spridningssätt i viss mån stödjer att avsikten varit att initiera en debatt mellan elever och lärare, men det leder inte till någon annan bedömning än att flygbladstexten ger uttryck för missaktning.²⁵ Hur utformningen av flygbladet och sättet för

²⁰ NJA 2006 s. 467, sid. 477 st. 4.

²¹ NJA 2006 s. 467, sid. 477 st. 4.

²² NJA 2006 s. 467, sid. 477 st. 4.

²³ NJA 2006 s. 467, sid. 477 st. 5–sid. 478 st. 1.

²⁴ NJA 2006 s. 467, sid. 478 st. 2; NJA 2005 s. 805, sid. 826 st. 6–sid. 827 st. 1.

²⁵ NJA 2006 s. 467, sid. 478 st. 1.

spridningen skulle ha kunnat påverka innehållet förklaras inte närmare.

HD analyserar, liksom i Green-målet, ingående den svenska grundlagsregleringen av yttrandefriheten och Europakonventionen och Europadomstolens praxis.²⁶ HD klagar lite över Europadomstolens kasuistiska rättstillämning som inte alltid ger någon klar ledning vid prövningen av ett enskilt fall vid en nationell domstol och det stämmer sannerligen.²⁷ I mål av Green- eller Söderhamnskaraktär ger Europadomstolens praxis ingen ledning alls faktiskt, vilket lämnar fältet öppet, kanske skrämmande öppet, för egen argumentation i sakfrågan från HD:s sida. Tycker HD att missaktningen bör vika för yttrandefrihetsintresset, som HD uttrycker det?

Efter den ingående analysen av Europadomstolens praxis och metod vid prövningen av yttrandefrihetsmål — utifrån de konkreta omständigheterna i fallet och med särskild tonvikt vid innehållet i yttrandet och syftet med det, till vem eller vilka yttrandet riktar sig samt i vilket sammanhang och i vilken egenskap någon sprider yttrandet²⁸ — kommer HD fram till att Europakonventionen i det här fallet till skillnad från i Green-fallet tillåter att ansvar utdöms.²⁹ Att Europakonventionen tillåter att ansvar utdöms är emellertid inte liktydigt med att konventionen skulle kräva att ansvar utdöms, Europakonventionen tillåter både en friande och fällande dom i Söderhamnsmålet liksom i Green-målet.

För att anknyta HD:s resonemang i Söderhamnsmålet till dem i Green-målet och försöka se vilken hetsdoktrin HD mejslar fram genom sina domar måste först konstateras, som vi redan sett, att HD i Söderhamnsfallet anser att uttalandena var missaktande i lagens mening.

För att särskilja de snarlika uttalandena i de båda målen från varandra, och som sagt var uttalandena i Söderhamnsmålet närmast mindre svavelosande än i Green-målet, betonar HD situationen vid spridningen.³⁰ Utdelningen av flygbladen skedde i en skola, de tilltalade hade inte fritt tillträde till lokalerna, och skoleleverna fick flygbladen på sina elevskåp och kunde inte själva ta ställning i förväg till om de ville ta emot dem eller inte.³¹ Argumenten i flygbladen var kränkande och nedsättande för gruppen homosexuella.³² Syftet att initiera en debatt i en fråga av allmänt intresse mellan elever och lärare hade kunnat uppnås utan uttalanden som varit nedsättande för gruppen homosexuella.³³ I Green-målet, jämför HD lakoniskt, gjorde

²⁶ NJA 2006 s. 467, sid. 478 st. 4—sid. 481 st. 1.

²⁷ NJA 2006 s. 467, sid. 479 st. 2.

²⁸ NJA 2006 s. 467, sid. 480 st. 1.

²⁹ NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

³⁰ NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

³¹ NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

³² NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

³³ NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

en pastor i en predikan sina uttalanden inför sin församling utifrån vissa bibeltexter.³⁴

Till stöd för fällande dom i Söderhamnsålet åberopar HD en dom i Europadomstolen som vi känner igen sedan tidigare – Otto-Preminger-Institut - och som uttryckligen rörde ett religiöst sammanhang och alltså inte var direkt relevant för flygbladsutdelningen.³⁵ Europadomstolens allmänna ställningstagande, att i yttrandefriheten ingår ansvaret och skyldigheten att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och som inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan medföra framsteg i umgänget mellan människor är en allmänt rimlig hållning, men Europadomstolen säger uttryckligen, ”in the context of religious opinions and beliefs”.³⁶

HD hade i Söderhamnsålet lika gärna kunnat stödja sig på ett annat och mer bevingat uttalande av Europadomstolen i dess första yttrandefrihetsmål, nämligen att “[freedom of expression] ... is applicable not only to ‘information’ or ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‘democratic society’.”³⁷

Uttalandena i Söderhamnsålet är missaktande anser HD, liksom i Green-målet, de når dock inte upp till nivån *hate speech* enligt HD:s definition, precis som i Green-målet, men de tilltalade skall fällas eftersom yttrandena spreds i en sådan situation som beskrevs ovan i en skola samt eftersom syftet att initiera en debatt hade kunnat uppnås utan kränkande uttalanden. HD gör här en mindre generös tolkning av yttrandefriheten än den tycktes göra i Green-målet. Retirerar HD från sin motsvarande restriktiva tolkning av missaktning? Kanske ger följande två domar några ytterligare ledtrådar som gör att bilden av HD:s hetsdoktrin klarnar.

2.2 Minoriteten friar

Innan vi går över till de två senare domarna skall vi emellertid studera minoritetens uppfattning i Söderhamnsålet. Minoriteten finner att vid avvägningen mellan hets mot folkgrupp och yttrandefrihet i detta fall skall yttrandefriheten väga tyngre.

Det mer kortfattade justitierådet (Håstad) betonar syftet med flygbladet att initiera debatt. Innehållet är delvis klart kränkande, anser justitierådet, men efter en helhetsbedömning kommer han fram till att uttalandena i flygbladet bäst synes bära bemötas i en fri och öppen

³⁴ NJA 2006 s. 467, sid. 481 st. 2.

³⁵ NJA 2006 s. 467, sid. 480 st. 2; Otto-Preminger-Institut v. Austria, ovan not 15.

³⁶ Otto-Preminger-Institut v. Austria para. 49, ovan not 15.

³⁷ Handyside v. The United Kingdom, Application No. 5493/72, dom 7 december 1976, para. 49. Justitierådet Victor (minoriteten) citerar denna passus utan att nämna fallet uttryckligen sid. 488 st. 2 i NJA 2006 s. 467; HD:s majoritet i målet NJA 2007 s. 805 (II), nedan, citerar passusen igen sid. 836 st. 6, med hänvisning till NJA 2007 s. 805 (I), sid. 820 st. 2.

debatt.³⁸ Denna författare sympatiserar med justitierådets attityd i den här frågan.

Det mer utförliga justitierådet (Victor), som utvecklar sin mening på inte mindre än sju ton sidor i domen, säger med bäring på hets-doktrinen i HD, att det för fällande dom inte kan uppställas ett generellt krav på att uttalandena når upp till den nivå som gäller för *hate speech*.³⁹ Som tidigare anmärkts krävs enligt förevarande författares tolkning av Europadomstolens praxis ett förespråkande av våld för att något skall betecknas som *hate speech*; enligt HD:s syn såsom det kom till uttryck i Green-målet krävs ett förespråkande eller rättfärdigande av hat för att uttalanden skall betecknas som *hate speech*.⁴⁰

Ett viktigt preliminärt ställningstagande från justitierådets sida är att lagen om hets mot folkgrupp skall tolkas i enlighet med regeringsformen, och alltså att det är onödigt att laborera med lagprövning enligt regeringsformen (RF) 11:14.⁴¹ Sedan går, såvitt förevarande författare förstår, justitierådet vidare och tolkar både regeringsformen och lagen om hets mot folkgrupp i enlighet med Europakonventionen och Europadomstolens praxis.⁴²

Justitierådet sätter in Söderhamnsfallet i en delvis annorlunda serie avgöranden från Europadomstolen än HD gjorde i Green-målet. Ingenting serien passar egentligen in på de svenska hetsmålen. Medan HD i Green-målet studerade fall som rört våldsamma politiska yttranden, företrädesvis av kurder i Turkiet, refererar det skiljaktiga justitierådet till avgöranden som rört ärekränkning, företrädesvis av offentliga personer, och vilken serie avgöranden började med *Lingens*-fallet.⁴³ I avgörandena som rört påstådd ärekränkning har Europadomstolen utvecklat en doktrin som skiljer på fakta och värdeomdömen och där Europadomstolen i linje med sin yttrandefrihetsvänliga linje hittills varit tämligen generös i förhållande till de värdeomdömen som domstolen i flertalet fall kommit fram till att det handlat om i aktuella mål.

Justitierådet säger också, att även uttalanden som inte når upp till nivån för *hate speech*, men som till sin utformning är grovt kränkande på ett opåkallat sätt i och för sig bör kunna bestraffas.⁴⁴ Det måste emellertid beaktas i vilket sammanhang uttalandena gjorts, fortsätter justitierådet riktigt.⁴⁵ Här antyds åt vilket håll justitierådet lutar.

³⁸ NJA 2006 s. 467, sid. 491 st. 2. Justitierådet torde anspela på den passus i propositionen inför ändringen av lagen om hets mot folkgrupp som säger att sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte skall omfattas av kriminaliseringen (prop. 2001/02:59 s 36).

³⁹ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 3.

⁴⁰ Jfr ovan not 17.

⁴¹ NJA 2006 s. 467, sid. 484 st. 2.

⁴² NJA 2006 s. 467, sid. 484 st. 4.

⁴³ *Lingens v. Austria*, Application No. 9815/82, dom 8 juli 1986.

⁴⁴ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 3. Här förstår vi att justitierådet anspelar på *Otto-Preminger-Institut v Austria*, jfr ovan not 15.

⁴⁵ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 3. Jämfört med detta uttalande, som stämmer väl överens med hur t.ex. Europadomstolen skulle ha resonerat framstår det mer kort-

Flygbladet i vilket de aktuella uttalandena om homosexuella gjordes ifrågasatte inriktningen av den svenska skolan. Flygbladet måste mot den bakgrunden ses som ett inlägg i en debatt om en fråga av allmänt intresse. Utrymmet för inskränkningar av yttrandefriheten i sådana sammanhang är särskilt begränsat.⁴⁶

Att spridarna av flygbladet var organiserade nazister/rasister påverkar enligt justitierådet inte bedömningen huruvida de skall fällas för hets mot folkgrupp.⁴⁷ Att flygbladen riktade sig till skolelever (gymnasieelever) gör inte heller uttalandena mer straffvärda.⁴⁸

Avslutningsvis gör justitierådet den prövning Europadomstolen alltid gör huruvida inskränkningen i yttrandefriheten varit nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁴⁹ De aktuella delarna av flygbladet har givits en utformning som på goda grunder kan uppfattas som överdriven och störande inte endast av homosexuella utan av stora grupper i övrigt i samhället, skriver justitierådet.⁵⁰ Man kanske skulle kunna säga missaktande.

Detta är emellertid inte i sig tillräckligt för fällande dom.⁵¹ För en fällande dom bör krävas att uttalandena härutöver får anses ha givits en för sammanhanget opåkallat grovt kränkande utformning.⁵² Här närmar vi oss en doktrin för hur "missaktning" i lagen om hets mot folkgrupp bör tolkas i ljuset av yttrandefriheten, nämligen restriktivt, åtminstone i fall som rör sexuell läggning.

Vid bedömningen av när gränsen för det tillåtna passerats bör den generella återhållsamheten i svensk rätt vad gäller angrepp på kollektiva enheters goda namn och rykte beaktas anser justitierådet, liksom, och kanske ännu viktigare, den s.k. instruktionen i TF och YGL som nämnts ovan som betonar värdet av tryck- och yttrandefriheten.⁵³ Summa summarum föreligger inte tillräckliga skäl för att anse att en fällande dom är nödvändig i ett demokratiskt samhälle, avslutar justitierådet.⁵⁴ Att svensk rätt har en återhållsam hållning enligt ovan är inget starkt argument i förhållande till Europakonventionen. Dock överlåter Europadomstolen ibland åt de nationella myndigheterna att göra den slutgiltiga bedömningen av nödvändigheten av vissa åtgärder i ett demokratiskt samhälle eftersom de nationella myndigheterna anses ha bättre kännedom om vad de lokala förhållandena kräver i ett visst fall. Vi noterar att instruktionen i TF och YGL omnämns i ännu

fattade justitierådets uppfattning, att "[i] princip bör ingen skillnad göras beroende på vem som uttalar sig och i vilket medium det sker" som anmärkningsvärt (NJA 2006 s. 467, sid. 491 st. 1).

⁴⁶ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 3.

⁴⁷ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 5; jfr FN:s rasdiskrimineringskonvention 1965.

⁴⁸ NJA 2006 s. 467, sid. 489 st. 6.

⁴⁹ NJA 2006 s. 467, sid. 490 st. 2.

⁵⁰ NJA 2006 s. 467, sid. 490 st. 3.

⁵¹ NJA 2006 s. 467, sid. 490 st. 3.

⁵² NJA 2006 s. 467, sid. 490 st. 3.

⁵³ NJA 2006 s. 467, sid. 490 st. 3 (se även sid. 487 st. 6–sid. 488 st. 1); beträffande instruktionen jfr ovan not 13.

⁵⁴ NJA 2006 s. 467, s. 490 st. 4.

ett mål där den inte är direkt tillämplig (eftersom inget av målen avgjordes enligt TF eller YGL).

Enligt förevarande författares uppfattning är det en rimlig doktrin om tolkningen av "missaktning" i ljuset av yttrandefriheten som kommer till uttryck i den skiljaktiga meningen.

Den utförliga redovisningen av den — utförliga — skiljaktiga meningen som utgjorde minoritetens och inte majoritetens uppfattning är motiverad av den anledningen att majoritetsförhållandena skiftade i de två senare avgörandena som nära anknyter till Green- och Söderhamnsmålen. Det som var minoritetens uppfattning i den materiella frågan om förhållandet mellan hets mot folkgrupp och yttrandefriheten blev majoritetens och det torde präglade utgången i de två senare målen, även om dessa mål delvis avgjordes på mer straffrättstekniska grunder vilket har att göra med att de rörde ett annat medium nämligen Internet.

Även om yttrandefrihetsdiskussionen i de två senare domarna är mindre utförlig kommer vi nu att studera även dessa domar för att se om de ändå tillför något till den framväxande hetsdoktrinen i HD.

Det kan tilläggas beträffande den metod HD använder, att det är inte nödvändigt för nationella domstolar att punkt för punkt anamma Europadomstolens egen metod att utvärdera yttrandefrihetsfrågor, även om Europadomstolens modell är praktisk och funktionell. Europadomstolen gör en meta-prövning av den nationella domstolens resonemang. Det senare kan bli rätt även på andra vägar än Europadomstolens egen. Även om Europakonventionen noga skall implementeras i nationell rätt kan inte den nationella domstolen sätta sig i Europadomstolens ställe.

3 Den kristna hemsidan

3.1 Majoriteten friar

Målet handlar om meddelanden som sänts in till en kristet inspirerad elektronisk anslagstavla som den tilltalade i målet administrerade. Huvudfrågan i målet är om administratören skall fällas för brott mot BBS-lagen (Bulletin Board System) p.g.a. att han underlåtit att ta bort vissa kraftigt anti-homosexuella meddelanden från den elektroniska anslagstavlan. För att administratören skall kunna fällas till ansvar krävs enligt BBS-lagen att meddelandena uppenbart utgör hets mot folkgrupp. Låt oss se vad HD säger.

Meddelandena i det här fallet är mer mordiska och bloddrypande än yttrandena i både Green- och Söderhamnsålet. I kombination med hänvisningar till vissa texter i Gamla testamentet har författaren till meddelandena bl.a. skrivit att "De män som inte uppåddar kraften att avstå från umgänge med andra män de bör straffas med döden genom att hängas på pålar på stadens torg", "Syndaren bär ett eget ansvar. Dödsstraff för sodomiter tydliggör detta ansvar" samt "Ju tidi-

gare bögen får möta sin bödel, desto färre blir hans samlade synder och desto bättre hans utsikter inför evigheten”.⁵⁵

HD tillämpar samma metod som i Söderhamnsmålet för att analysera lagen om hets mot folkgrupp i förhållande till yttrandefriheten. HD anammar återigen Europadomstolens sätt att genom fyra steg landa i den fråga som i allmänhet kommer i centrum i yttrandefrihetsmålen inför Europadomstolen och som vi känner igen från Söderhamnsmålet nämligen om den aktuella inskränkningen av yttrandefriheten är nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁵⁶

I HD:s dom sammanfattas koncist på två sidor kärnan i Europadomstolens metod samt kärnan i Europadomstolens yttrandefrihetsdoktrin materiellt.⁵⁷ HD förklarar att de olika utfallen i Green- och Söderhamnsmålen, som vi redan sett, berodde på omständigheterna kring de olika gärningarna.⁵⁸

HD konstaterar i det kristna anslagstavlemålet att innehållet i de aktuella meddelandena betraktat isolerat uppenbart utgör hets mot folkgrupp.⁵⁹ HD tillägger emellertid att innehållet i meddelandena endast är en av de faktorer som har betydelse vid bedömningen av om en gärning i det enskilda fallet är straffbar som hets mot folkgrupp. Härutöver skall också omständigheterna kring meddelandena beaktas.⁶⁰ Riksåklagaren för sin del anser att innehållet utgör *hate speech*, d v s en uppmaning till eller rättfärdigande av våld (enligt denna författares tolkning av begreppet *hate speech*) mot homosexuella.⁶¹ Utan att närmare motivera varför säger HD att den inte anser att de aktuella meddelandena utgör *hate speech*.

Därefter fortsätter HD på följande sätt och ger därmed en tydlig vink om åt vilket håll resonemanget lutar: Meddelandena innehåller inte heller falska påståenden om fakta utan endast på ett kränkande sätt utformade värdeomdömen som uttrycker författarens åsikter om vad som är bäst för de homosexuella och om hur lagstiftningen borde vara utformad.⁶² Uttalandena har skett inom ramen för ett samtal mellan personer som aktivt valt att söka upp den aktuella webbsidan och gästboken i vilken inläggen gjordes.⁶³ Det lutar åt en restriktiv tolk-

⁵⁵ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 819 st. 3.

⁵⁶ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 819 st. 5. Ett femte steg som ibland tas av Europadomstolen är att se om en inskränkning — efter de fyra stegen — ändå inte ligger inom vederbörande lands bedömningsmarginal (*margin of appreciation*). HD talar om bedömningsmarginalen i Åke Green-domen, NJA 2005 s. 805, sid. 829 st. 4, men inte i övriga fall.

⁵⁷ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 819 st. 5–sid. 821 st. 1.

⁵⁸ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 820 st. 5–sid. 821 st. 1.

⁵⁹ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 821 st. 2.

⁶⁰ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 821 st. 3.

⁶¹ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 819 st. 3.

⁶² Här tycker jag att HD går väl långt i att uttrycka sin förståelse för det som framfördes på den elektroniska anslagstavlan; det som där meddelades var ju att det var bäst för de homosexuella att bli avrättade, ju tidigare desto bättre och beträffande lagstiftningens utformning förordades dödsstraff (genom hängning på pålar på stadens torg).

⁶³ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 821 st. 5.

ning av missaktning och en motsvarande generös tolkning av yttrandefriheten.

Den tilltalade administratören av anslagstavlan uppgav att han funderat på om han skulle ta bort de aktuella meddelandena. Eftersom det inte var uppenbart enligt hans uppfattning att meddelandena utgjorde hets mot folkgrupp utan han uppfattade dem som inlägg i en teologisk debatt utifrån texter i Gamla testamentet, valde han att bemöta inläggen i stället för att ta bort dem.⁶⁴

Härefter refererar HD centrala passager, som vi känner igen, angående förhållandet mellan hets och yttrandefrihet, i förarbetena till ändringen av lagen om hets mot folkgrupp. HD repeterar att det inte faller inom det straffbara området att endast citera och diskutera religiösa urkunder. Vidare skall sådana påståenden som bäst bemöts eller tillrättaläggs i en fri och öppen debatt inte omfattas av kriminaliseringen. I Green-målet, fortsätter HD, fäste Högsta domstolen som skäl för den frikännande domen vikt (kanske t.o.m. avgörande vikt undrar förevarande författare) vid att den i målet åtalade pastorn gjort sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i bibeln och anmärkte vidare i Green-målet att frågan om den trosuppfattning på vilken pastorn byggt sina uttalanden var legitim inte skulle vägas in i bedömningen.⁶⁵ HD drar härfter slutsatsen att spridandet av de aktuella meddelandena på den kristna hemsidan inte uppenbart utgjorde hets mot folkgrupp.⁶⁶

Enligt denna författares tolkning av HD:s argumentation skulle de aktuella meddelandena inte ha utgjort hets mot folkgrupp utan uppenbarhetskravet heller. I det snarlika Green-målet var det inte fråga om att yttrandena skulle behöva vara kraftfulla nog nå upp till ”uppenbart”, utan han friades redan på en lägre nivå så att säga mot bakgrund av Europakonventionen. HD börjar befästa en doktrin om yttrandefriheten i förhållande till lagen om hets mot folkgrupp.

Intressant är att HD inte låter själva mediet — Internet med dess obegränsade spridningsmöjligheter — spela en självständig och försvarande roll vad gäller bedömningen av innehållet i meddelandena. Europadomstolen har sagt att mediet — TV på sin tid — kan spela en roll för hur yttrandefriheten skall betraktas.⁶⁷ Europadomstolen sade att TV:s omedelbara och påträngande natur skulle kunna motivera längre gående inskränkningar i yttrandefriheten i detta medium än i andra medier.⁶⁸

⁶⁴ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 822 st. 2.

⁶⁵ NJA 2007 s. 805 (I), sid. 822 st. 3.

⁶⁶ Även om spridandet hade ansetts uppenbart utgöra hets mot folkgrupp skulle det gå att argumentera för att yttrandefriheten skulle ta över i alla fall.

⁶⁷ Jersild v. Denmark, Application No. 15890/89, dom 23 september 1994, para. 31.

⁶⁸ “In considering the ‘duties and responsibilities’ of a journalist, the potential impact of the medium concerned is an important factor and it is commonly acknowledged that the audiovisual media have often a much more immediate and powerful effect than the print media” (para. 31).

Att HD:s yttrandefrihetsliberala linje inte är självklar illustreras i det här målet av minoritetens uppfattning. I närmast föregående mål var rollerna omvända som vi såg, men det tycks som om den liberala linjen vinner, tillfälligt eller permanent återstår att se i framtida mål. Tills vidare har HD:s majoritet ovanligt tydligt lagt ribban högt för att ett yttrande skall kvalificera sig som hets mot folkgrupp. Missaktning tolkas restriktivt, t.o.m. mycket restriktivt, i ljuset av yttrandefriheten.

3.2 Minoriteten faller

Minoriteten hade en annan uppfattning om missaktningen. Även beträffande minoritetens uppfattning fokuseras här på den materiella frågan om hetsbrottet och yttrandefriheten och bortses från de straffrättstekniska aspekterna av målet. Minoriteten anser att de aktuella uttalandena långt överskrider gränsen för en saklig debatt och får betecknas som grovt kränkande för gruppen homosexuella. Det framgår inte, anser minoriteten, att det rör sig om en utläggning kring vissa bibeltexter, utan det intryck som förmedlas är att författaren förordar en världslig ordning som innebär dödsstraff för en som utövar homosexuellt umgänge. Uttalandena har vidare gjorts tillgängliga för många människor på Internet. Uttalandena och omständigheterna kring spridningen av dessa är sådana att gärningen är straffbar som hets mot folkgrupp även med beaktande av att bestämmelsen skall tolkas grundlags- och konventionsenligt, anser minoriteten.⁶⁹

Att lagen om hets mot folkgrupp i princip skall tolkas i ljuset av yttrandefriheten (och att det alltså inte rör sig om lagprövning, vilket aktualiserades i Green-målet) tycks nu vara en allmänt omfattad mening. Minoriteten anser till skillnad från majoriteten att det är uppenbart att meddelandena stred mot bestämmelsen om hets mot folkgrupp p.g.a. sitt tydliga innehåll.⁷⁰ Det faktum att administratören av anslagstavlan bemötte de kränkande uttalandena i egna inlägg förtog inte effekten av de ursprungliga uttalandena.⁷¹

4 Den nazistiska hemsidan

4.1 Majoriteten friar

I det här målet liksom i de två föregående var HD delad. Målet handlar om innehållet i två artiklar på en hemsida som drevs av redaktionen för den tryckta periodiska skriften *Den Svenske Nationalsocialisten*. En av artiklarna handlade i delvis kränkande ordalag om homosexuella och den andra om zigenare eller romer. I artikeln om romer var det två citat ur Bonniers konversationslexikon (från tidigare delen av 1900-talet) om zigenarnas karaktär och förvärvsgrenar som var i fo-

⁶⁹ NJA 2005 s. 805 (I), sid. 822 st. 7.

⁷⁰ NJA 2005 s. 805 (I), sid. 823 st. 1.

⁷¹ NJA 2005 s. 805 (I), sid. 823 st. 4. Det är så jag tolkar det minoriteten säger på denna punkt som egentligen handlar om att minoriteten faller administratören för hets mot folkgrupp som gärningsman: "Det förhållandet att LL i viss mån bemötte K-Gs uttalanden i egna inlägg kan inte medföra att han är fri från ansvar för spridningen av K-Gs meddelanden."

kus. I jämförelse med innehållet i de yttranden som varit aktuella i de ovan diskuterade målen får innehållet i de aktuella yttrandena om homosexuella i förevarande mål anses vara ungefärligen lika elakar-tade som i Söderhamns målet, eller något mindre elakartade. Yttran-dena om zigenare är gravt fördomsfulla, men i övrigt ansluter sig denna författare till vad HD säger om texten om zigenarna nedan.

Beträffande uttalandena om homosexuella kokar frågan ner till om uttrycket ”den lika perversa homosexuella morbiditeten”, med refe-rens till ”pedofili, incest, nekrofil och tidelag”, kan anses utgöra hets mot folkgrupp.⁷² HD påpekar att uttalandet ingick i en längre artikel vars övriga innehåll inte var åtalbart.⁷³ HD tycker inte att det citerade uttrycket är straffbart av följande kort och koncist formulerade skäl, grundade på en numera i dessa domar sedvanlig genomgång av Eu-ropadomstolens inställning till yttrandefriheten: Artikeln uttrycker tydligt åsikten att homosexualitet är förkastligt men innehåller inga hot och kan inte anses utgöra *hate speech*. Inte heller är det fråga om falska påståenden om fakta utan om ett kränkande värdeomdöme. Hänsyn måste också tas till spridningen. Visserligen fanns uttalandena på Internet och hade därmed bred tillgänglighet, men uttalandena nådde endast personer som aktivt uppsökte hemsidan. Med tanke på det särskilda skydd som den aktuella webbsidan åtnjuter enligt yttran-defrihetsgrundlagen så kan tillräckliga skäl för en fällande dom inte anses föreligga.⁷⁴ Det särskilda skydd HD syftar på torde bl.a. vara den s.k. instruktionen till rättstillämparen som HD refererar tidigare i domen.⁷⁵

Vad gäller artikeln om romer innehåller inte heller den, enligt HD, något som kan betecknas som hot eller *hate speech*, men det avslutande citatet ger otvivelaktigt uttryck för missaktning av romer, enligt HD:s uppfattning. Citatet är helt opåkallat i ett debattinlägg angående en begränsning av invandringen. (Artikeln publicerades när en eventuell ”social turism” med anledning av EU:s östutvidgning diskuterades.) Emellertid, fortsätter HD, är det fråga om ett okommenterat citat, vars språkliga utformning tydligt visar att det är fråga om en äldre text. Med beaktande av vad som redan hade sagts om spridningen och det särskilda skydd som webbsidan åtnjuter enligt yttrandefrihets-grundlagen ansåg HD inte att tillräckliga skäl för en fällande dom fanns beträffande artikeln om romerna heller.⁷⁶

HD tillmäter det faktum att båda artiklarna utgjorde inlägg i en allmän politisk debatt viss vikt, i det första fallet en debatt om homo-sexualiteten och i det andra om invandringspolitiken.⁷⁷ Enligt Euro-padomstolens praxis är yttrandefrihetens gränser som vidast i politis-

⁷² NJA 2007 s. 805 (II), sid. 836 st. 7–sid. 837 st. 1.

⁷³ NJA 2007 s. 805 (II), sid. 836 st. 7.

⁷⁴ NJA 2007 s. 805 (II), sid. 837 st. 2.

⁷⁵ Jfr ovan not 13.

⁷⁶ NJA 2007 s. 805 (II), sid. 837 st. 3.

⁷⁷ Jfr Söderhamns målet ovan not 22.

ka och kulturella angelägenheter och i frågor av allmänt intresse. Även det faktum att bortsett från de aktuella passagerna var innehållet i de båda artiklarna enligt HD:s uppfattning inte sådant att det kunde uppfattas som hets mot folkgrupp tillmättes viss vikt.⁷⁸

4.2 Minoriteten fäller

I sin skiljaktiga mening säger minoriteten att uttalandena i det här målet inte kan anses mindre kränkande än de uttalanden som låg till grund för den fällande domen i Söderhamnsålet. Uttalandena har utformats i strid med plikten enligt Europadomstolen att undvika omotiverat kränkande uttalanden som utgör angrepp på andras rättigheter.⁷⁹ Minoriteten anför vidare att uttalandena om romer är faktpåståenden som är allvarligt kränkande och det har i målet inte gjorts gällande att de skulle vara sanna. Det är visserligen fråga om citat från ett äldre uppslagsverk, men publiceringen har skett på ett sätt och i ett sammanhang som gör att syftet knappast kan anses ha varit annat än att sprida missaktning för gruppen romer. Hemsidan har varit tillgänglig på Internet och de båda artiklarna har legat kvar där under en relativt lång tid. De har därmed kunnat läsas av ett stort antal personer, skriver HD:s minoritet. Även vid en grundlags- och konventionsenlig tolkning av lagen om hets mot folkgrupp får det under nu angivna omständigheter anses tillåtet att fälla utgivaren till ansvar för hets mot folkgrupp för innehållet i de båda artiklarna.⁸⁰ Minoriteten anknyter underförstått bl.a. till Europadomstolens praxis som vi har sett som skiljer mellan värdeomdömen som bedöms väldigt generöst mot bakgrund av yttrandefriheten och påståenden om fakta som bedöms betydligt strängare.⁸¹ Majoritetens och minoritetens respektive domskäl visar tydligt hur olika de ser på omständigheterna i målet i förhållande till hetsbrottet. Det är den yttrandefrihetsliberala uppfattningen som tycks ha segrat. Ju fler mål i vilka den vinner desto stabilare blir doktrinen.

5 Slutsatser

En tydlig doktrin har vuxit fram i HD som ligger mycket nära Europadomstolens yttrandefrihetspraxis både vad gäller metod och materiellt innehåll. HD har utvecklat en mycket restriktiv tolkning av begreppet missaktning i ljuset av yttrandefriheten; det behöver inte vara fråga om *hate speech* men yttrandena måste vara opåkallat/omotiverat kränkande eller t.o.m. opåkallat/omotiverat grovt kränkande för att någon skall fällas för hets mot folkgrupp p.g.a. missaktande uttalanden, åtminstone i fall som rör homosexuella, men även i fall som rör främmande folk (zigenare/romer i vårt fall). Den fällande domen i Söderhamnsålet var en inkonsekvens i HD:s praxis, men den dokt-

⁷⁸ NJA 2007 s. 805 (II), sid. 836 st. 7; sid. 837 st. 3.

⁷⁹ Jfr ovan not 15.

⁸⁰ NJA 2007 s. 805 (II), sid. 838 st. 1.

⁸¹ Jfr ovan not 43.

rin som minoriteten lanserade i det målet blev sedermera majoritetens och det liberala spåret återupptogs.

Att doktrinen är tydlig är till fördel för alla parter. Doktrinen är dessutom vettig anser denna författare. Det är svårt att se någon annan väg att gå än den liberala vad gäller yttrandefriheten. Förhoppningsvis fortsätter HD på den inslagna vägen. Förutsebarheten har ett egenvärde här liksom på andra rättsområden.

Det finns både principiella och pragmatiska skäl till varför yttrandefriheten måste ges vida ramar och inskränkningar snäva. De principiella skälen har att göra med yttrandefriheten som grund för det demokratiska samhället och för framåtskridande på de flesta områden. Europadomstolen har diskuterat detta ingående i sin praxis. De pragmatiska skälen har att göra med svårigheten att beivra elakt tal i dagens extremt utvecklade kommunikationssamhälle hur illa man än må tycka om åsikterna som framförs. Att mer eller mindre slumpmässigt fälla någon enstaka för hets mot folkgrupp när marknaden översvämmas av mer eller mindre hatiskt tal i olika former och medier verkar inte meningsfullt. Internet satte förmodligen den definitiva punkten för alla försök att i någon större omfattning kontrollera yttrandefriheten, dock lyckas t.ex. Kina tills vidare kontrollera Internet och därmed yttrandefriheten där. Demokratiska stater får nog finna sig i att Internet definitivt vidgat ramarna för yttrandefriheten, på gott och ont beroende på vilka uppfattningar som förs fram.

Någonstans går gränsen för yttrandefriheten, men gränsen förskjuts längre och längre bort.

Europadomstolen har i fall som rört uttalanden i politiska angelägenheter dragit gränsen vid förespråkande av våld. När det gäller hets mot folkgrupp borde också en gräns finnas där de som uppmuntrar till våld mot de skyddade grupperna blir straffade. Vad som skall betraktas som uppmuntran till våld i ett enskilt fall är dock långt ifrån självklart.

Det är fortfarande oklart vad HD anses utgöra *hate speech* och därmed otillåtet tal. HD har i flera av de kommenterade domarna sagt att yttrandena ifråga inte utgjort *hate speech* utan vidare motivering och utan att specificera vad som hade krävts för att yttrandena skulle nå upp till denna svårighetsgrad och underförstått att om yttrandena hade utgjort *hate speech* så skulle de vara straffbara. I förhållande till Europadomstolens praxis tycks det som om HD använder sig av en något annorlunda definition av *hate speech*, vilket sammantaget riskerar att leda till onödig förvirring. Kanske vore det bättre att släppa begreppet *hate speech* helt och enbart laborera med missaktning (respektive hot) i lagen om hets mot folkgrupp. Antingen utgör ett uttalande missaktning enligt HD:s restriktiva tolkning av begreppet eller så gör det det inte. Att laborera med fler nivåer behövs inte och tillför egentligen inte så mycket.

En annan slutsats som tentativt kan dras av HD:s senare praxis rörande hets mot folkgrupp kontra yttrandefriheten är att TF:s och YGL:s principer dras ut till att tillämpas även på yttranden utanför dessa grundlagars ram. Detta sätt att homogenisera synen på yttrandefriheten oavsett med vilka tekniska hjälpmedel, om några, denna utövats verkar också vettigt; som HD påpekar i målet rörande den nazistiska hemsidan (som avgjordes enligt YGL) var det bara framställningstekniken för flygbladen ifråga i Söderhamnsmålet som gjorde att målet hamnade utanför TF.⁸² Genom att låta TF:s och YGL:s principer vara vägledande även utanför dessa grundlagar neutraliseras de slumpmässiga effekterna av teknikberoendet.

Slutligen har HD genom minoriteten i Söderhamnsmålet samt genom majoritetsuppfattningen i de två följande domarna förtjänstfullt etablerat doktrinen att lagen om hets mot folkgrupp — liksom alla andra lagar får man förmoda även om detta förmodande går långt utöver de slutsatser som kan dras av aktuella hetsmål — skall tolkas i enlighet med grundlagen och att det är missriktat åtminstone i mål av det slag som kommenterats i den här artikeln att laborera med lagprövning och vidhängande uppenbarhetsrekvisit.

⁸² NJA 2007 s. 805 (II), sid. 835 st. 5.