

Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?

Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt

Del 2

*Delbetänkande
av Tryck- och yttrandefrihetsberedningen*

Stockholm 2006



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2006:96

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Edita Sverige AB
Stockholm 2006

ISBN 978-91-38-22650-6
ISSN 0375-250X

Bilaga 8

Reglering av yttrandefrihet – en kartläggning och jämförelse

Thomas Bull,
docent i offentlig rätt vid Uppsala universitet

Mars 2006

Innehåll

1	Inledning.....	15
1.1	Ämnet och studiens inriktning	15
1.1.1	Ämnet.....	15
1.1.2	Upplägg i stort.....	16
1.2	Om avgränsningar, material och metod	16
1.3	Yttrandefrihetens triangulära tematik	19
2	Danmark	23
2.1	Inledning.....	23
2.2	Rättslig reglering – en översikt	24
2.2.1	Konstitutionella regler	24
2.2.2	Annan lagstiftning	25
2.2.3	Negativ yttrandefrihet.....	27
2.3	Censur och förhandsgranskning m.m.	28
2.3.1	Allmänt.....	28
2.3.2	Hindrande åtgärder.....	28
2.4	Rasistiska yttranden.....	30
2.4.1	Allmänt.....	30
2.4.2	Viss rättspraxis.....	31
2.5	Pornografi m.m.	32
2.5.1	Allmänt.....	32
2.5.2	Barnpornografi.....	33
2.6	Förtal m.m.	35
2.6.1	Allmänt.....	35
2.6.2	Nedvärdering och sakpåståenden	36
2.6.3	Undantag från ansvar	38

2.6.4	Nyare rättspraxis och Europakonventionens betydelse	40
2.6.4.1	Inledning	40
2.6.4.2	Rapportering av påståenden från enskilda och myndigheter	41
2.6.4.3	Personliga egenskaper	42
2.6.4.4	Brottsanklagelser	43
2.6.4.5	Vetenskapliga rapporter	45
2.6.5	Mortifikation	45
2.7	Skydd av privatliv och personlig integritet	46
2.7.1	Allmänt	46
2.7.2	Hemfriden och media	46
2.7.3	Bilder och ljudupptagningar	47
2.8	Reklam	49
2.8.1	Allmänt	49
2.8.2	Politisk reklam	50
2.9	Meddelarfrihet m.m.	52
2.9.1	Meddelarfrihet	52
2.9.2	Källskydd	55
2.10	Övrigt	56
2.10.1	Blasfemi	56
2.10.2	Ansvarskretsen	57
2.11	Avslutande reflexioner	57
3	Finland	59
3.1	Inledning	59
3.2	Relevant reglering	60
3.2.1	Konstitutionella regler	60
3.2.2	Övriga rättsregler	64
3.2.3	Negativ yttrandefrihet	65
3.3	Censur och förhandsgranskning	67
3.3.1	Allmänt	67
3.3.2	Förhandsgranskningen i dag	67
3.3.3	Tillstånd och koncession	68

3.4	Rasistiska yttranden.....	69
3.4.1	Allmänt.....	69
3.4.2	Det straffbara området.....	70
3.5	Pornografi m.m.	72
3.5.1	Allmänt.....	72
3.5.2	Vanlig pornografi.....	72
3.5.3	Barnpornografi.....	73
3.6	Förtal	74
3.6.1	Allmänt.....	74
3.6.2	Om detaljerna	75
3.6.3	Bestämmelsen i rättspraxis	78
3.7	Skydd av privatliv och personlig integritet.....	79
3.7.1	Allmänt.....	79
3.7.2	Olovlig observation	80
3.7.3	Spridande av kränkande uppgifter om privatlivet.....	81
3.7.4	Bestämmelserna i rättspraxis.....	84
3.7.4.1	Bilder.....	84
3.7.4.2	Närstående till offentliga personer	85
3.7.4.3	Europakonventionens inverkan.....	85
3.7.5	En laglig rätt till genmäle	86
3.8	Reklam	86
3.8.1	Allmänt.....	86
3.8.2	Kommersiell reklam	88
3.9	Meddelarfrihet och källskydd.....	89
3.9.1	Meddelarfrihet	89
3.9.2	Källskydd.....	90
3.10	Övrigt	91
3.10.1	Uppmaningar att begå brott	91
3.10.2	Ansvarskrets.....	91
3.11	Avslutande synpunkter.....	93
4	Förenta staterna.....	95
4.1	Inledning.....	95

4.2	Rättslig reglering	96
4.2.1	Konstitutionell reglering	96
4.2.1.1	Allmänt.....	96
4.2.1.2	Granskningsstandarder och omfattning av skyddet.....	97
4.2.1.3	Proportionalitet och bestämdhet.....	99
4.2.1.4	Klar och påtaglig fara.....	100
4.2.1.5	Generös talerätt	102
4.2.2	Annan reglering.....	103
4.2.3	Negativ yttrandefrihet	104
4.2.3.1	Enskilda	104
4.2.3.2	Särregler för kabel-TV	107
4.3	Censur och förhandsgranskning	109
4.3.1	Allmänt	109
4.3.2	Hinder i förväg.....	110
4.3.3	Ekonomiska skador och avtalsfrihet.....	112
4.3.4	Tillstånd och licenser	113
4.3.5	Hänsyn som kan motivera ingrepp i förväg	115
4.4	Rasistiska yttranden	116
4.5	Pornografi.....	118
4.5.1	Inledning.....	118
4.5.2	Barn och barnpornografi	120
4.5.3	Film, radio och TV: problemet ”oanständighet”	121
4.5.4	Barn och Internet.....	123
4.6	Förtal	124
4.6.1	Allmänt	124
4.6.2	Fakta och åsikter	127
4.6.3	Undantag I – sanningen.....	130
4.6.4	Undantag II – klassiska privilegier.....	131
4.6.5	Undantag III – den konstitutionellt skyddade yttrandefriheten	132
4.6.6	Undantag IV – personer som inte kan förtalas	135
4.6.7	Undantag V – negligerbar ytterligare skada	137
4.6.8	Processuellt mellanspel.....	138
4.6.9	Begränsningar av skadeståndet.....	140
4.7	Privatliv och integritet	140
4.7.1	Allmänt	140
4.7.2	Brott och brottsoffer	141

4.7.3	Fotografier och paparazzi	143
4.7.4	Olagligt överkommet material.....	143
4.8	Reklam.....	144
4.8.1	Kommersiell yttrandefrihet?.....	144
4.8.2	En modell att bedöma efter.....	146
4.8.3	Förbud mot särskilt skadlig reklam.....	147
4.8.4	Mot en mer likställd ställning?	148
4.9	Meddelarfrihet m.m.	151
4.9.1	Allmänt.....	151
4.9.2	Offentligt anställda.....	152
4.9.3	Källskydd.....	155
4.10	Övrigt	157
4.10.1	Pengar och politik.....	157
4.10.2	I början... ..	157
4.10.3	Den senaste utvecklingen.....	158
4.11	Avslutande synpunkter.....	160
5	Norge.....	163
5.1	Inledning.....	163
5.2	Rättslig reglering.....	164
5.2.1	Konstitutionell reglering.....	164
5.2.2	Grundlagstolkning.....	167
5.2.3	Annan reglering	168
5.3	Censur och förhandsgranskning.....	169
5.3.1	Inledning	169
5.3.2	Film och video m.m.....	171
5.3.3	Förfogandeingrepp	171
5.3.4	Tillstånd och koncessioner.....	173
5.4	Rasistiska yttranden.....	174
5.4.1	Allmänt.....	174
5.4.2	Förhållandet till yttrandefriheten	175
5.4.3	Nytolkning vid horisonten?.....	176
5.5	Pornografi m.m.	177
5.5.1	Straffregleringen	177
5.5.2	Pornografisk skildring.....	179

5.5.3	Väldsskildringar.....	181
5.6	Förtal	182
5.6.1	Inledning.....	182
5.6.2	Förtal och yttrandefrihet.....	183
5.6.3	Om kriterierna	183
5.6.4	Om undantagen.....	184
5.6.4.1	Sanningsbevisning.....	184
5.6.4.2	Referatprivilegium	185
5.6.4.3	Rättsstridighet	186
5.6.5	Internationell och nationell rättsutveckling.....	187
5.6.6	Offentlig spridning	188
5.6.7	Fakta och värderingar	189
5.6.8	Mortifikation.....	190
5.7	Privatliv och personlig integritet.....	192
5.7.1	Inledning.....	192
5.7.2	Offentliggörande av personliga förhållanden.....	192
5.7.3	Bilder och film m.m.	194
5.8	Reklam	197
5.8.1	Kommersiell reklam.....	197
5.8.2	Politisk reklam	198
5.9	Meddelarfrihet m.m.	200
5.9.1	Inledning.....	200
5.9.2	Lojalitet och nödbromsfunktion.....	201
5.9.3	Den konkreta bedömningen.....	202
5.9.4	Skydd av källor	203
5.10	Övrigt.....	205
5.10.1	Rikets säkerhet	205
5.10.2	Flaggbränning m.m	206
5.10.3	Uppvigling.....	207
5.10.4	Blasfemi	207
5.10.5	Ansvarskrets	208
5.11	Avslutande synpunkter	210
6	Storbritannien	213
6.1	Inledning.....	213
6.2	Relevant lagstiftning.....	214

6.2.1	Generellt.....	214
6.2.2	Övrig reglering.....	215
6.3	Censur och förhandsgranskning.....	217
6.3.1	Allmänt.....	217
6.3.2	Rättvis rättegång.....	218
6.3.3	Privatliv och förtal.....	219
6.3.4	Politiska yttranden.....	222
6.4	Rasistiska yttranden.....	222
6.4.1	Hatbrott.....	222
6.4.2	Andra regler.....	224
6.5	Pornografi.....	224
6.5.1	Vanlig pornografi.....	224
6.5.2	Barnpornografi.....	227
6.6	Förtal.....	228
6.6.1	Inledning.....	228
6.6.2	Några processuella frågor.....	230
6.6.3	Undantag från ansvar I – sanna uppgifter.....	232
6.6.4	Undantag från ansvar II – absoluta privilegier.....	234
6.6.5	Undantag från ansvar III – kvalificerade privilegier.....	235
6.6.6	Undantag från ansvar IV – rimliga kommentarer kring händelser av allmänt intresse m.m.....	237
6.6.7	Faktapåståenden – exkurs.....	238
6.6.8	Undantag V – vidare spridning i god tro.....	239
6.6.9	Skadestånd.....	239
6.7	Privatliv och personlig integritet.....	240
6.7.1	Förtroliga meddelanden.....	240
6.7.2	Uppgifter av ”privat natur”.....	241
6.7.3	Bilder och känsliga uppgifter.....	243
6.7.4	Unga.....	243
6.8	Reklam.....	244
6.8.1	Kommersiell reklam.....	244
6.8.2	Politisk reklam.....	245
6.9	Meddelarfrihet och anonymitet m.m.....	247
6.9.1	Meddelarskyddet.....	247
6.9.2	Källskyddet.....	250

6.10	Övrigt.....	250
6.10.1	Blasfemi	250
6.10.2	Uppvigling.....	252
6.11	Avslutande synpunkter	252
7	Tyskland	255
7.1	Inledning.....	255
7.1.1	Den tyska grundlagen	255
7.1.2	Författningsdomstolen.....	256
7.2	Relevant lagstiftning.....	257
7.2.1	Den konstitutionella nivån.....	257
7.2.1.1	De konstitutionella reglerna	257
7.2.1.2	Grundlagsskyddets subjekt.....	259
7.2.1.3	Vad omfattas av yttrandefriheten?	259
7.2.1.4	Tolkning och tillämpning av vanlig lag	262
7.2.1.5	Rättighetsbegränsningar.....	265
7.2.2	Annan reglering.....	267
7.2.3	Negativ yttrandefrihet	269
7.3	Censur och förhandsgranskning	270
7.3.1	En snäv tolkning	270
7.3.2	Faktiska effekter	272
7.4	Rasistiska yttranden m.m.....	272
7.4.1	Huvudreglerna	272
7.4.2	Skyddade grupper och gärningens karaktär	273
7.4.2.1	Gruppen	273
7.4.2.2	Innehållet	274
7.4.2.3	Ordningsstörningen	274
7.4.2.4	Spridning	275
7.4.3	Åsikter och historiska fakta	276
7.4.4	Socialadekvans	278
7.5	Pornografi.....	279
7.5.1	Inledning.....	279
7.5.2	Spridande och tillhandahållande till unga	279
7.5.3	Pornografi och konst	280
7.5.4	Grova framställningar	281

7.6	Förtal	282
7.6.1	Inledning	282
7.6.2	Förtal av enskilda och grupper.....	283
7.6.2.1	Kollektivt förtal.....	283
7.6.2.2	Det politiska området	283
7.6.2.3	Uttalanden som går över gränsen.....	284
7.6.2.4	Sant, falskt och citat	286
7.6.2.5	Mer om tolkningen av det uttalade	287
7.6.3	Svar på tal	290
7.6.4	Förtal av juridiska personer	290
7.6.5	Förtal av myndigheter m.m.....	291
7.6.6	Extra hänsyn till yttrandefriheten	293
7.7	Privatliv och personlig integritet.....	294
7.7.1	Allmänt.....	294
7.7.2	Bestämmelserna i praxis	295
7.7.2.1	Bilder och privatliv	295
7.7.2.2	Konstnärlig frihet och personskydd	299
7.7.2.3	Näringsverksamhet och privatliv	301
7.8	Reklam.....	302
7.8.1	Allmänt.....	302
7.8.2	Kommersiell reklam	302
7.8.3	Blandade yttranden och politisk reklam.....	304
7.8.4	Förbud av viss reklam i TV	305
7.9	Meddelarfrihet m.m.	305
7.9.1	Meddelarskydd.....	305
7.9.2	Källskydd.....	306
7.10	Övrigt	307
7.10.1	Pressen och massmedia	307
7.10.1.1	Pressens konstitutionella ställning.....	307
7.10.1.2	Offentligt eller privat.....	309
7.10.1.3	Etermedia som egen rättighet?	311
7.10.2	Ohörsamhet m.m.....	311
7.11	Avslutande synpunkter.....	312
8	En sammanfattande skiss.....	315

9	Jämförande analys av likheter och skillnader	319
9.1	Inledning.....	319
9.2	Likheter.....	319
9.2.1	Regleringen och dess syften	319
9.2.2	Materiella frågor.....	321
9.3	Skillnader	324
9.3.1	Regleringen och dess syften	324
9.3.2	Materiella frågor.....	327
9.4	I förhållande till Sverige	332
9.4.1	Generella frågor.....	332
9.4.2	Materiella frågor.....	335
10	Några avslutande synpunkter	343
10.1	I grunden lika.....	343
10.2	Teknikens roll.....	344
10.3	Fakta och värderingar.....	345
10.4	Förtal och privatliv i framtiden	347
10.5	Politisk reklam.....	348
10.6	Problemet med pornografi.....	350
10.7	Det europarättsliga dilemmat	351
10.8	Yttrandefrihetens värden	352
	Källor.....	361

1 Inledning

”Fear of serious injury cannot alone justify suppression of free speech and assembly. Men feared witches and burnt women. It is the function of speech to free men from the bondage of irrational fears.”¹

1.1 Ämnet och studiens inriktning

1.1.1 Ämnet

Föreliggande studie skall ge en bild av hur skyddet av yttrandefriheten regleras i ett antal länder ur ett konstitutionellt perspektiv. Det kan på grund av ämnets räckvidd inte bli fråga om att göra någon heltäckande studie och det är därför inte heller syftet. I stället skall ett antal delfrågor belysas särskilt, varvid det förhoppningsvis skall gå att göra sig en någorlunda klar bild över hur yttrandefriheten regleras och var dess gränser går.

De frågor som tas upp är hur själva regleringen ser ut på konstitutionell nivå och vad som omfattas av det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten. Vidare belyses hur man ser på censur och andra hindrande åtgärder. Den större delen av kartläggningen ägnas sedan åt hur man i materiellt hänseende hanterat yttrandefrihetens gränser, dvs. de rättsområden där ett behov av regleringar och restriktioner gör sig gällande. I vilken mån omfattas t.ex. kontroversiella företeelser som reklam och pornografi av yttrandefrihetsskyddet? Här skall undersökas inte bara hur den konstitutionella nivån ser ut, utan även hur sådana frågor löses vid de intressekollisioner som uppkommer i det praktiska rättslivet. Även frågor kring offentligt anställdas yttrandefrihet och skyddet av massmedias källor tas upp.

¹ Domaren Brandeis särskilda yttrande i *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927) s. 376.

I viss mån blir den senare delen materialstyrd i den meningen att yttrandefrihetens gränser kan se olika ut i olika länder och att olika frågor därmed aktualiseras i olika rättssystem. I vissa länder är rasistiska yttranden en liten fråga ur yttrandefrihetsperspektiv, i andra gäller motsvarande för kommersiell reklam. Ett visst mönster har angetts genom att de stora frågor som behandlas är frågor kring förtal, skydd av privatliv, pornografi, rasistiska yttranden, reklam och meddelarfrihet. Till dessa gemensamma teman kommer ett antal mindre, ibland mera specifikt landanknutna frågeställningar, som tas upp mer i förbifarten. Min förhoppning är att detta upplägg inte skall störa alltför mycket utan kunna ge vissa ytterligare ögonblicksbilder av hur vissa centrala yttrandefrihetsfrågor löses i andra länder.

1.1.2 Upplägg i stort

Studien har två olika inriktningar och har därför delats i två delar. En är en mer klassisk ”landberättelse” som syftar till att ge information om rättstillståndet i de undersökta ländernas rättsordningar i de här aktuella frågorna. Denna del är i huvudsak deskriptiv, även om den innehåller ett självständigt strukturerande av ett tämligen omfattande material samt en del egna kommentarer därtill. Den andra delen är indelad efter de likheter och skillnader som framkommit under undersökningens första del och söker diskutera dessa och sätta dem i relation till svenska förhållanden. Här diskuteras vilka jämförande slutsatser som kan dras av de undersökta ländernas olika lösningar på vad som i huvudsak är samma rättsliga problem. För den som enbart är intresserad utav vilka slutsatser och intryck som i huvudsak kan dras utifrån studien så kan alltså hänvisas direkt till del två.

1.2 Om avgränsningar, material och metod

Vissa avgränsningar måste redan här anges. Det har inte varit möjligt att inom ramen för denna studie särskilt ta hänsyn till de studerade ländernas olika processordningar i generell mening. Därför har inte heller frågor om talerätt i allmänhet, bevisbörda, rättegångskostnader m.m. beaktats i den avslutande analysen. Diskussion av dylika frågor förekommer bitvis i den löpande texten och

det som då framkommit är att denna typ av frågeställningar inte sällan har stor praktisk betydelse för skyddet av yttrandefriheten, något som inte bör glömmas bort. Inte heller har i denna studie beaktats de samband som finns mellan skyddet av yttrandefrihet, mötesfrihet och demonstrationsfrihet. Rättsförhållanden på de båda senare områdena tas inte upp, trots att de i realiteten kan uppfattas som nära sammankopplade med yttrandefrihetsskyddet.²

Undersökningen koncentreras till hur den konstitutionella regleringen ser ut i de berörda länderna samt hur man i vanlig lagstiftning och rättspraxis hanterat frågor på några av de centrala områden som yttrandefriheten vanligen påverkar. De här utvalda områdena rör censur och förhandsgranskning, rasistiska yttranden, pornografiska yttranden, reklam, yttranden som kränker enskildas ära och sådana som kränker deras privatliv samt regleringen av meddelarfrihet och källskydd. Detta utgör visserligen inte en heltäckande inventering av de rättsliga områden där yttrandefrihetsfrågor kan aktualiseras, men det är – som vi kommer att se – på dessa områden som de flesta konflikter och svårigheter uppstår, så det har av det skälet bedömts som ett tillräckligt gott underlag för att kunna säga något som är tillräckligt väl underbyggt om hur pass väl skyddad yttrandefriheten är i en särskild rättsordning. Detta innebär dock att vissa frågor, som t.ex. den om finansiellt stöd till politiska partier och kandidater, om upphovsrätt och yttrandefrihet, om sekretesslagstiftning m.m. inte har kunnat tas upp i någon högre grad.³

Givet studiens yttre förutsättningar har det inte varit möjligt att göra en fullständig genomgång av tillgängligt nationellt material, såsom förarbeten, rättspraxis och doktrin. Mot bakgrund av att undersökningen omfattar sex länder och tämligen vidsträckt rättsområden är det knappast realistiskt att kunna göra en så heltäckande inventering av rättskällematerialet. Inriktningen har därför främst legat på att ta fram och presentera vägledande rättsfall och auktoritativa framställningar av kommenterande karaktär samt centrala förarbeten. Användandet av rättskällematerial har av naturliga skäl sett lite olika ut beroende på vilket land det gällt, men inriktningen har varit på att söka koppla framställningen till rättspraxis i möjligaste

² Se t.ex. Barendt, *Freedom of Speech* (2005) som ägnar hela kapitel åt dessa frågor samt Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten* (1997) som behandlar regleringen i svensk, tysk och amerikansk rätt på dessa områden.

³ Frågor om bidrag till politiska partier ur ett yttrandefrihetsperspektiv tas endast upp angående USA, för övriga länder se SOU 2004:22 s. 97 ff. (särskilt s. 113 ff.). Se även Europadomstolens dom i *Bowman v. UK* (no. 141/1996/760/961, dom den 19 februari 1998.

mån så att gällande rätt presenteras någorlunda konkret. En viss koncentration har här skett till rättspraxis från senare tid (undantag finns så klart) för att i möjligaste mån spegla rättsläget för närvarande och ge en bild av de utvecklingstendenser som finns. Hän-syn till kritiska uppfattningar i doktrin och diskussioner av finare nyanser redovisas därför endast mera sällan. Material som är tillkommet efter sommaren 2005 har mera sällan kunnat beaktas. Vidare bör sägas att källhanteringen inte fullt ut fyller akademiska krav på fullständighet, uppgifterna är dock tillräckliga för att kunna vägleda den intresserade till källan och bör därför inte leda till några problem vid kontroller av vederhäftigheten i det framförda.

Metodmässigt har denna studie en del jämförande ambitioner, men de är på en något ytlig nivå. Med sex länder och ett stort fält av rättsliga frågor att täcka in har det inte varit möjligt att gå på djupet. Studien är i hög grad en kartläggning av rättsregler och huvudregler på ett flertal rättsområden som i sig är komplexa nog för livslånga studier. Inte heller har det varit möjligt att i strikt mening tillämpa någon komparativrättslig metod. Att helt och fullt sätta sig in i de studerade ländernas rättskultur har det inte varit fråga om, därtill har tiden varit för knapp och omfattningen av det studerade området varit alltför stort. Någon egentligen samlande tematik vilken genom en rättsjämförelse kan fokuseras och ges en viss inriktning finns inte heller.⁴ I viss mån kan kanske det ovan nämnda urvalet av vissa gränsområden tjäna ett sådant syfte, liksom den i nästa avsnitt presenterade tematiken kring yttrandefrihetens värden m.m.

Den föreliggande studien handlar dock mer om att samla och sortera en stor mängd information och försöka presentera denna på ett någorlunda överskådligt och pedagogiskt sätt.⁵ Det är min förhoppning att också detta mera botaniserande tillvägagångssätt, där exempel samlas och ställs sida vid sida kan ge upphov till att man ser nya samband eller möjligheter, upptäcker argument och inser brister eller starka punkter i rådande ordning i Sverige. Denna typ av komparativrättsliga verksamhet – som inte egentligen strävar efter en helt balanserad och fördjupad rättsjämförelse – kan enligt min mening ha stort värde just genom att den väcker en förmåga till kritiskt tänkande om det egna rättssystemet, något som är av stor

⁴ Se Taube, *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania* (2001) s. 63 ff. för en diskussion av en sådan jämförande modell på en högre analysnivå.

⁵ Se Riles, *Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information*, 40 *Harv. Int. L.J.* 221 (1999) om hur tekniken påverkat möjligheterna till och hindren för komparativa studier.

vikt för möjligheterna till någon form av rättsutveckling.⁶ Inte minst den allt längre gående integrationen mellan de europeiska staternas rättsordningar som såväl EU-rätten som Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna tvingar fram utgör ytterligare ett argument varför rent kunskapsinhämtande om andra länders lösningar fyller en allt viktigare praktisk och teoretisk funktion. Rättsutvecklingen i det moderna Europa kan kanske ses som den komparativa rättens ”success-story” och i denna har just byggandet av kunskap om de olika ländernas konstitutionella traditioner spelat en inte oväsentlig roll.⁷ Denna studie kan kanske se som ytterligare en pusselbit i detta arbete.

1.3 Yttrandefrihetens triangulära tematik

Frågan om varför yttrandefriheten skyddas är en av de klassiska frågorna inom politisk och konstitutionell teori. Det är också en fråga som har direkt bäring på frågor kring vad som skall anses falla in under skyddet och hur starkt varje del av yttrandefriheten bör skyddas. I dagsläget kan denna fråga ges ett tämligen kortfattat svar i den mening att det finns en tämligen bred enighet om vilka de huvudsakliga argumenten för att skydda yttrandefriheten är. Det rör sig om tre huvudargument som tillsammans fångar in de värden som man under den moderna tiden (från 1800-talet och framåt) förknippat med det fria ordet.⁸ Tillsammans skapar dessa tre argument en triangulär tematik.

Det första värdet är i hög grad kopplat till rationalism och har enkelt uttryckt att göra med att ett fritt meningsutbyte gör det lättare att nå fram till sanningar och insikter på olika samhällsområden (vetenskap, religion, sociala förhållanden). Uppfattningen bygger i hög grad på tanken om att bara de sanna eller bästa åsikterna/påståendena överlever den granskning som ett helt fritt meningsutbyte medför – en slags yttrandefrihetsmässig ”darwinism” i kombination med tanken på en fri marknad för idéer och åsikter, där alla kan delta och där det sker en automatisk utsortering av det

⁶ Se Kommers, *Comparative Constitutional Law: Its Increasing Relevance*, i: Jackson/Tushnet (ed.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law* (2002) s. 64 f. och Husa, *The ”American Way” of comparing Constitutions*, *TfR* 2002 s. 690.

⁷ Reimann, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, *50 Amer. J. of Comparative Law* 671 (2002) s. 694 f.

⁸ Se Bull s. 327 f. och 334 f. och Eggen, *Ytringsfrihet* (2002) s. 35 ff. För en framställning av mer filosofisk karaktär, se Haworth, *Free Speech* (1998), som riktar stark kritik mot den filosofiska hållbarheten i de två första argumenten, men ser visst hopp i det tredje (s. 220).

ohållbara. Det andra värdet är nära sammankopplat med den politiska demokratin. Utan ett fritt meningsutbyte är det svårt eller omöjligt för väljarna att skaffa sig relevant information om de politiska alternativ de har att ta ställning till på valdagen. Rösträttens reella innehåll är på detta sätt beroende av omfattningen av ett verksamt skydd för yttrandefrihet. Det tredje värdet avser skyddet av enskildas autonomi. I utvecklandet och förverkligandet av den enskildes personlighet ingår att kunna uttrycka sig och kommunicera med omvärlden. Detta är – grovt förenklat – en viktig beståndsdel i hur människor bygger upp sin egen personlighet och att sätta hinder i vägen för detta kräver därmed starka skäl. Till viss del träffas också aktiviteter som faller in under yttrandefriheten av denna typ av resonemang, inte minst de som handlar om att bli hörd, att tas på allvar och att behandlas med likvärdig respekt utav staten, oavsett vem man är.

Även på området för varför yttranden bör begränsas kan en motsvarande tredelad tematik återfinnas. I huvudsak kan man nämligen säga att argumenten för att undertrycka yttranden har med tre motiv att göra: Det första är rädsla. Yttranden kan medföra olika typer av negativa konsekvenser för samhället i stort och/eller för enskilda individer. Det kan vara frågan om risk för revolution, våldsamheter eller utbrott av stark ilska. För att undvika dessa konsekvenser – oaktat hur närliggande eller avlägsna de är – bör yttrandefriheten inskränkas, går resonemanget. Det andra motivet är upprördhet. Med detta avses att yttranden stör, irriterar eller upprör omgivningen (i vid eller snäv bemärkelse) på ett sätt som leder till en önskan om att hindra yttrandet i fråga. I sin förlängning vill man med stöd av detta argument hindra störningar i ”den allmänna ordningen”, här närmast uppfattad som en moralisk ordning i samhället. Det tredje motivet är att skydda särskilt utsatta grupper eller individer. Yttranden kan ibland ha mycket stark inverkan och det finns de som av olika skäl – mognad, utbildning, social ställning, etc. – kan behöva ett skydd mot denna inverkan.⁹

De tre argumenten är delvis sammanflätade och en total separation av dem är knappast möjlig. Inte desto mindre har det ett visst värde att hålla dem åtskilda när man skall analysera hur reglering av yttrandefrihet ser ut, eftersom de ger ett ramverk för hur man närmar sig begränsningar av yttrandefriheten. Det bör kanske nämnas att jag här bortser från det mera maktfullkomliga argumentet att

⁹ För en belysande framställning, se Greenawalt, *Speech, Crime and the Uses of Language* (1989).

helt enkelt tysta den som tycker något annat för att man inte vill ha opposition eller för att tillåtandet av sådan opposition antyder svaghet, något som historiskt sett så klart varit ett tungt argument för begränsningar av yttrandefriheten, men som knappast är hållbart i ett demokratiskt samhälle.¹⁰

En tredje och sista tematik som det kan finnas anledning att spegla resultaten av denna studie i är den om vilken typ av ingreppsstrategi som staten använder sig av för att reglera yttranden som anses skadliga eller annars inte önskvärda.¹¹ En lägsta ingreppsnivå kan utgöras av att staten bedriver viss opinionsbildande och/eller moralbildande verksamhet men i övrigt avhåller sig från att på något sätt försöka hindra eller försvåra yttranden. Den opinionsbildande verksamheten kan ta sig uttryck i olika typer av uttalanden, stöd till vissa typer av organisationer eller inrättande av myndigheter som skall främja vissa synpunkter eller liknande. Enskilda som ingriper mot uttalanden hindras eller straffas av staten, trots att staten själv inte uppmuntrar till liknande förhållningssätt. På denna ingreppsnivå är uttalandena tillåtna och dessutom skyddade. En mellanliggande nivå är den där man visserligen tillåter uttalanden av en viss typ, men inte skyddar den som uttalar sig från ingrepp som har att göra med omgivningens missnöje (t.ex. arbetsrättsliga och kontraktuella sanktioner). På denna ingreppsnivå är yttrandena tillåtna men inte uppmuntrade, kan man säga. En sista strategi kan vara att förbjuda och/eller annars offentligt sanktionera yttranden och därmed skapa möjligheter att helt eller delvis tysta dessa. Straffrättsliga förfaranden och rättsliga processer om skadestånd är typiska exempel på sådana åtgärder, liksom det paradigmatiske exemplet censur. Strategierna kan beskrivas som åtgärder som går på en skala där intensiteten i det statliga ingreppet ökar. Vilken "nivå" man skall lägga sig på kan diskuteras och även inom varje kategori finns det möjligheter till en viss gradering (t.ex. skadeståndsansvar – straffansvar – censur).

Tagna tillsammans ger detta tre utgångspunkter som talar för skydd av yttrandefriheten – sanningssökande, demokrati och autonomi – och tre argument som talar för denna frihets begränsning – rädsla, upprördhet och skydd. Avslutningsvis finns anledning att komma tillbaka till dessa argument och se hur de har använts i olika länder.

¹⁰ Se t.ex. Holmes yttrande från *Abrams v. U.S.*, 250 U.S. 616 (1917) s. 630.

¹¹ Se *Volokh, Deterring Speech*, 93 California L.R. 1414 (2005) för en liknande uppdelning.

2 Danmark

2.1 Inledning

Danmark har en grundlag som är från 1953. I mångt och mycket är den danska grundlagens materiella regler dock betydligt äldre än så, eftersom man vid de få grundlagsändringar som genomförts inte gjort några större revisioner av sakinnehållet.¹² Gällande regler är i realiteten ofta från 1800-talets mitt.

Vid en genomgång av dansk rätt kan det vara viktigt att hålla i minnet att den danska grundlagen är särdeles svår att ändra, det har t.o.m. hävdats att den är den mest rigida konstitutionella regleringen i världen, med krav på beslut i Folketinget, nyval och folkomröstning med visst deltagande (88 §).¹³ Detta ger naturligtvis grundlagsreglering en alldeles särskild ställning och präglar det sätt på vilket konstitutionella frågor hanteras, eftersom optionen att ändra grundlagen oftast inte är tillgänglig. De danska domstolarna har sedan länge ansetts ha möjlighet att utöva en lagprövningsrätt, men omfattningen av denna är inte helt oomtvistad. Inte minst beror detta på att domstolarnas kompetens är sedvanerättsligt grundad.

I övrigt liknar – av historiska skäl – Danmark och Norge varandra i hög grad konstitutionellt och det finns även stora likheter med Sverige när det gäller rättskultur, politisk historia m.m.

¹² Christensen, Norm og praksis under grundloven som aldrig ændres, i: Smith (red.) Grundlagens makt (2002) s. 99.

¹³ En majoritet och minst 40 % av alla röstberättigade måste stödja förslaget för att det skall accepteras.

2.2 Rättslig reglering – en översikt

2.2.1 Konstitutionella regler

Grundlagsbestämmelsen om yttrandefrihet återfinns i 77 §. Bestämmelsen lyder:

Enhver er berettiget til på tryk, i skift og tale at offentligøre sinie tanker, dog under ansvar for domstolarne. Censur og andre forebyggende forholdsregler kan ingen sinde på ny indføres.

Bestämmelsen uppfattas vanligen främst som ett förbud mot censur – ett formellt skydd – och dess materiella (innehållsmässiga) betydelse är omtvistad.¹⁴ Uppfattningarna tycks variera från att ge grundlagen ett reellt innehåll med en tydlig gräns för lagstiftarens makt,¹⁵ till en uppfattning om att 77 § inte anger någon som helst begränsning i lagstiftarens möjligheter att begränsa yttrandefriheten genom lag.¹⁶ Sammantaget kan nog sägas att regleringen i 77 § har haft liten betydelse för hur man i dansk rätt uppfattat de lagliga möjligheterna att begränsa yttrandefriheten. En svaghet i regleringen som sannolikt bidragit till detta är att regeln uppfattats ha en ”antingen eller” konstruktion.¹⁷ Antingen är yttrandefriheten absolut skyddad eller också har den inget skydd. Denna svaghet till trots har domstolarna i Danmark kommit att använda 77 § som ett tolkningsmoment för att ge extra stor vikt åt yttrandefriheten i saker där frågor om ansvar för offentliggöranden varit aktuella. Man kan, med Zahle, mena att 77 § därför har en materiell betydelse såsom tecken på den princip om yttrandefrihet som binder lagstiftare, domare och förvaltning.¹⁸

Frågan om vilka medier som omfattas av grundlagsskyddet kan synas avgjord redan utav grundlagstexten. Där anges tryck, skrift och tal som de former för yttranden som är grundlagsskyddade. I praktiken har detta lett till en diskussion om i vilken mån andra medier – och då främst sådana som innefattar tekniska överföringar och liknande – skall hanteras konstitutionellt. Radio och television har stått i centrum för denna debatt. Till saken hör att grundlagens ordalydelse på detta område ändrades 1953 från att bara ha omfattat tryckta alster. En tolkning av bestämmelsen utifrån avsikten

¹⁴ Zahle, Dansk forfatningsret 3 – Menneskerettheder (2003) s. 76 f.

¹⁵ Germer, Ytringsfrihedens væsen (1973) s. 209 och densamme, Statsforfatningsret (2001) s. 273 ff (särskilt 279 f.).

¹⁶ Ross, Dansk statsforfatningsret (1980) s. 724.

¹⁷ Zahle s. 90.

¹⁸ Zahle s. 91 f. med hänvisning till en rad rättsfall som kan läsas på detta sätt.

vid den grundlagsändringen ger vid handen att nya media inte omfattas av det konstitutionella skyddet.¹⁹ I nyare litteratur synes också en sådan mer teologisk tolkning ha vunnit insteg.²⁰

I 67 § stadgas om religionsfrihet och bestämmelsen anses medföra ett skydd för yttranden som framförs i samband med gudstjänster och liknande. Samma sak gäller regleringen i 49 och 65 §§ om offentlighet vid Folketingets möten och vid rättegångar, vilka anses medföra en rätt till offentliggörande av referat av dessa händelser.²¹ Något absolut skydd föreligger dock inte, utan ansvar kan komma ifråga för vidare spridning av uttalanden som framförs i sådana situationer.²² Till detta kommer ytterligare några grundlagsbestämmelser som kan ha viss betydelse för yttrandefriheten.²³ Det bör bland dessa ytterligare bestämmelser särskilt nämnas § 57, vilken reglerar yttrandefriheten för ledamöter i Folketinget. Dessa ges en särskild ställning när de yttrar sig i sin egenskap som ledamöter av denna församling och får ett mer vidträckt skydd än vad som annars vore fallet.²⁴ Utan samtycke från Folketinget kan inte straff eller civilrättsligt ansvar göras gällande och sådant samtycke har inte getts sedan 1873, varför bestämmelsen väl kan sägas ge uttryck för en stark immunitet.

2.2.2 Annan lagstiftning

Den s.k. mediaansvarsloven innehåller regler om ansvar för offentliggöranden i periodiska skrifter och ljud och bildprogram (§ 1). Reglerna innefattar bland annat vissa begränsningar av straffansvaret och organiserar tillsynen över pressetiken till en pressnämnd (§ 41) och ger bland annat en rätt till genmäle för den som uppfattat sig som felaktigt behandlad när det gäller sakuppgifter (§ 36). För den som nekas genmäle kan klagomål föras till pressnämnden.

I strafflagstiftningen finns ett antal bestämmelser som har direkt verkan på yttrandefrihetens omfattning. I § 263 skyddas förtroliga meddelanden m.m. Av störst intresse i detta sammanhang torde förbudet mot att i hemlighet avlyssna eller uppta ljud och förbudet

¹⁹ Germer (2001) s. 284, Zahle s. 102.

²⁰ Germer s. 284, Zahle s. 103.

²¹ Zahle s. 87.

²² Se UfR 1979 1028 H.

²³ Grl 13, 31, 67 och 78 §§.

²⁴ Zahle, Institutioner og regulering (2003) s. 195 ff.

i § 264 a mot fotografering i vissa fall vara. I § 266 b kriminaliseras rasistiska yttranden och § 267 i straffloven reglerar förtal i dansk rätt. Innehav och spridning av barnpornografi kriminaliseras i § 235.

En ny bestämmelse om straffskärpning i § 81 strafflagen är under genomförande med den innebörden att man vid påföljdsbestämningen skall kunna ta hänsyn till om ett brott föranletts av brotts-offrets lagliga och offentliga yttranden.²⁵ Syftet är uttryckligen att skydda yttrandefriheten, som man upplever har inskränkts genom angrepp på personer som helt lagligt deltagit i den offentliga debatten. Det betonas att helt privata yttranden inte skall omfattas av detta extra skydd, men att det inte krävs någon särskild form och inte heller att det är fråga om ett enda bestämt yttrande.

I processlagstiftningen finns en särregel för behandlingen av s.k. ”politiska brott” (retsplejeloven § 687), där målet skall behandlas utav en särskild domstolssammansättning (”nævningeting”). I vissa fall gällande yttrandefrihetsfrågor har bestämmelsens tillämpning kommit att aktualiseras, särskilt vid s.k. hetsbrott. De danska domstolarna har konstaterat att hetsbrott som visserligen begås utifrån politiska övertygelser och ibland i samband med valkampanjer eller liknande inte är sådana brott som faller in under bestämmelsen, som mer tar sikte på brott som syftar till att omvälva det politiska systemet som sådant.²⁶

I Danmark regleras radio och TV genom lov om radio- og fjernsynsvirksomhed (lov nr 1052 af den 17 december 2002). Verksamheten bedrivs nationellt av två operatörer, Danmarks Radio (DR) och TV2. Båda dessa bedriver public service verksamhet och har tillsammans monopol på radio och TV-tjänster i Danmark. Lagens 6 § a anger att det vid planering och genomförande av program skall läggas största vikt vid yttrandefriheten tillsammans med kvalitet, allsidighet och mångfaldighet. Zahle anser för sin del att denna lag träffas av grundlagsskyddet, men tycks inte ha hela doktrinen bakom sig i detta.²⁷ I lagen regleras bland annat möjligheterna att sända reklam, som det finns anledning att komma tillbaka till nedan (§ 76). Det kan noteras att departementet har möjligheter att föreskriva villkor m.m. utan att i sig få Folketingets godkännande för dessa. Lagen är i skrivande stund föremål för vissa ändringar.²⁸

²⁵ Se L 40, förslag den 27 oktober 2005.

²⁶ Se t.ex. UfR 2002 s. 2575 Ø och UfR 2003 s. 1411 Ø.

²⁷ Zahle s. 103.

²⁸ 2005/1 LSF 38 från den 28 oktober 2005.

2.2.3 Negativ yttrandefrihet

Negativ yttrandefrihet synes inte vara diskuterat så ofta i grundlagssammanhang, något som nog kan sammanhånga med att 77 § i grundlagen inte ansetts innefatta särskilt starka materiella garantier för yttrandefriheten.

Det finns regler om skyldighet att befordra myndighetsmeddelanden som kan sägas inskränka den negativa yttrandefriheten.²⁹ Vidare finns det regler om att de som sänder TV måste ta med lokala program om de själva har en verksamhet som inte är helt liten – en s.k. ”must-carry”-regel. I ett nytt förslag från 2005 till förändringar i TV-lagstiftningen anförs att systemet med ”must-carry” avskaffas och detta har direkt bäring på omfattningen av den negativa yttrandefriheten, även om diskussionen i förarbetena inte särskilt tar upp just den aspekten på lagstiftningsärendet.

Enligt nuvarande regler i radio – og fjernsynsloven (6 § tredje stycket) gäller för vissa tillhandahållare av TV-sändningar att de måste ge utrymme för lokala stationer.³⁰ Man konstaterar i förslaget att de flesta av de stationer som omfattas av dessa regler numera är kommersiellt drivna lokalstationer, med mindre andel helt lokalt material, som genom ”must-carry”-reglerna får en konkurrensfördel visavi andra kommersiella aktörer. Förändringen framhålls som sakligt sett motiverad mot bakgrund av hur de lokala TV-stationerna alltmer kommit att likna andra kommersiella aktörer på området och att den därför leder till en likställning mellan olika aktörer på marknaden.³¹ I sammanhanget noterades också att det saknas tillräckligt starka skäl för att upprätthålla ”must-carry”-reglerna i ljuset av den EG-rättsliga reglering som finns på området.³² Givet att regleringen innefattar ett ingrepp mot såväl sändarna och konsumenterna så fanns det, menade man, inte skäl att behålla den. Här kan man se en viss antydning om att regleringens inverkan på den negativa yttrandefriheten ansågs alltför långtgående.

²⁹ BEK 164 af den 16 mars 2005.

³⁰ LBK 506 af den 10 juni 2004.

³¹ Se 2005/06 L 38 från den 27 oktober 2005.

³² Dir 2002/22/EG från den 7 mars 2002.

2.3 Censur och förhandsgranskning m.m.

2.3.1 Allmänt

Som ovan nämnts är det traditionellt framhållna innehållet i 77 § grl just förbudet mot censur. Det skall noteras att det som bjuds i 77 § inte blott är ”renodlad” censur utan också andra regler som förhindrar offentliggörande av yttranden. Grundlagsbestämmelsen hindrar inte att det införs regler för t.ex. förlags- eller tryckeribranschen. Det centrala är att sådana regler inte har en verkan som är censurliknande, vilket bl.a. kan påverka tidpunkten när pliktexemplar och dylikt skall lämnas in.³³ Det är således inte någon väsentlig skillnad mellan kategoriseringen av en åtgärd som censur eller som en annan förhindrande åtgärd.³⁴

Censur av teater och film tycks ha förekommit tidigare, men är numera upphävt, den förra 1954 och den senare 1969 (för film till personer över 16 år).³⁵ På dessa områden förekommer således endast en begränsad förhandsgranskning.

2.3.2 Hindrande åtgärder

Frågan om yttranden kan hindras tillfälligt – interimistiskt – i avvaktan av en rättslig prövning har behandlats i samband med frågan om censur, även om det inte i strikt mening är fråga om censur, utan mer om ett tillfälligt hinder att offentliggöra skrifter. Reglerna finns i 641–643 §§ rpl och överträdelse sanktionernas med straff. Som grundförutsättning gäller att den sökande måste göra sannolikt att dennes rättigheter skulle förlora sin innebörd om man var tvungen att vänta tills (huvud)saken avgjordes inför domstol. En sådan process skall sedan påbörjas inom två veckor från beslutet om tillfälligt förbud och kan medföra att förbudet permanentas (stadsfästs, 648 §).

Som synes är frågeställningen liknande den i Storbritannien, där denna typ av rättsmedel kommer till flitig användning (se ovan). Liksom i Storbritannien är det främst i fall av förtal och offentliggöranden som rör privatlivet som denna fråga uppkommit.³⁶ I

³³ Zahle s. 77 f.

³⁴ Germer, Statsförfatningsret (2001) s. 280. Det bör nämnas att Germer också framhåller att hinder för material att ta sig över gränsen till Danmark bör likställas med censur, varför granskning av importerade skrifter är grundlagsstridig (s. 289).

³⁵ Zahle s. 76.

³⁶ Zahle s. 79.

rättspraxis har denna fråga tagits upp. En underrätt hade tillåtit ett interimistiskt förbud av spridningen av ett tryckt plakat: I högsta instans godtogs inte detta med motiveringen att det inte rörde sig om yttranden som riktade sig mot någon enskild och att det gällde en sak av allmänt intresse (djurhållning) där intresset av fri opinionsbildning gjorde sig starkt gällande.³⁷ I UfR 1982 750 H gällde saken en rekonstruktion av vissa ceremonier inom frimurarorden som skulle sändas i en TV-serie om ”det hemliga Danmark”. Orden sökte förbud för sändningen och i Højesteret gavs sådant eftersom domstolens majoritet fann att inslaget inte innehöll något av samhällsintresse. Ett försök att hindra ett reportage om förhållandena på ett sjukhus med hjälp av denna reglering avvisades dock av Højesteret.³⁸ Domstolen fann att förbudet skulle skydda mot berättigad kritik av samhällsförhållanden, något som inte kunde förenas med 77 §. I UfR 1990 280 Ø fann domstolen att förbud mot kritiska yttranden riktade mot en produkt skulle vara ett för starkt ingrepp i yttrandefriheten och förbudet stadsfästes inte. I samtliga fall är det allmänintresset i det offentliggjorda som avgör om domstolarna ingriper eller ej.

I dansk doktrin har förfarandet med denna typ av förbud diskuterats i relation till 77 § och det tycks råda en övervikt för uppfattningen om att förbudet är förenligt med grundlagen. Skälen till detta tycks vara att man tolkat in att grundlagens yttrandefrihetsskydd inte kan vara avsett att skydda rättstridiga yttranden och att det därför inte kan vara grundlagsstridigt att hindra sådana.³⁹ Zahle är för sin del mycket kritisk till denna inställning och anser den helt förlegad och dessutom grundad i en feltolkning av det historiska källmaterialet.⁴⁰

I sammanhanget kan också nämnas att beslag av tryckt skrift som ännu inte spridits är tillåtet enligt dansk rätt.⁴¹ Beslag kan ske med stöd av rpl 825 § och det tycks som om domstolarna i en del äldre fall varit tämligen återhållsamma i sin kontroll av hur polismyndigheten använt möjligheten att ta i beslag.⁴²

³⁷ Se UfR 1980 1037 H.

³⁸ UfR 1989 726 H.

³⁹ Zahle s. 81 f.

⁴⁰ Zahle s. 82.

⁴¹ Se UfR 1940 158 Ø.

⁴² UfR 1949 922 H och Zahle s. 83.

2.4 Rasistiska yttranden

2.4.1 Allmänt

I strafflagens § 266 b återfinns en bestämmelse som straffbelägger förföljelse av rasgrupper.⁴³ Bestämmelsen har bland annat utformats för att tillgodose de krav som undertecknandet av 1965 års rasdiskrimineringskonvention medför för dansk rätts del.⁴⁴ Kriminaliseringen omfattar uttalanden och andra meddelanden som innebär att en grupp personer nedvärderas, hånas eller hotas på grund av sin ras, hudfärg, nationella eller etiska ursprung, tro eller sexuella läggning. Som ett vidare krav gäller att det skall vara fråga om uttalanden som sker offentligt eller med syfte att spridas i en vidare krets. Detta får bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, men föreligger typiskt sett t.ex. vid uttalanden till en journalist.⁴⁵ Här ser vi ett intressant ställningstagande, där det finns fall i tysk rätt som går i motsatt riktning.

I bestämmelsens utformning ligger att hänsyn skall tas till yttrandefriheten och det förutsattes t.ex. vid behandlingen i Folketinget av bestämmelsen 1987 att myndigheterna skulle visa viss restriktivitet vid tillämpningen.⁴⁶ Betoningen av att uttalandet skall vara "nedvärderande" var i förhållande till det ursprungliga förslaget "nedsättande" en inskränkning av det straffbara området som företogs just av detta skäl.⁴⁷

1995 vidtogs en ytterligare skärpning av regleringen på området i det att uttalanden som kan anses som led i propaganda enligt bestämmelsens andra stycke skall betraktas som grövre än andra.⁴⁸ Med propaganda avses enligt bestämmelsen: "at der udøves en virksomhed med det formål at påvirke opinionen i videre kredse" samt "at der ved begrebet propaganda må forstås udøvelsen af en vis systematisk, intensiv eller vedvarende virksomhed med henblik på at påvirke meningsdannelsen".⁴⁹ Avgörande kriterier för huruvida en propagandaverksamhet föreligger är därmed om det föreligger uttalanden som är systematiskt diskriminerande, om de

⁴³ Det kan noteras att Danmark var före Sverige med att införa denna typ av bestämmelse, redan 1939 kom den första versionen, se Waaben s. 211.

⁴⁴ Se 1994 LSF 46 avsnitt 2.2.

⁴⁵ Waaben s. 211.

⁴⁶ 1994 LSF 46 avsnitt 2.3. och 3.3.

⁴⁷ Se t.ex. UfR 1988 s. 788 V.

⁴⁸ Lov 309 af 17 maj 1995.

⁴⁹ 1994 LSF 46, författningskommentaren till § 1 vid punkt 2.

framförs i särskilt spridda medier eller med viss teknik som underlättar omfattande spridning.

2.4.2 Viss rättspraxis

Diskussionen om invandringens effekter har påverkat tillämpningen av denna bestämmelse i Danmark. Det kanske mest självklara exemplet kan vara UfR 1994 s. 993 Ø. Där tillämpades bestämmelsen i ett fall där en grupp personer satt upp ett brinnande kors utanför ett hus där det bodde personer av utländsk härkomst.⁵⁰ I UfR 1989 s. 399 H blev en journalist ansvarig för uttalanden som gjordes i ett TV-program, där ett antal s.k. ”skinnskallar” gavs utrymme att framföra sina rasistiska åsikter. Saken kom att tas upp i Europadomstolen som fällde Danmark för brott mot konventionen genom att utan tillräcklig hänsyn till kravet på proportionalitet ha inskränkt yttrandefriheten.⁵¹ Bland annat fäste Europadomstolen vikt vid att journalisten inte låtit uttalandena vara okommenterade samt att det i grund och botten var ett ”seriöst” program och en fråga av stort allmänintresse som behandlades. Efter ny rättegång frikändes journalisten.⁵²

I UfR 2003 2559 gällde det en förhånande och nedsättande sångtext riktad mot judar och invandrare som gjorts tillgänglig på en hemsida. Domstolen fällde till ansvar, men fäste vikt vid att hemsidan i övrigt inte innehöll liknande material samt att den ansvarige omedelbart avlägsnat sången när han uppmärksammats på dess kränkande innehåll.⁵³

En del fall har mera direkt haft att göra med uttalanden om andra religioner, då främst islam och muslimer. UfR 2003 2435 V gällde bedömning av uttalandet att (fritt översatt) ”islam är inte en religion i traditionell mening. Det är en terrororganisation som försöker nå världsherravälde med våld”. Domstolen fann uttalandet hånande och grovt nedsättande för alla människor som betraktar sig som muslimer. Att yttrandet framfördes på ett politiskt möte i nära samband med terrorådet den 11 september 2001 ändrade inte denna bedömning. I UfR 2004 s. 734 H gällde det en politiker som

⁵⁰ Fallet liknar det amerikanska fallet RAV till viss del.

⁵¹ Jersild v. Denmark, Serie A 298 (1994).

⁵² Waaben s. 212.

⁵³ Det finns ett liknande fall i Sverige, gällande en förvanskad ansökan om uppehållstillstånd, där man också fällde till ansvar för hets mot folkgrupp, Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål nr B-3819-04, dom den 27 juni 2005.

på en hemsida hade offentliggjort nedsättande omdömen om muslimer i allmänhet. Bland annat påstods de vara brottsliga och att de borde samlas i koncentrationsläger. Yttrandena offentliggjordes som led i en valkampanj under en period som omedelbart föregick allmänna val. Inte desto mindre fann domstolen att uttalandena gick över gränsen för vad yttrandefriheten kan skydda och fällde till ansvar enligt § 266 b.⁵⁴

Som exempel på ett fall där gränsen till propaganda överskridits kan nämnas ett fall gällande en äldre man som upprepade gånger i såväl TV och radio uttalat att muslimer vill ödelägga civilisationen, att de kommer till Danmark för att döda danskarna, att de muslimer som befinner sig i landet bör säljas till de högstbjudande m.m.⁵⁵ Domstolen fann att yttrandena även med beaktande av artikel 10 i Europakonventionen föll inom det straffbara området, att de framförts i media med stor spridning, att den åtalade under en lång rad år framfört liknande påståenden på ett sätt som var systematiskt och syftade till att påverka opinionsbildningen. Kraven för att gärningen skulle utgöra propaganda enligt § 266 b andra stycket var därmed uppfyllda.⁵⁶

2.5 Pornografi m.m.

2.5.1 Allmänt

Genom en reglering 1969 kom försäljning av all pornografi att avkriminaliseras.⁵⁷ Först 1980 infördes nya bestämmelser som uttryckligen tog sikte på näringsmässig försäljning, spridning eller framställning av otuktiga bilder på barn. Bestämmelsen var § 235 i strafflagen.⁵⁸ Senare har diverse straffskärpningar m.m. tillkommit. Det är tydligt att det huvudsakliga syftet bakom kriminaliseringen är att skydda barn från såväl kränkningen att avbildas på detta sätt som – och än mer centralt – det brott som själva framställningen i sig ofta innebär.⁵⁹

Reglerna ser i korthet ut så att i § 230 kriminaliseras tagande av otuktiga bilder, film eller liknande av personer under 18 år, om det

⁵⁴ Se även UfR 2004 s. 1360 V om en e-post med nedvärderande påståenden om invandrare som ansågs straffbart.

⁵⁵ UfR 2003 s. 1411 Ø.

⁵⁶ Se även UfR 2003 1947 Ø.

⁵⁷ Lov 224 af den 4 juni 1969.

⁵⁸ Lov 252 af 16 juni 1980.

⁵⁹ Se t.ex. 1988 LSF 110 avsnitt 2.

sker med syfte att sälja eller annars sprida materialet. En straffskärpningsregel för avbildningar som innefattar grovt våld och liknande och för systematisk eller organiserad verksamhet gäller också. I § 233 straffbeläggs att uppmåna eller inbjuda till otukt eller att framställa osedligt leverne på ett sätt som väcker offentlig förargelse. Att sälja otuktiga bilder eller motsvarande till en person under 16 år straffas enligt § 234. § 235 kriminaliserar särskilt spridande m.m. av barnpornografi. De huvudsakliga skälen till kriminaliseringen av ”vanlig” pornografi har varit att ge uttryck för en moralisk fördömelse av vad som uppfattas som anstötliga framställningar och att skydda samhället – och särskilt de unga – från de skadliga verkningar som denna typ av material anses ha.⁶⁰

När det gäller hanteringen av pornografi i allmänhet är det bestämmelsen i § 234 som anger det straffbara området. Detta är för det första avgränsat till försäljning och därmed omfattas inte lån, byten m.m. Vidare skall det röra sig om en person under 16 år (och detta skall täckas av uppsåtet) och att det är fråga om bilder eller motsvarande. Ren text kan inte falla in under bestämmelsens tillämpningsområde.⁶¹ För att en bild skall anses som ”otuktig” (varom mera i nästa avsnitt) krävs att det är en detaljerad och starkt anstötlig framställning av sexuell natur som därtill saknar konstnärligt, vetenskapligt eller undervisningsmässigt värde.

2.5.2 Barnpornografi

Det finns särskilda straffregler för att skydda barn i samband med pornografiska framställningar. I strafflagen § 235 kriminaliseras att sälja eller på annat sätt sprida barnpornografi.⁶² Även innehav av vissa typer av material är straffbelagt.⁶³ Bestämmelsen lyder:

Stk. 1. Den, som udbreder utugtige fotografier eller film, andre utugtige visuelle gengivelser eller lignende af personer under 18 år, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år eller under særligt skærpende omstændigheder med fængsel indtil 6 år. Som særligt skærpende omstændigheder anses navnlig tilfælde, hvor barnets liv udsættes for fare, hvor der anvendes grov vold, hvor der forvoldes barnet alvorlig

⁶⁰ Waaben s. 65.

⁶¹ Waaben s. 66.

⁶² Det kan noteras att det sedan år 2000 är förbjudet att ha personer under 18 år som modeller i pornografiska sammanhang, § 230, se Van Greve/Vestergaard, *Strafansvar* (2002) s. 208.

⁶³ Lov 1100 af 21 december 1994.

skade, eller hvor der er tale om udbredelse af mere systematisk eller organiseret karakter.

Stk. 2. Den, som besidder eller mod vederlag gør sig bekendt med utugtige fotografier eller film, andre utugtige visuelle gengivelser eller lignende af personer under 18 år, straffes med bøde eller fængsel indtil 1 år.

Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 2 omfatter ikke besiddelse af utugtige billeder af en person, der er fyldt 15 år, hvis den pågældende har givet sit samtykke til besiddelsen.

Det kan noteras att det var efter viss tveksamhet som man nykriminaliserade på detta område. Dels fanns det redan regler som i sak straffbelade de handlingar som det var fråga om, dels var man osäker på vilka de praktiska konsekvenserna av ett förbud skulle bli. Det avgörande argumentet fick bli behovet av att skydda barn för att utsättas för nyproduktion av dylikt material genom att strypa tillgången och därmed marknaden som sådan.⁶⁴

När det gäller avgränsningen av det straffbara området är utgångspunkten att bilder av barn i samlagssituationer eller där annat könsumgänge förekommer är "otuktiga" i lagens mening. Utöver dessa klara fall måste bedömningen utgå från om bilderna visar ett barn som deltar i någon form av sexuell akt eller där det måste antas att barnet utsatts för en grovt kränkande handling, t.ex. att barnet använts som modell vid fotografering av sexuellt präglade beröringar. Utanför det straffbara området faller allmänna nakenbilder på barn, t.ex. vid en strand eller under lek.⁶⁵ Även bilder som i övrigt uppfyller bestämmelsens krav, men där barnet inte framställs i en "sexuell situation" faller utanför det straffbara området.

I dansk rätt har man tidigare inte tagit 18-årsgränsen som en given utgångspunkt för vem som skall anses vara ett barn, utan i stället har det ansetts att "barn" omfattar personer vars fysiska utveckling hänför dem till gruppen personer under 15 år.⁶⁶ Detta ändrades 2002, då bestämmelsens nuvarande gräns på 18 infördes, inte minst för att Danmark skulle uppfylla vissa folkrättsliga förpliktelser angående skydd av barn och där barn angetts som personer under 18 år.⁶⁷ Det är intressant att notera att man i förarbetena anger att gränsen skall vara absolut, dvs. att det inte skall

⁶⁴ Se genomgången i 1994 LSF 38 avsnitt 2.3.

⁶⁵ 1994 LSF 38 avsnitt 2.4.

⁶⁶ 2002/1 LSF 117, avsnitt 2.1.4. och Waaben s. 67.

⁶⁷ 2002/1 LSF 117, avsnitt 2.5.3.3.

ha någon betydelse om en person ser yngre ut än sin faktiska ålder för straffbarhet.

I förarbetena menar man att dock att de internationella konventioner som Danmark är bunden av inte hindrar att 15-årsregeln dyker upp igen.⁶⁸ I tredje stycket regleras fall då den som är över 15 år gett samtycke till framställningen. Huruvida giltigt samtycke är för handen måste avgöras utifrån samtliga föreliggande omständigheter, där faktorer som mognad, missbruk av förtroende och annat bör vägas in. Som exempel ges att en pojkvän till en flicka på 17 kan inneha bilder på henne som i och för sig kan betecknas som otuktiga, men där innehavet inte bör omfattas av straffansvar. I fall där det föreligger en mindre nära koppling mellan de inblandade gäller däremot att undantagsbestämmelsen mera sällan kan tänkas vara tillämplig.

Rent tekniskt omfattar bestämmelsen fotografier, film och liknande. Före lagändringarna 2002 omfattades inte teckningar och dataanimationer av straffbestämmelsen, även om de har en närmast total likhet med verkliga bilder. Genom lagändringar och betoningen av ”framställning” utvidgades kriminaliseringen till att omfatta också fiktiva bilder.⁶⁹ Det avgörande är om framställningen har en likhet med verkliga bilder, material som klart är att beteckna som teckningar eller målningar etc. omfattas ej. För det fall bilderna skulle ha något konstnärligt värde bortfaller också straffansvar, även om de objektivt sett i övrigt faller in under gärningsbeskrivningen.⁷⁰

Rättspraxis synes vara tämligen sträng, där ostraffade och i övrigt skötsamma personer regelmässigt tycks dömas till fängelse.⁷¹

2.6 Förtal m.m.

2.6.1 Allmänt

Bestämmelsen om s.k. ärekränkning avser att skydda såväl den yttre aspekten av en persons heder – dvs. hur denna uppfattas av andra – och den inre, dvs. hur man subjektivt uppfattar sitt egenvärde.⁷² Det är tydligt att skyddet för äran är något kultur- och

⁶⁸ 2002/1 LSF 117, avsnitt 2.5.3.

⁶⁹ 2002/1 LSF 117, avsnitt 2.5.3.4.

⁷⁰ 2002/1 LSF 117, avsnitt 2.14. och 2.5.3.4.

⁷¹ Se UfR 2003 s. 255.

⁷² Waaben s. 213.

tidsbestämt och därmed är tolkningen av det straffbara områdets omfattning beroende av det omgivande samhällets värderingar. Vidare står det klart att straffbestämmelserna på detta område innebär en begränsning av yttrandefriheten. I det ligger att det finns gränser för hur långt rättsordningen kan genomtvinga normer om hänsynsfullhet, korrekthet m.m. i enskildas uttalanden. Med hänsyn till detta kan bara de klara överträdelserna av det acceptabla kriminaliseras.⁷³ Till detta kommer att det är svårt att fånga det straffbara området i exakta bestämmelser, varför det blir domstolarnas uppgift att fastställa utrymmet för acceptabla yttranden. Även det inbjuder till försiktighet.

2.6.2 Nedvärdering och sakpåståenden

Det är i §§ 267–269 straffloven som reglerna om förtal – ärekränkning – återfinns i dansk rätt. Bestämmelsen i § 267 lyder:

§ 267. Den, som krænker en andens ære ved fornærmelige ord eller handlinger eller ved at fremsætte eller udbrede sigtelser for et forhold, der er egnet til at nedsætte den fornærmede i medborgeres agtelse, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

Till detta kommer ett straffansvar för orgrundade sakpåståenden enligt § 268. Bestämmelsen lyder:

§ 268. Er en sigtelse fremsat eller udbredt mod bedre vidende, eller har gerningsmanden savnet rimelig grund til at anse den for sand, straffes gerningsmanden for bagvaskelse, og den i § 267 nævnte straf kan da stige til fængsel i 2 år.

Gärningen enligt § 267 kan bestå i att yttra sig nedvärderande eller i ett påstående att någon gjort eller underlåtit något visst som i sig medför en nedsättande verkan för den enskildes aktning.⁷⁴ Brottet är ett uppsåtsbrott. De senare fallen rör t.ex. allvarliga, straffbelagda handlingar, grovt maktmissbruk och grov försumlighet vid utförandet av offentliga plikter. Inte bara raka beskyllningar eller sakpåståenden omfattas, utan även antydningar som åstadkoms genom retoriska frågor m.m.⁷⁵ Utanför det straffbara området faller påståenden om att en person är obegåvad, ointressant, obehaglig eller liknande. Även helt korrekta påståenden, som visserligen kan

⁷³ Waaben s. 214.

⁷⁴ Van Greve/Vestergaard, Strafansvar (2002) s. 219.

⁷⁵ Waaben s. 219.

vara negativa för den de drabbar är straffria om de framförs på ett sätt som visar att syftet inte varit att kränka en enskild utan att upplysa om vissa sakförhållanden.⁷⁶

I vissa fall kan dock straffansvar komma ifråga också för sådana mer allmänna nedvärderande omdömen, nämligen i fall då den ställningen en person intar gör denne särskilt känslig för dylika påhopp, verksamheter där det till exempel skulle vara uppenbart oetiskt att verka om påståendena var riktiga. I rättspraxis har påståenden om att en restaurangägare använt hälsofarligt kött, att en tidigare anställd stulit och att en tidning är nazistisk ansetts straffbara som sådana påståenden eller beskyllningar.⁷⁷ Till dessa gränsdragningsfrågor finns anledning att återkomma nedan i praxisgenomgången, men det kan redan här observeras att det är sakpåståendena som i rättspraxis haft störst betydelse.⁷⁸

När det gäller sakpåståenden ligger det i sakens natur att det kan föras sanningsbevisning om förhållandena. Vidare är det klart att det måste företas en värderande bedömning av vilka typer av påståenden som är etiskt försvarbara i ett visst sammanhang. Detta kan variera beroende på t.ex. om den berörde är privatperson, journalist eller offentligt anställd.

När det gäller den första typen av kränkningar så har det inte betydelse hur ”mycket” ära eller heder eller ära den kränkte har, bedömningen skall ske utefter en objektiv måttstock. Av detta följer att barn eller andra skyddslösa inte har ett starkare skydd och att kriminella eller annars hårdföra personer inte har ett sämre.⁷⁹ Däremot skall bestämmelsen tillämpas med hänsyn till de konkreta omständigheterna på ett sätt som medger att högre krav på återhållsamhet krävs i vissa sammanhang än i andra, t.ex. uttalanden i tidningsartiklar visavi i en krets av arbetskamrater.

Denna typ av yttringar sammanfattas ibland som uttryck för ”ringaktning” och innefattar uttryck som är förringande, hånfulla, nedvärderande eller föraktfulla. På detta område kan inte sanningsbevisning föras. Exempel på denna typ av påhopp kan bestå i att benämna någon ”svin” eller ”horson”, att likna någons tal vid ”drucket pladder”, samt en person vid en ”lydig hund”.⁸⁰

⁷⁶ Waaben s. 221.

⁷⁷ Van Greve/Vestergaard, Strafansvar (2002) s. 219.

⁷⁸ Waaben s. 218.

⁷⁹ Waaben s. 216. Här råder alltså ingen motsvarighet till den amerikanska utveckling där vi sett att vissa personer genom sina egna handlingar har gjort sig själva ”immuna” mot förtal.

⁸⁰ Waaben s. 223.

Enligt dansk rätt är det möjligt att förtala inte bara enskilda personer och grupper av enskilda som är någorlunda lätt identifierbar, utan även juridiska personer såsom offentliga myndigheter och företag.⁸¹ Däremot kan inte juridiska personer ansvara för brott mot bestämmelsen, utan det ansvaret får enskilda företrädare bära.⁸²

När det gäller ansvar för spridningen spelar det i sig ingen roll om det är fråga om ett ursprungligt yttrande eller vidare spridning av det man hört från andra. Klara fall av spridning utgörs av det som offentliggörs i tryckt skrift eller på offentliga möten. I övrigt får en konkret bedömning göras av omständigheterna i fallet. Samtal mellan enskilda torde endast sällan kunna innefatta spridning i lagens mening, särskilt om det gäller förhållanden i familjekretsen eller till personer som har ett berättigat intresse (t.ex. yrkesmässigt) att få ta del av uttalandena.⁸³

2.6.3 Undantag från ansvar

I § 269 finns bestämmelser om användning av sanningsbevis och undantag från straffansvar. Det rör sig i huvudsak om tre situationer där straffansvar inte kan komma ifråga. Ett påstående är för det första straffritt om den som spritt det kan påvisa att det är sant. För det andra undgår man straff om uppgiften var frambragd i god tro. Till sist är det likaledes straffritt att kränka andra om personen var förpliktad att uttala sig eller handlade för att skydda ett berättigat allmänt eller enskilt intresse. Denna bestämmelse kan sägas ge uttryck för ett materiellt skydd för yttrandefriheten i dansk rätt, där det ges utrymme för att inom ramen för en förtalsprocess väga in frågor om allmänintresse. Just yttranden inom det politiska livet faller ofta inom detta ansvarsfriande område, så det kan sägas att denna typ av yttranden har en viss privilegierad ställning.⁸⁴ Även i ett fjärde fall – då det straffbara uttalandet i sig var framprovocerat av en otillbörlig handling av den förtalade – kan straff också bortfalla (se § 272).⁸⁵

I första stycket § 269 anges att ett påstående är straffritt om det är sant. Utgångspunkten är här, liksom vi sett i t.ex. USA och Storbritannien, att man med hänsyn till yttrandefriheten alltid har

⁸¹ Waaben s. 217 f.

⁸² Se t.ex. UfR 1983 s. 1055 H.

⁸³ Waaben s. 224.

⁸⁴ Zahle, Institutioner og regulering (2003) s. 194.

⁸⁵ Vidare finns en bestämmelse om att dessa mål skall behandlas skyndsamt, § 275 a.

rätt att säga sanningen.⁸⁶ Här framhålls också att det finns en skyddsaspekt i att den förtalade får en domstols dom på att ett påstående inte var sant, i stället för det betydligt mindre upprättande konstaterandet att denne kränkts av uttalandena ifråga. En begränsning av sanningsbevisningen kan dock krävas för att inte själva ärekränkingsprocessen skall riskera att motverka sitt syfte. Det kan vara så att det för att bevisa att ett påstående inte är sant så måste många intima och inte helt bekväma förhållanden offentliggöras, vilket kan leda till lika mycket skada som det ursprungliga yttrandet. Därför finns i §§ 270 och 271 vissa begränsningar för bevisföringen. Det första fallet är då påståendet är av en sådan natur att gärningen bättre bedöms såsom ett ringaktande yttrande (där sanningsbevisning inte är möjlig) och det andra är fall där det inte är rimligt att tillåta sanningsbevisning, såsom om förhållanden långt tillbaka i tiden.⁸⁷

När en enskild har en plikt eller en rätt att uttala sig kan man inte bestraffas för innehållet i det framförda. Med plikter avses sådana lagstadgade skyldigheter att uttala sig som kan följa av t.ex. vittnesplikt och de krav på att till myndigheter lämna uppgifter som inte sällan följer av särskild lagstiftning på olika områden. Även olika slag av anmälningsskyldigheter (t.ex. vid olyckor) faller in under detta undantag. För straffrihet krävs dock att uttalandet kan ses som ett berättigat led i uppfyllandet av den aktuella förpliktelsen, varför inte varje påstående i en sådan situation går fri.⁸⁸

I vissa fall kan ett uttalande som uppenbart sker för att skydda eller tillvarata ett allmänt intresse också vara straffritt enligt denna bestämmelse. Här finns en säkerhetsventil som skall göra det möjligt att utan straffrättsligt ansvar uppmärksamma allmänheten på vissa förhållanden som visserligen kan vara kränkande för den gäller. Det skall röra frågor av samhällsrelaterad natur, t.ex. frågor om stat eller kommun, centrala utvecklingstendenser eller frågor som berör en större del av befolkningen. Det intresse som skall skyddas kan vara av olika slag – politiskt, ekonomiskt eller ideellt i något annat avseende än politiskt. Offentliggörandet måste vara berättigat, vilket innebär att det inte räcker att den enskilda ansågs sig ha en rätt att sprida uppgifterna på grund av deras allmänintresse, utan

⁸⁶ Waaben s. 227.

⁸⁷ Waaben s. 228.

⁸⁸ Waaben s. 229 f.

att man även vid en objektiv bedömning kommer fram till en sådan slutsats.⁸⁹

Till sist omfattas fall då en enskild uttalar sig för att tillvarata egna eller andras intressen i en snävare mening. Det gäller fall då någon t.ex. vänder sig till polismyndigheten med en anmälan riktad mot en annan person, då det kan vara fråga om att skydda sig själv eller att skydda andra från brott. Även andra typer av uppgifter som lämnas till myndigheter i deras rättsvårdande eller övervakande funktion omfattas, liksom uttalanden som sker för att tillvarata en parts intressen i en pågående rättsprocess. På det senare området finns utrymme för att nyttja ganska kraftiga och överdrivna karaktäriseringar av en motpart, men helt fritt är det inte ens i sådana situationer.⁹⁰

Gemensamt för detta undantag är att uttalandena måste vara framförda i god tro, dvs. att den som yttrar sig har gjort detta i överensstämmelse med vad han eller hon verkligen trott.

Ett alltför långt draget krav på att bara sanna påståenden kan spridas straffritt skulle dock medföra en väsentlig inskränkning i möjligheterna att diskutera frågor av allmänt intresse, varför man också gjort undantag för påståenden som det funnits god grund att tro att de var sanna. Detta kommer att framgå i genomgången av rättspraxis nedan.

2.6.4 Nyare rättspraxis och Europakonventionens betydelse

2.6.4.1 Inledning

En kortfattad genomgång av nyare rättspraxis på förtalsområdet kan tjäna till att ge en ögonblicksbild av hur de danska domstolarna bedömer lagstiftningens praktiska innebörd. En sak som tidigt blir tydlig är att detta rättsområde kommit att påverkas genom Europakonventionens allt starkare genomslag, inte minst i en konstitutionell miljö som den danska, där yttrandefrihetsskyddet i hög grad uppfattats som formellt. I genomgången av rättspraxis skall nämnas några fall från senare tid som illustrerar detta.

⁸⁹ Waaben s. 230.

⁹⁰ Waaben s. 231.

2.6.4.2 Rapportering av påståenden från enskilda och myndigheter

Redogörelser för vad andra anser kan leda till problem i publicistiska sammanhang och en fråga är i vilken mån ett offentliggörande av en annan persons eller myndighets uppfattning genom citat eller liknande kan leda till ansvar. I fallet UfR 1997 s. 259 H gällde det uttalanden om några advokaters hanterande av en affärssuppgörelse som en tidning gav publicitet åt. Højesteret friade redaktören och journalisten för att ha spritt yttrandet med hänvisning till Europakonventionens skydd av yttrandefriheten samt till att allmänintresset av en vidsträckt möjlighet för media att rapportera om saker vägde tyngre än de inblandades heder.

Den danska Højesteret hade i UfR 2002 s. 2398 H att ta ställning till om påståenden om en omtalad affärsmans tidigare narkotikamissbruk kunde anses straffbara. Även här handlade det i viss mån om vidareföring av andras påståenden. Domstolen fäste vikt vid att den uppmärksamhet som affärsmannen omgavs av inte hade något att göra med den (aldrig prövade) misstanke som polisen fem år tidigare haft om inblandning i narkotikabrott. Sakpåståendena stöddes enbart på dessa misstankar och några uppgifter av privatpersoner som inte ansågs kunna väga särskilt tungt. Artiklarna handlade om ett nytt projekt inom näringslivet, varför skälet till att nu dra upp de misstankar som tidigare funnits snarast var av sensationssökande natur. Tidningens redaktör och journalisten som författat artikeln fälldes till ansvar.

En kvinna var misstänkt för att under en anställning på ett vårdhem ha orsakat flera personers död. Hon friades i sista instans av Højesteret och därefter fortsatte fallet att uppmärksammas. Nära ett år efter den friande domen publicerade en tidning rubriken ”Polisen: hon dödade 12”. I UfR 2003 624 H befanns publiceringen ha kränkt kvinnan. I avvägningen mellan pressfrihet och skydd mot ärekränkningar fästes särskild vikt vid Europakonventionens skydd av oskuldspresumtionen (artikel 6) och man fann att tidningens redaktör inte kunde gå fri från ansvar enligt § 269 bestämmelser om allmänt intresse och konventionens artikel 10, utan att offentliggörandet gick över gränser för det tillåtna. Bedömningen vilade i hög grad på att fallet inte hade nyhetsvärde och att det fanns en friande dom.

Ett liknande fall är UfR 2004 s. 1773 H. Där hade en person först fällts för pedofili, men senare friats från anklagelsen i överrätt.

En tidning slog upp detta stort med en framsidesintervju med modern till ett av de barn som skulle ha utsatts och hon fällde ett antal mycket nedsättande omdömen om den tilltalade, av karaktären "Han är en pedofil". Domstolen noterade att rapporteringens utformning inte kunde undgå att uppfattas som sensationssökande, men betonade att domstolarnas straffrättsliga bedömningar är en sak som det finns berättigat allmänintresse för, att utformningen av inslaget huvudsakligen gav intrycket av att man förmedlade moderns personliga uppfattning samt att personen ifråga inte nämnts vid namn eller direkt pekats ut samt att de som av uppgifterna i tidningen kunde identifiera mannen ifråga troligen ändå känt till saken. Sammantaget ansågs inte kriterierna för straffansvar enligt § 267 vara uppfyllda. Även i detta fall betonades att frågan om straffansvar måste bedömas efter en helhetsbedömning av de konkreta omständigheterna i ljuset av artikel 10 i Europakonventionen.

Den avgörande faktorn i dessa fyra fall är att det i de friande domarna finns en betoning av att kommentera något som ändå är brett uppmärksammat. I de andra fallen, där det fälldes till ansvar, handlar det mer uppenbart om sensationsjournalistik eftersom offentliggörandet skett långt efter rättssaken eller händelsen ifråga var avslutad. Även det förhållandet att en myndighet angetts som uppgiftslämnare och inte en inblandad privatperson ger en viss trovärdighet åt anklagelsen som gör denna mer kränkande och det är fallet i båda de fällande domarna. Mot denna bakgrund framstår avgörandena som förenliga, det första motsägelserfulla intrycket till trots.

2.6.4.3 Personliga egenskaper

Att tillskriva andra personer vissa uppfattningar eller anklaga dem för olika typer av gärningar eller egenskaper är ytterligare en undergrupp av förtalande uttalanden.⁹¹ Ett fall som blandar rasistiska uttalanden och förtal kom upp i UfR 2003 s. 2044 H. Där hade en politiker under utövandet av sin politiska verksamhet anfört att en annan politiker (ledaren för ett större parti i Danmark) hade "rasistiska åsikter". Domstolen kom att först försöka utröna vad ett sådant påstående kunde anses betyda i det aktuella sammanhanget. Efter viss spetsfundig argumentation med hjälp av ordböcker m.m. kom man fram till att uttalandet kunde tolkas på

⁹¹ Se även Waaben s. 220 för äldre fall på området.

tre olika sätt samt en rimlig tolkning var att uttalandet inte avsåg annat än att politikern i fråga ville göra skillnad på folk utifrån deras ursprung.⁹² Givet att det var fråga om ett värdeomdöme – och här anknöts direkt till Europadomstolens praxis – låg denna typ av uttalanden inte inom ramen för vad som kunde anses som "otillbörligt" enligt strafflagen. Gärningen var därmed strafffri. Det är intressant att notera att den danska domstolen som stöd för sin argumentation anger att ett annat utslag hade lett till en fällande dom utav Europadomstolen, något som visar det genomslag som konventionen börjar få i dansk rätt.⁹³

Att kalla en person för tvångslögnare ("lystløgner") befanns i UfR 2004 s. 1669 Ø inte vara straffbart som ärekränkning. Omständigheterna var dock särpräglade. Den tilltalade hade agerat vittne under en i media mycket uppmärksammat rättegång mot den förtalade och fällt yttrandet under vittnesmålet. Till saken hör också att den förtalade i den rättegången erkänt brott (bedrägeri m.m.) samt fällt nedlåtande omdömen om den person som senare vittnade och då fällde det omtvistade yttrandet. Sammantaget menade domstolarna att det inte fanns skäl att anse uttalandet som straffbar ärekränkning. Det mest uppseendeväckande med fallet är väl egentligen att man alls överväger att fälla någon för ärekränkning för vittnesuttalanden som sker under en rättegång, något som visar att undantaget för vittnessituationer i § 269 inte är absolut.

I båda dessa fall bör hänsyn tas till att det gällde ganska speciella situationer då skyddet av yttrandefriheten bör vara särskilt starkt och att det även gällde yttranden som inte behöver tolkas helt bokstavligt, utan måste ses i sin kontext, en kontext som bland annat innefattade stridigheter mellan de inblandade parterna. Här kan t.ex. jämföras med de tyska reglerna om en rätt till "svar på tal" i sådana situationer.

2.6.4.4 Brottsanklagelser

Anklagelser om brott ses som tämligen allvarliga företeelser, särskilt när det gäller personer som inte har någon framträdande ställning och det kan man tydligt se i hur de danska domstolarna behandlat dylika ärenden. Ett fall som behandlar denna typ av fråga är

⁹² Man avvisade t.ex. tolkningen att påståendet var liktydigt med att påstå att personen var nazist, se ovan.

⁹³ Se även svenska Högsta domstolen som resonerar på ett liknande sätt i målet om hets mot folkgrupp, mål nr B1050-05, dom den 29 november 2005.

UfR 1999 s. 122 H, där journalister i ett TV-program framfört antydningar om att polisleddningen ”mörkat” utredningsmaterial eller annars förfarit felaktigt på ett sätt som lett till att en oskyldig dömts till ansvar för mord. Till saken hör att personen ifråga fick sedermera resning och friades. En oenig domstol fällde till ansvar för att uppgifterna gällde en mycket allvarlig anklagelse som framfördes utan redovisning av saklig grund därtill.⁹⁴ Den huvudsakliga källan var ett uttalande av en person vars minnebild inte ansågs tillräckligt säker för att kunna ge stöd för så allvarliga uppgifter.

I UfR 2002 2767 Ø var det fråga om en person som på en hemsida framförde anklagelser mot ett antal statstjänstemän för att bland annat ha förfalskat dokument samt medverkat till att inalles fyra barn dött. Domstolen menade att anklagelserna var av en sådan allvarlig art att personen inte kunde gå fri från ansvar enligt § 267 och § 268. I UfR 2004 690 Ø gällde det anonyma skrivelser till bland annat tidningar och radio, vari en person hade anklagat skolledare och lärare för att ha gjort sig skyldiga till våld och olaga frihetsberövande av elever. Domstolen fann att det handlade om ogrundade och osanna sakpåståenden (§ 268) som han måste ha insett skulle spridas och leda till såväl polisundersökningar som stor publicitet. De personer och den situation som uttalandena avsåg var inte av ett sådant slag att straffrihet enligt § 269 andra stycket var aktuell.

I UfR 2004 s. 698 Ø hade en person anställts av en tidning och en tid därefter kom det att uppmärksammas att vederbörande hemligen varit knuten till den östtyska säkerhetstjänsten Stasi. Rubriken var ”Stasi-spion på Extra-bladet” och i ett reportage utmålades personen ifråga som någon som hade ansvar för brott mot mänskliga rättigheter, fängslanden av oskyldiga m.m. Han stämde för förtal, men domstolen fann att det gällde en fråga av stort allmänintresse och fann yttrandefriheten väga tyngre än skyddet av det personliga hedern. Fallet illustrerar hur långtgående efterforskningar och kontrollåtgärder som måste föregå ett offentliggörande. Tidningens påståenden kunde inte i sak styrkas såsom sanna till alla delar – särskilt påstående om ansvar för brott mot mänskliga rättigheter – men de gällde en fråga av stort allmänt intresse, nämligen i vilken grad och på vilket sätt danska medborgare

⁹⁴ Fallet gick till Europadomstolen som i *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, dom 17 december 2004 friade Danmark med röstsiffrorna 9 mot 8. Utgången inger enligt min mening betydande betänkligheter vad gäller möjligheterna att ansvarsfritt kritisera offentliga tjänstemän i ledande positioner.

kommit att samarbeta med östeuropeiska säkerhetstjänster under kommunistregimernas tid. Detta var avgörande för att offentliggörandet av uppgifterna inte var rättsstridigt.

2.6.4.5 Vetenskapliga rapporter

En ytterligare typ av uttalanden som kan falla in under bestämmelserna om ärekränkning är de som redovisar vissa fakta som i sin tur drabbar andra enskilda, kanske främst näringsidkare som förlitat sig på viss teknik eller liknande. I UfR 2003 s. 585 H var det fråga om två läkare som offentliggjorde att de i en undersökning funnit att en vanlig behandlingsmetod av åderförkalkning var helt verkningslös och slöseri med patienternas pengar. De stämdes av en grupp läkare som praktiserade just denna typ av behandling, men Højesteret ansåg att uttalandena baserades på en vetenskaplig undersökning och därför inte kunde anses som rättsstridiga. Domen ger uttryck för att uttalanden som är skadliga för en person eller grupp är tillåtna om de vilar på vetenskaplig grund.

2.6.5 Mortifikation

Precis som i Norge finns i Danmark möjligheten att ingripa mot ett yttrande genom s.k. mortifikation, § 273 i strfl. I sak innebär det att domstolen i domslutet tar med ett konstaterande att uttalandet var obefogat. Det är ett rättsmedel som bara kan nyttjas i mål som gäller sakpåståenden (som kan vara sanna eller osanna). Konklusionen visar på att domstolen funnit att påståendena saknade grund, men det är i sig inte ett konstaterande av om de var sanna eller ej. Regeln om mortifikation omfattar ett vidare tillämpningsområde än straffreglerna, så det är möjligt att "döda" yttranden som i sig inte är straffbara. Mortifikation kan också vara aktuellt samtidigt som straffansvar utdömes eller i fall där sådant ansvar på grund av brister i subjektivt hänseende inte kan utdömas eller där den tilltalade frias på grund av plikt eller rätt att uttala sig.⁹⁵

Ett särdrag som diskuteras i Danmark är om det finns utrymme för en icke lagfäst möjlighet att mortifiera ett uttalande som inte är straffbart, om det helt uppenbart inte är korrekt. *Waaben* avvisar en sådan möjlighet som onödig och menar att för det fall det finns ett

⁹⁵ Waaben s. 232 f.

sådant behov, så är möjligheten att i domskälen kommentera saken tillräcklig.⁹⁶ En sådan lösning kan dock leda till problem med Europakonventionen, där artikel 6 ställer krav på försiktighet med onödig skrivning i domskälen som kan ge upphov till frågetecken om domstolens opartiskhet.⁹⁷

2.7 Skydd av privatliv och personlig integritet

2.7.1 Allmänt

I dansk rätt regleras detta skydd främst genom straffrättsliga regler.⁹⁸ I § 263 kriminaliseras att utan den berördes samtycke avlyssna eller uppta uttalanden med hjälp av teknisk utrustning. Bestämmelsen omfattar samtal mellan andra i enrum och andra yttranden som sker mellan personer enskilt, även telefonsamtal. Där emot omfattas inte att spela in ett samtal där man själv är med. Samtycke leder till att gärningen inte kan straffas, men för att ha denna verkan måste samtliga inblandade ha gett sitt samtycke. Det skall till just samtal för att straff skall vara aktuellt, om det rör sig om gråt, skrik eller sång som avlyssnas eller spelas in faller detta utanför det straffbara området.⁹⁹

2.7.2 Hemfriden och media

Strafflagen § 264 kriminaliserar att tränga sig in på privat egendom. I rättsfallet UfR 1994 988 H gällde saken en demonstration mot bygget av Öresundsbron. Denna gick ut på att tränga sig in på byggområdet och en journalist följde med för att dokumentera det hela. Åtalet ogillades med motiveringen att intresset av en vidsträckt yttrandefrihet vägde tyngre än intresset bakom straffbestämmelsen, inte minst mot bakgrund av att det rörde sig om en fråga av stort allmänintresse. Slutsatsen nåddes trots att det stod klart att journalistens närvaro var en integrerad del av aktionen som sådan, den hade knappast kommit till stånd utan massmedial bevakning. Zahle konstaterar att media inte sällan skapar den verklighet

⁹⁶ Waaben s. 205 och 234.

⁹⁷ Se Del Latte mot Nederländerna, dom den 9 november 2004 och AL mot Tyskland, dom den 28 april 2005.

⁹⁸ För en del andra perspektiv på närliggande frågeställningar, se Harck/Hartlev, Retten til værdighed og egen identitet, i: Blume (red.), Grundrettigheder (2000) s. 93.

⁹⁹ Waaben, Strafferettens speciella del (1999) s. 199.

de rapporterar om, men att detta inte i sig måste betyda att rapporteringen blir mindre skyddsvärd.¹⁰⁰ Inte heller medias roll som ”vakthund” behöver egentligen komprometteras utav denna utveckling. Bedömningen måste anses som tämligen yttrandefrihetsvänlig, t.ex. i svenskt perspektiv.¹⁰¹

2.7.3 Bilder och ljudupptagningar

När någon oberättigat fotograferar eller med hjälp av kikare eller annan apparat iakttar en person som inte befinner sig på en plats med fri tillgänglighet så kan detta straffas enligt § 264 a. Bestämmelsen lyder:

Den, som uberettiget fotograferer personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder. Det samme gælder den, der ved hjælp af kikkert eller andet apparat uberettiget iagttager sådanne personer.

Det är visserligen utan betydelse för straffansvaret som sådant var den person som fotograferade eller iakttog befann sig, men det kan ha betydelse för bedömningen av om det var ett oberättigat förfarande eller ej. Den som fotograferar en bondgård eller i ett sommarhusområde ägnar sig inte åt straffbara gärningar så länge som syftet med gärningen inte är riktat mot någon viss enskild person eller grupp.¹⁰²

Från rättspraxis kan nämnas UfR1986 s. 203, där en restaurangport inte ansågs vara allmänt tillgänglig och fotografering av personer som befann sig där var således förbjuden.¹⁰³

§ 264 c gäller upplysningar som blivit tillgängliga via ett brott mot § 263–264 a. Denna bestämmelse är en slags medverkandelikt, som inte riktas mot den som primärt ansvarar för att uppgifterna kommit till. För straffbarhet krävs att gärningsmannen vet att uppgifterna är anskaffade på det sätt som § 263–264 a anger och han måste också visa viss aktivitet för att få dessa uppgifter i sin ägo.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Zahle s. 105.

¹⁰¹ Se RH 1986:16, RH 1988:62 och RH 2002:41 samt HD:s dom den 2 december 2004 (mål nr B 823-03) för liknande fall i Sverige, men med en mindre generös inställning (i sista fallet friande dom på grund av preskription).

¹⁰² Waaben s. 200.

¹⁰³ Fallet gällde bevakning av en restaurang under en facklig konflikt. Se även UfR 1999 s. 291 om bilder på kronprinsen i privata situationer, där frågan delvis dock gällde pressnämndens möjligheter att föra talan utan samtycke av den kränkte.

¹⁰⁴ Waaben s. 202 f.

I § 264 d kriminaliseras att utan tillstånd vidareföra uppgifter eller bilder om andras privata förhållanden eller bilder av en person som uppenbart inte hör det offentliga till. Bestämmelsen lyder:

Med bøde eller fængsel indtil 6 måneder straffes den, der uberettiget videregiver meddelelser eller billeder vedrørende en andens private forhold eller i øvrigt billeder af den pågældende under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Bestemmelsen finder også anvendelse, hvor meddelelsen eller billedet vedrører en afdød person.

Detta kan vara den mest centrala bestämmelsen om skydd av privatlivets helgd i dansk rätt. Bestämmelsen är ett komplement till reglerna i § 264 a som avser att skydda mot bilder som visserligen är lagliga att ta, kanske för att de inte främst avser avbilda den person som känner sig kränkt, men som inte bör spridas. Det straffbara området omfattar andras privata förhållanden och detta anses inbegripa uppgifter om hälsa, personliga kriser, sexuella förhållanden, tvister med makar eller barn, ekonomiska uppgifter och uppgifter om den privata umgängeskretsen.¹⁰⁵

Det kriminaliserade området är som synes mycket omfattande. En viss yttre gräns för det straffbara området finns dock i kravet på att spridandet av dessa uppgifter skall vara ”oberättigat”, vilket medger en bedömning i det enskilda fallet av omständigheter som kan göra offentliggörandet lagligt. Ett exempel på lagligt spridande kan vara diskussioner om en arbetskamrat på arbetsplatsen, även om det i sig kan innefatta spridande av uppgifter om personliga förhållanden. För straffansvar krävs också att det ligger något kränkande i offentliggörandet, helt neutrala uppgifter om att en person bor i villa, har två barn eller gillar hårdrock omfattas inte av bestämmelsen.¹⁰⁶

Just det förhållandet att spridandet når en större krets kan, som nämnts ovan, vara av betydelse för bedömningen av det oberättigade i gärningen och det är i det sammanhanget av betydelse om en uppgift publicerats i dagspressen eller annars spridits i massmedia. Spridandet av personliga uppgifter på sådant sätt har störst kränkande inverkan. Å andra sidan är det klart att lämnandet av uppgifter vilka är av allmänt intresse för att de rör en persons näringsverksamhet, politiska verksamhet, rättsliga processer eller annars mellanhavanden med myndigheter är tillåtet. Här krävs dock att själva sak-

¹⁰⁵ Waaben s. 204.

¹⁰⁶ Waaben s. 204.

frågan på något sätt motiverar den närgångna granskningen. Likaså kan det vara motiverat att i frågor av allmänt intresse – som det i sig inte är något tvivel om att de får omskrivas – också sprida uppgifter om bakgrund, detaljer och kontext, vilka kan innefatta uppgifter av personlig natur. Sådana vidhängande uppgifter accepteras såsom anknutna till den huvudsakligen berättigade publiceringen.¹⁰⁷

Från rättspraxis kan nämnas UfR 1989 726 H som gällde denna bestämmelse och fotografier tagna av personer som på grund av psykisk sjukdom saknade möjlighet att lämna giltigt samtycke. I UfR 1991 549 H gällde saken bilder av en kvinna från en drunkningsolycka där hennes make omkom. Dessa bedömdes sakna allmänt intresse och det fälldes till ansvar. I sammanhanget är det också värt att notera UfR 1998 s. 1036 V, där det gällde offentliggörandet av att en person led av en allvarlig sjukdom.

Det är värt att betona att för bedömningen av straffbarhet enligt § 264 d så saknar det – av naturliga skäl – betydelse om det som vidarebefordras eller sprids är sant eller ej, något som ju är av betydelse vid förtal. Gränsdragningen mellan de två brotten, som ofta kan sammanfalla, görs därför utifrån vad den sökande anför.

2.8 Reklam

2.8.1 Allmänt

Reklam omfattas rent generellt av skyddet i grundlagens § 77.¹⁰⁸ I vanlig lag finns generella regler om reklam i radio och TV samlade i ett eget kapitel i den s.k. ”radio- och fjernsynsloven”.¹⁰⁹ Syftet med denna samlade reglering var att öka överskådligheten samt tydliggöra befintliga skillnader i regelverket beroende på vilket medium reklamen sändes i.

¹⁰⁷ Waaben s. 204.

¹⁰⁸ Zahle s. 76.

¹⁰⁹ Genom lov 261 af 28 april 1989.

2.8.2 Politisk reklam

Det är i Danmark förbjudet att sända reklam i TV och radio för politiska partier.¹¹⁰ Under 2004 skärptes lagstiftningen något i förhållande till tidigare gällande regler.¹¹¹ I samband därmed diskuterades ett förbud mot reklam för ekonomiska föreningar och för politiska sammanslutningar.¹¹² I arbetet med förbudet konstaterades att ett dylikt förbud – som gick längre än det tidigare i det att man utökade förbudsområdet, som tidigare endast omfattat arbetsmarknadsorganisationer, religiösa rörelser och politiska partier – skulle kunna komma i konflikt med Europakonventionens skydd av yttrandefriheten, varför ikraftträdandet av nya bestämmelser på området sköts upp redan år 2003.¹¹³ Uppmärksamheten var då särskilt inriktad på begränsningen visavi politiska sammanslutningar (”politiske anskuelser”) och det kan konstateras att det i Folketinget inte debatterats eller ifrågasatts om de övriga förbuden skulle kunna vara för långtgående. Att politisk och därmed jämförbar reklam kan förbjudas enligt de danska konstitutionella reglerna råder det synbarligen ingen större oenighet om. Frågan var om Europakonventionen skulle kunna tänkas sätta hinder för begränsningar i politiska sammanslutningars yttrandefrihet.

Det noterades att det inte varit klarlagt vad som avsågs med ”politiska sammanslutningar”, inte ens vid lagstiftningens tillkomst 1986.¹¹⁴ Fram till 1989 var det tillåtet med politisk reklam i lokal radio och lokal TV. Genom lagändringar detta år infördes en åtskillnad, där man behöll möjligheten att sända politisk reklam i lokalradio, men utsträckte förbudet till att också omfatta lokal TV.¹¹⁵ Inte heller i detta lagstiftningsärende förtydligades vad som avsågs med politiska sammanslutningar. 2002 ändrades lagen så att enbart politiska partier omfattades av förbudet, men tämligen snart – redan 2003 – kom förbudet tillbaka på lagstiftarens bord.¹¹⁶

¹¹⁰ Politiska partier tilläts debattera i TV i samband med val, se Jensen, Politiske udsendelser i Danmarks Radio før valg og folkeafstemninger, UfR 1989 B s. 129.

¹¹¹ 2004/1 LSF 38, lagändringen antagen den 16 december 2004.

¹¹² Detta var i realiteten en återgång till ett rättsläge som rått sedan reklam tillåtits 1986 fram till 2001.

¹¹³ Övervägandena aktualiserades efter domen VgT Verien gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, dom den 28 juni 2001, där förbud för politiskt reklam stoppade en djurskyddsförening från att annonsera och där Europadomstolen fann detta strida mot konventionens artikel 10.

¹¹⁴ Se 2004/1 LSF 38, avsnitt 2.2.

¹¹⁵ Se lov 261 af 28 april 1989.

¹¹⁶ Ändringen 2002 genom lov 1052 af 17 december 2002.

Resultatet utav övervägandena i denna fråga blev en intressant lösning där det ”raka” förbudet mot reklam i TV för fackföreningar, arbetsgivarorganisationer, religiösa rörelser och politiska partier fick stå orört. Även politiska rörelser som direkt eller indirekt medverkar i en valrörelse samt enskilda personer som kandiderar för politiska poster omfattas av detta generella förbud.¹¹⁷ När det gällde de mer vagt definierade politiska sammanlutningarna infördes ett förbud som är begränsat i tiden till vissa typer av politiska händelser. Det gäller i samband med val till beslutande församlingar på kommunal, nationell och internationell nivå samt vid folkomröstningar. Förbudet gäller ”politiska budskap”.

När det gäller längden på denna ”spärrtid” uttalas att denna normalt bör löpa från den tidpunkt då valet i fråga förklaras hållas till dess valdagen och i de fall valdagen är känd långt i förväg ansågs en tid på tre månader i förväg vara en lämplig avgränsning.¹¹⁸ Regleringens anknytning till ”politiska budskap” skall tolkas vidsträckt. Begreppet omfattar varje meddelande oavsett form som har till syfte att påverka opinionen i en politisk fråga. Ingen avgränsning till partipolitiska frågor är avsedd, utan även mer allmän påverkan på opinionen faller in under regleringen. Inte heller har det någon betydelse om den frågeställning det gäller är lokal, nationell eller internationell.¹¹⁹

Även mer indirekta former av marknadsföring omfattas av regleringen, såsom försäljning av märken, dekaler, kläder m.m. som i sin tur är bärare av politiska budskap, liksom hänvisningar till hemsidor eller telefonnummer där temat i sig är politiskt. Annonser för insamlingar till välgörenhet eller humanitära insatser faller dock inte under bestämmelsen och det uttrycks att på just det området skall förbudet tolkas mindre strängt, även om föremålet för en sådan insamling kan vara omdiskuterat. Här skall det avgörande vara i vilken mån reklamen innehåller ett klart politiskt budskap.¹²⁰

Regleringen motiveras på tre sätt. För det första anförs att denna reglering skyddar den demokratiska processen genom att inte ge finansiellt starka krafter en orimlig fördel visavi andra politiska aktörer. För det andra menar man att regleringen också skyddar

¹¹⁷ Se 2004/1 LSF 38, avsnitt 2.4.

¹¹⁸ Se 2004/1 LSF 38, avsnitt 2.4. Det bör noteras att fastän mandatperioden för det danska parlamentet är fyra år, så används möjligheten att utlysa val före denna tids utgång frekvent, varför fasta valdagar såsom i Sverige inte är särskilt vanliga, se Zahle, *Institutioner og regulering* (2003) s. 168 f.

¹¹⁹ Se 2004/1 LSF 38, avsnitt 2.4.

¹²⁰ Notera i denna del skillnaden mot den brittiska regleringen, se ”Make poverty history” nedan.

TV-företagens självständighet, eftersom de inte riskerar att utsättas för påtryckningar eller frestelser av finansiellt starka aktörer. För det tredje skyddar regleringen väljarna från att i media utsättas för ensidiga och direkta försök att påverka deras politiska åsikter.¹²¹ Det är intressant att man inte direkt hänvisar till att skydda enskilda från att bli upprörda, även om det tredje argumentet också innefattar ett sådant hänsynstagande. Det gör att den danska regleringen på detta område, i ett internationellt perspektiv, framstår som ganska avancerad och nyanserad.

Mot bakgrund av regleringens begränsade räckvidd såvitt gäller såväl tid (bara i anslutning till val) som mediala former (bara radio och TV) menar man i förarbetena att den är förenlig med det krav på proportionalitet i begränsningar av yttrandefriheten som ställs enligt Europakonventionen. Särskilt betonas att TV:s stora genomslagskraft motiverar att just detta medium behandlas på ett särskilt sätt i dessa sammanhang.

2.9 Meddelarfrihet m.m.

2.9.1 Meddelarfrihet

Den grundläggande rättsregeln synes vara 77 § i grundlagen.¹²² Även offentligt anställda har yttrandefrihet, inte bara för att de är jämställda med andra medborgare, utan också för att de kan ge offentlighet åt förhållanden som bara de har insyn i.¹²³ Man gör i dansk rätt skillnad på om yttringar sker som företrädare för institutionen, inom ramen för en intern debatt eller som privatperson i det offentliga. I de första fallen gäller att tjänstemannen har att rätta sig efter vad som är myndighetens officiella ställningstaganden såsom dessa framgår genom beslutshierarkin. Problemet kan här (liksom i Sverige) vara att avgöra om ett uttalande sker på myndighetens vägnar eller ej. För de interna yttrandena verkar ingen direkt rättsregel finnas att luta sig mot.¹²⁴ Uttalanden som görs i egenskap av privatperson skall i princip hanteras som alla andra medborgares yttranden, men som vi skall se nedan är detta en sanning med modifikation.

¹²¹ Se 2004/1 LSF 38, avsnitt 2.4.

¹²² Zahle s. 109 ff.

¹²³ Germer (2001) s. 289.

¹²⁴ Zahle s. 112 f.

Den danske ombudsmannen övervakar de offentligt anställdas meddelarfrihet och praxis från denne kan belysa hur rättsläget ser ut. I ett fall gällande en polisutredning uttalade sig förundersökningsledaren till pressen genom att påpeka att det innan en omorganisation inom polisen funnits större resurser att klara ut brott än det fanns i dag och att det var förklaringen till att brottsutredningen ifråga tog så lång tid.¹²⁵ Han kritiserades av en överordnad för detta och från officiellt håll påpekades att polisen i fråga belagts med munkavle vad gäller att uttala sig om interna förhållanden inom polisen, men att det i övrigt stod honom fritt att nyttja sin yttrandefrihet som privatperson.

Ombudsmannen framhöll i sin granskning av detta ärende att § 77 innefattar ett censurförbud och att detta innebär ett hinder mot att generellt och i förväg hindra offentligt anställda från att yttra sig. Däremot hindras inte efterföljande sanktioner för brott såsom brott mot tystnadsplikt utav grundlagsbestämmelsen. Inte heller hindrar bestämmelsen att ledningen för en myndighet bestämmer att en eller några personer skall uttala sig å myndighetens vägnar. Utgångspunkten för en bedömning på detta område är dock att offentligt anställda i princip har samma rätt att nyttja sin yttrandefrihet som andra. Denna utgångspunkt modifieras utav ett ej lagfäst krav på lojalitet visavi arbetsgivaren. Hur långt denna begränsning i offentligt anställdas yttrandefrihet sträcker sig är inte fullt klarlagt och det är svårt att ange några precisa gränser. I praxis har några hållpunkter dock tagits fram och ombudsmannen formulerar dessa på följande sätt:

1. Begränsningerne omfatter alene udtalelser vedrørende sager inden for de pågældendes eget arbejdsområde. Offentligt ansatte har samme frihed som andre borgere til at udtale sig om sager på forvaltningsområder, som de ikke har berøring med i deres daglige arbejde.
2. Ved udtalelse inden for eget arbejdsområde er det af betydning, om den pågældende som led i sit arbejde har været (eller er) aktivt medvirkende i myndighedens beslutningsproces. Begrænsningerne vil i almindelighed ikke omfatte ansatte med en funktion, der ligger fjernt fra de politiske eller administrative beslutningstagere.
3. Det spiller en rolle, om udtalelserne fremsættes før eller efter, at en beslutning er truffet. Adgangen til at udtale sig, inden en sag er afgjort, kan – af hensyn til beskyttelse af den interne beslutningsproces – være noget snævrere end adgangen til at udtale sig senere.

¹²⁵ FOU 2004 s. 190.

4. Det ligger efter praksis fast, at offentligt ansatte har en vidtgående frihed til at udtale sig om ressourcspørgsmål inden for eget arbejdsområde, hvor spørgsmålet kan have væsentlig betydning for medarbejdernes fremtidige ansættelses- og arbejdsforhold.”

Det är tydligt att begränsningarna i yttrandefriheten kopplas till det sakområde som en tjänsteman arbetar på, till intresset av att inte störa eller påverka en intern beslutsprocess på ett otillbörligt sätt och det tycks alltid stå fritt att debattera resursfrågor som har betydelse för arbetsförhållandena.¹²⁶ Mot denna bakgrund fann ombudsmannen att det varit felaktigt att kritisera polisbefälet ifråga och att det inte funnits laga grund till att begränsa dennes yttrandefrihet på det sätt som skett.¹²⁷

Ett annat fall gällde en kommunalt anställd psykolog som i en intervju gjort uttalanden som kunde uppfattas som att han var förstående till pedofili.¹²⁸ Mannen påstod sig vara felciterad, men kommunen avskedade honom med anförande av att man inte längre hade något förtroende för honom. Ombudsmannen angav att han hade viss förståelse för att samarbetssvårigheter kan följa på enskildas användande av yttrandefriheten som privatpersoner och att den offentliga arbetsgivaren kan vara berättigad att vidta vissa åtgärder (såsom omplacering) på grund av dylikt.¹²⁹ Samtidigt framhölls att förvaltningsmyndigheterna måste iaktta stor försiktighet om negativa åtgärder planerades som följd av en anställds lagliga uttalanden så att det var säkerställt att andra, objektiva skäl kunde anföras för vidtagandet av åtgärden. Ombudsmannen kritiserade kommunen för att ha tagit till en mycket långtgående åtgärd utan att ha haft en fullständig övertygande dokumentation om att denna var nödvändig.

Detta fall inger en viss oro, för det kan konstateras att det inom förvaltningen finns ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar av vad som är lämpliga arbetsuppgifter m.m. för enskilda arbetstagare. Om faktorer som samarbetssvårigheter och tillit ges stor vikt vid arbetsledande åtgärder – till och med så långtgående som avsked – när det finns anledning att tro att dessa problem bottnar i uttalanden som den anställda gjort så finns en uppenbar risk för att hela idén med en vid yttrandefrihet för de offentligt anställda går i kvav. Tanken på att lojalitet visavi arbetsgivaren

¹²⁶ Se även Zahle s. 119 f.

¹²⁷ Se FOU 2000 s. 485 och 2002 s. 224.

¹²⁸ FOU 2001 s. 552.

¹²⁹ Se även FOU 1999 s. 524.

sätter en gräns för offentligt anställdas yttrandefrihet har kritiserats utifrån den iakttagelsen att användande av så vaga begrepp för att begränsa politiska rättigheter leder till alltför långtgående inskränkningar.¹³⁰

I andra sammanhang har påpekats att det inte är förenligt med regleringen (såsom den kommit att utvecklas i praxis) att kräva av enskilda att de först framför kritik internt innan de vänder sig till massmedia eller att andra medel att nå förändring än offentlighet skall ha prövats först.¹³¹

Vilka typer av åtgärder som skall uppfattas som ett ingrepp mot någon i strid med dennes yttrandefrihet synes något omdiskuterat.¹³² En äldre uppfattning har varit att avsked (med pension) är en sanktion som är förenlig med yttrandefriheten, eftersom den i formell mening inte hindrar någon från att yttra sig. Andra har menat att även sanktioner i form av underlåten befordran, tillgång till högre tjänst m.m. bör hindras utav yttrandefrihetsskyddet. En mellanliggande standard är den att sanktioner som tar sikte på förhållanden i den föreliggande anställningen hindras av yttrandefriheten, men att sådana som att hindra avancemang etc., där bedömningar om lämplighet m.m. kan vara centrala, inte omfattas av skyddet.¹³³

Det pågår för närvarande en översyn i Danmark av reglerna om yttrandefrihet och meddelarfrihet för anställda i det offentligas tjänst. Utredningen beräknas komma med ett förslag under 2006.¹³⁴

2.9.2 Källskydd

Det danska källskyddet är utformat som ett undantag från den allmänna vittnesplikten. Regeln om skydd för källor finns i retsplejeloven § 172 och den omfattar såväl straff- som civilprocessen. Huvudregeln är den att redaktörer och redaktionella medarbetare inte har skyldighet att ange vilka källor som nyttjats. Två undantag finns dock i det femte och sjätte stycket. Enligt femte stycket kan domstol förordna om vittnesplikt för de skyddade personkategorierna i fall då uppgifter om källan kan ha avgörande betydelse för en saks avgörande och intresset av detta klart överväger intresset av

¹³⁰ Germer (2001) s. 291.

¹³¹ Se FOU 1999 s. 536.

¹³² Zahle s. 115.

¹³³ Se Zahle s. 115 och Germer (2001) s. 291 not 70.

¹³⁴ Se instruktionerna till utredningen, RFS 21038, den 4 juni 2004, nr 2003-760-0440.

källskydd. Förutom detta krävs att det gäller en straffprocess där brottet är av den karaktären att mer än fyra års fängelse kan följa på en fällande dom. I sjätte stycket anges att vid brott mot vissa bestämda tystnadsplikter kan domstol förordna om vittnesplikt, men detta gäller inte om det kan antas att författaren eller källan velat offentliggöra uppgifter av samhällelig betydelse.

Det kan noteras att källskyddet endast ansetts omfatta uppgivande av källans identitet och att man i rättspraxis ansåg att skyddet för källor endast gällde för uppgifter som publicerats. Efter lagändringar 1999 kunde den senare frågan lösas på så sätt att källskyddet inte längre kopplas till offentliggörandet i sig. Å andra sidan fann man inte skäl att ge ett sådant utvidgat skydd av anonymiteten att även uppgifter som indirekt kunde bidra till att röja en källa omfattades av undantaget från vittnesplikt.¹³⁵

2.10 Övrigt

2.10.1 Blasfemi

Ett skydd av personers religiösa känslor finns stadgat i strafflagens § 140. Bestämmelsen lyder:

Den, der offentligt driver spot med eller forhåner noget her i landet lovligt bestående religionssamfunds troselærdomme eller gudsyndyrkelse, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

Det är tydligt att bestämmelsen inte haft stor praktisk betydelse de senaste årtiondena, men den har fått förnyad aktualitet genom att muslimska grupper i Danmark ansett att deras religiösa känslor kränkts av vissa offentliggöranden i massmedia.¹³⁶ Ett förslag att upphäva bestämmelsen om blasfemi förkastades av Folketinget så sent som sommaren 2005.¹³⁷ Det huvudsakliga argumentet för att behålla regleringen tycks vara att det i ljuset av ett allt mer mångkulturellt samhälle finns behov av att mer än tidigare (då bestämmelsen närmast var obsolet) skydda enskildas religiösa tro och livsstil.

¹³⁵ Se 1998/1LSF 78, avsnitt 8.2.

¹³⁶ Se 2004/1 LSF 157 där det hänvisas till visningen av filmen *Submission* i dansk TV.

¹³⁷ Se Retsutvalgets betänkande den 2 juni 2005, där alla partier utom ett förkastar förslaget.

2.10.2 Ansvarskretsen

77 § anger bara att friheten gäller alla, men nämner inget om hur stor krets som kan ställas inför domstol för att bära ansvar för hur yttrandefriheten nyttjats. I Mediaansvarsloven regleras ansvarskretsen i kapitel 3 (§§ 9–28). Det offentliga straffrättsliga tillsyn är koncentrerad till riksåklagaren (§ 28). I övrigt begränsas ansvarskretsen till författare, redaktör och utgivare (§ 9) för det fall att det inte gäller korrekt återgivna citat – som den citerade får stå för själv – eller grova brott, då allmänna medverkansregler gäller (§ 25). I fall där författaren valt att vara anonym har redaktören ett slags supplerande ansvar som kan slå till oavsett uppsåt eller oaktsamhet. Redaktörens ansvar gäller i övrigt även om det är så att någon annan kan göras ansvarig för texten eller sändningen (t.ex. § 13). Även för sändningar gäller liknande regler, med ett undantag för direktsändningar, för vilka vanliga ansvarsregler gäller (§ 20) om inte särskilda omständigheter föreligger. Utgivaren har ett ställföreträdande ansvar som slår till om redaktören inte kan göras ansvarig. I fall där utgivaren är en juridisk person kan denna fällas till ansvar och ges bötesstraff (§§ 15 och 23).

Av praxis framgår att ett flertal brukar ställas till svars för ett och samma yttrande. Som exempel kan nämnas UfR 1989 399 H där tre unga män som medverkade i en film, redaktören för programmet där denna sändes samt programchefen dömdes till ansvar.¹³⁸ Även genom att i pressen förmedla uppgifter kan journalister ådra sig ett medverkansansvar för straffbara uppgifter.¹³⁹ Undantag gäller dock för den som bara medverkar genom att sköta teknisk utrustning m.m. Som ytterligare exempel kan nämnas det ovan nämnda fallet UfR 2002 s. 2398 H, där redaktör och journalist dömdes att solidariskt betala 100 000 danska kronor i skadestånd till den kränkte i ett ärekränkingsmål.

2.11 Avslutande reflexioner

En inledande iakttagelse kan vara att den danska grundlagens jämlika lakoniska reglering av yttrandefriheten medfört att några större svårigheter med att genomföra yttrandefrihetsbegränsande lagstiftning inte funnits. Det är först på senare tid – och under

¹³⁸ Europadomstolen underkände därefter de danska domstolarnas bedömning och fann att Danmark genom de fällande domarna brutit mot artikel 10, se *Jersild mot Danmark* (1995).

¹³⁹ UfR 1987 934 H och UfR 1987 937 H.

påverkan av Europakonventionen – som en tydligt materiell begränsning av lagstiftningsutrymmet blivit synlig (vid sidan av censurförbudet). Man kan med fog säga att den konstitutionella skyddsnivån varit svag i Danmark. Därmed kan också iakttagelsen göras att skyddet av yttrandefriheten i hög grad är beroende av hur vanlig lag utformas. Skyddet av yttrandefriheten i Danmark är, som vi skall se, inte anmärkningsvärt sämre än i något av de andra länder som studeras här. Orsaken är naturligtvis att man vid utformningen av lagstiftning och i rättspraxis tagit hänsyn till yttrandefrihetsintresset, utan att något starkt konstitutionellt krav förelegat.

Det är särskilt intressant att notera hur man i dansk rätt svängt i frågan om pornografins rättsliga ställning, där man först avkriminaliserat helt för att sedan gå tämligen snabbt fram till en relativt sträng lagstiftning på området. Det är vidare värt att notera hur tidig man var med att kriminalisera hets mot folkgrupp och att de danska domstolarna är tämligen stränga i sin bedömning av vad som utgör hets, något som också lett till problem med Europadomstolen. Beslutet att behålla blasfemi är likaledes intressant och visar på att Danmark – liksom flera här studerade länder – tagit skydd av religiösa känslor på allt större allvar under senare tid. Huruvida detta är något att glädja sig åt ur yttrandefrihetsperspektiv kan det finnas anledning att återkomma till.

Av mycket stort intresse är de slutsatser som i Danmark dragits angående möjligheterna att förhindra politisk reklam i TV, där man nyligen ändrat regleringen och mer efter tysk och brittisk modell tillåter viss sådan reklam.

Det bör avslutningsvis påpekas att det för närvarande ligger ett förslag till ny dansk grundlag inför Folketinget, men att de politiska förutsättningarna för att det skall antas inom kort tycks vara små.¹⁴⁰

¹⁴⁰ 2005/ 1 LSF 4, förslag den 6 oktober 2005. Förslaget verkar för närvarande vara under behandling, se debatten L 43 BEH1, 17 feb. 2004, där regeringspartiet angående ett tidigare förslag inte såg något behov av en skyndsam reform.

3 Finland

3.1 Inledning

Finland fick så sent som år 2000 en ny grundlag, Finlands grundlag. Denna reform innefattade en hel del konstitutionella nyheter, som att fyra grundlagar slogs samman till en mer överskådlig och enhetlig konstitutionell reglering, men de flesta detaljerna är av mindre intresse i detta sammanhang. Det grundläggande syftet med reformen var att kodifiera, modernisera och se över vissa frågor gällande maktfördelningen mellan centrala statsorgan.¹⁴¹ Två saker bör framhållas i det här sammanhanget. Det första är att för rättighetsskyddets del innebar förändringen i sak inte så mycket, eftersom Finland redan i mitten av 1990-talet infört en modern rättighetskatalog i grundlag. Rättighetsregleringen fördes i huvudsak över från denna direkt in i grundlagen. Värt att notera är dock att det finska skyddet för grundläggande rättigheter efter införandet av grundlagen inte längre gör skillnad mellan medborgare och andra som befinner sig under finsk jurisdiktion.¹⁴²

Av större betydelse i sammanhanget var den andra förändring som här bör uppmärksammas, nämligen att den nya grundlagen explicit ger domstolarna till uppgift att övervaka att lagstiftningen är förenlig med grundlag. I grundlagens 106 § stadgas att domstolar skall ge grundlagen företräde i fall där vanlig lagstiftning kommer i uppenbar konflikt med denna och i 107 § regleras att grundlagen har samma företräde visavi författningar på lägre nivå, men då utan ett krav på uppenbarhet.¹⁴³ Nu skall man inte tro att det i Finland helt saknats konstitutionell kontroll av lagstiftningens förenlighet med grundlag, men denna har skett på annat sätt än genom dom-

¹⁴¹ Nousiainen, Finlands statskick, i: Finlands konstitution (2001) s. 20.

¹⁴² Med undantag för rösträtten i 14 §.

¹⁴³ Man kan således säga att den finska regleringen liknar den svenska i 11 kap. 14 § regeringsformen, med det tillägget att man i Finland inte gett regeringens normgivning samma skydd mot domstolarnas grundlagstolkning som riksdagen erhållit, en ordning som synes väl motiverad.

stolarna. Det har varit riksdagens grundlagsutskott som bedömt frågor av denna typ och till utskottet har knutits experter vars uppfattningar har haft – och fortfarande har – stor genomslagskraft.¹⁴⁴ Genom denna institution har ett tämligen väl fungerande system för abstrakt normkontroll kunnat vidmakthållas även utan domstolarnas medverkan.¹⁴⁵

En sista inledande synpunkt är den att man i förarbetena till rättighetsreglerna framhållit att grundlagens rättighetsskydd ställer krav på att tolkningen av vanlig lag sker i en grundlagspositiv anda.¹⁴⁶ Detta innebär bland annat att man bland de välgrundade tolkningsalternativ som står till buds i en konkret situation (vare sig det är fråga om lagstiftning eller rättstillämpning) skall välja det som är mest ägnat att realisera grundlagsregelns syfte. Häri ingår också ett krav på att rättighetsingripande lagstiftning är proportionell och avgränsas till åtgärder som är nödvändiga för att nå ett acceptabelt syfte.¹⁴⁷

3.2 Relevant reglering

3.2.1 Konstitutionella regler

Grundlagens 12 § ger ett skydd för yttrandefrihet och offentlighet. Bestämmelsen lyder:

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.

Handlingar och upptagningar som innehas av myndigheterna är offentliga, om inte offentligheten av tvingande skäl särskilt har begränsats genom lag. Var och en har rätt att ta del av offentliga handlingar och upptagningar.

¹⁴⁴ Se t.ex. GrUU 28/2004 där regeringens förslag om krav på fullgjord militärtjänstgöring för att få antas till polisutbildning underkänns såsom diskriminering i strid med grundlagen, liksom att förslaget att upphovsrätten till lärdomsprov skulle övergå till lärosätet, vilket befanns strida mot egendomsskyddet.

¹⁴⁵ Se Länsineva, *The Constitutional Committee of Parliament: The Finnish model of norm control*, i: Sakslin (ed.) *The Finnish Constitution in Transition* (1991) s. 68 ff. och Taube, *System för lagstiftningskontroll*, i: Smith/Petersson (red.) *Konstitutionell demokrati* (2004) s. 210.

¹⁴⁶ Illman, *Hets mot folkgrupp* (2005) s. 163.

¹⁴⁷ GrUB 25/1994 rd s. 4 f.

Grundlagsregleringen syftar främst till att skydda den fria opinionsbildningen såsom en nödvändig grund för ett demokratiskt samhälle.¹⁴⁸ Det är vidare klart att grundlagsbestämmelsen förutsätter att olika typer av yttranden behandlas olika beroende på deras innehåll. Vissa typer av yttranden ligger närmare yttrandefrihetens kärna och det krävs därmed starkare skäl för att få göra ingrepp visavi sådana. Politiska yttranden kan sägas vara av denna ”kärnkaraktär”, medan kommersiellt inriktade yttranden är mer perifera och därmed kan beläggas med mer långtgående restriktioner.¹⁴⁹ Utan att det sägs uttryckligen i bestämmelsen anses denna också innefatta ett krav på proportionalitet i de åtgärder som vidtas i yttrandefrihetsbegränsande riktning.¹⁵⁰ Grundlagsbestämmelsen innebär också ett krav på lag för att begränsa rättigheterna.¹⁵¹ I detta lagkrav ingår att regler som begränsar yttrandefriheten skall vara precisa och noggrant avgränsade.¹⁵²

Bestämmelsen omfattar alla tekniska framställningssätt och metoder samt alla typer av uppgifter, åsikter eller meddelanden, oavsett vad de innehåller.¹⁵³ I lagstiftningssammanhang har t.ex. kriminaliserandet utav spridandet av s.k. datavirus ansetts aktualisera en bedömning visavi yttrandefriheten. Regleringen ansågs av riksdagen uppfylla de villkor som grundlagen ställer.¹⁵⁴ Rättigheten gäller alla former av offentliggöranden och i förarbetena betonas vikten av att spridningsrätten tolkas extensivt.¹⁵⁵ I hög grad kan sägas att denna reglering är en kodifiering av den praxis som sedan länge varit rådande.¹⁵⁶

Grundlagsbestämmelsen innehåller också ett skydd mot censur och liknande åtgärder, men detta anses inte hindra vissa typer av tillståndssystem (varom mer nedan). Inte heller hindrar grundlagsregleringen att åtgärder vidtas i efterhand med stöd av kriminali-

¹⁴⁸ RP 309/1993 rd s. 60.

¹⁴⁹ Se Suksi s. 164 och t.ex. GrUU 60/2001 rd s. 4. Illman s. 210 anför att till kärnområdet bör hänföras förbudet mot censur, åsiktsfriheten och den politiska yttrandefriheten i vid mening.

¹⁵⁰ GrUB 25/1994 rd s. 5, Illman s. 180.

¹⁵¹ GrUU 23/2001 gällde vissa regler om begränsningar i yttrandefriheten inom ramen för kommunala församlingar. Begränsningen var i och för sig godtagbar, menade grundlagsutskottet, men framhöll att det faktum att reglerna ingick i en arbetsordning var inte förenligt med kravet på lag (s. 2).

¹⁵² Se t.ex. GrUU 8/2002 rd s. 3.

¹⁵³ Illman s. 168 f.

¹⁵⁴ LaUB 2/1999 rd s. 2 f. Ärendet är intressant också för att utskottets sakkunniga uttryckte tvivel om proportionaliteten i åtgärden, men utskottet ansåg att gällande bestämmelser var för snävt utformade för att uppfylla de syften som eftersträvades.

¹⁵⁵ RP 309/1993 rd s. 61.

¹⁵⁶ Se GrUU 8/1961 rd, GrUU 2/1986 rd, GrUU 14/1993 rd och GrUU 23/1993 rd.

sering eller skadestånd. Vidare hindrar grundlagsregleringen inte att det förekommer ordningsföreskrifter som rör det praktiska utövandet av rättigheten. Den konstitutionella regleringen av yttrandefriheten innebär dock att sådana ingrepp måste baseras på lagstiftning, denna måste var påkallad av ett viktigt samhälleligt intresse, inte vara alltför långtgående eller alltför vagt formulerad, den måste lämna rättighetens kärnområde oantastat samt ge ett praktisk rättsskydd.¹⁵⁷ Det är värt att notera det särskilda betonet av möjligheten att i lag begränsa yttrandefriheten för att skydda barn från innehållet i bildprogram, en konstitutionell reglering som i mycket liknar den tyska och norska.

Grundlagens 10 § första stycket ger ett skydd av privatlivet (övriga delar av bestämmelsen har mindre betydelse här).

Vars och ens privatliv, heder och hemfrid är tryggade. Närmare bestämmelser om skydd för personuppgifter utfärdas genom lag.

Det är tydligt att det inte går att dra alltför skarpa gränser mellan de i första meningen uppräknade skyddsobjekten. Vidare tycks det som att dessa skall tolkas tämligen vidsträckt, t.ex. omfattar rätten till privatliv en rätt att knyta kontakter med andra människor och att bestämma över sin egen kropp. Bestämmelsen realiserar främst genom kriminaliseringar.¹⁵⁸

Ett lagstiftningsärende om narkotikatester m.m. på arbetslivets område kan exemplifiera hur grundlagsbestämmelserna på detta område uppfattas. Testerna ifråga skulle kunna ske vid vissa typer av mera kvalificerade arbetsuppgifter och när arbetsgivaren misstänkte att en anställd var narkotikapåverkad på arbetet, men den anställde skulle kunna vägra att ta tester med den påföljden att bli förbigången av arbetsgivaren. Grundlagsutskottet ansåg att bestämmelserna var godtagbara mot bakgrund av det viktiga syftet att minska och förebygga effekterna av narkotikamissbruk i samhället. Eftersom förslaget var begränsat till vissa typer av tjänster eller uppgifter var förslaget proportionerligt, men man betonade att behovet av precisa bestämmelser på detta område var särskilt stort.¹⁵⁹ För att vara konstitutionellt acceptabla bör denna typ av bestämmelser avgränsas till särskilda situationer där det finns särskilda risker eller liknande. Den i förslaget mer allmänna befogenheten att

¹⁵⁷ RP 309/1993 rd s. 61 och Illman s. 170 f. Illman noterar att kravet på exakthet inte är avsett att tillämpas av domstolarna, liksom fallet ofta sägs vara i Sverige för motsvarande krav, se Bull (1997) s. 415 f.

¹⁵⁸ Suksi, *Finlands statsrätt* (2002) s. 149. Se t.ex. KKO 2002:55 för tillämpning i praktiken.

¹⁵⁹ Se GrUU 10/2004 rd s. 2 f., med hänvisning till GrUU 64/2002 rd s. 3.

vid misstanke om narkotikamissbruk kräva test ansågs mot denna bakgrund inte tillräckligt snävt utformad, utan måste enligt utskottet kopplas till någon form av riskbedömning eller nödvändighetsprövning.¹⁶⁰

I grundlagens 16 § tredje stycke finns en särskild regel om frihet inom verksamhet som rör vetenskap, konst och högre utbildning. Bestämmelsen kan anses ytterligare förstärka betydelsen av yttrandefrihet på dessa områden.¹⁶¹

Till sist bör nämnas att det i 22 § grundlagen stadgas en mer allmän positiv förpliktelse för det allmänna att se till att rättighetsskyddet tillgodoses. Tillsynsförpliktelsen gäller även respekten för fri- och rättigheterna i förhållandena mellan privatpersoner.¹⁶² Förpliktelsen riktar sig dock i första hand mot lagstiftaren, vars uppgift det är att precisera den allmänt hållna formuleringen av de grundläggande fri- och rättigheterna i grundlagen så att de omfattar även enskilda förhållanden. I denna mening har man i det finska systemet alltså infört en mer omfattande giltighet av de konstitutionella normerna än den "klassiska", som riktar in sig på förhållandet mellan stat och enskild.¹⁶³ Man uttalade redan i förarbetena till den ursprungliga rättighetsreformen från början av 1990-talet:

Eftersom de grundläggande fri- och rättigheterna uttrycker de allmänt omfattade grundvärdena i samhället, kan man inte anse det tillräckligt att deras inverkan utsträcker sig endast till förhållandet mellan individ och stat. De grundläggande fri- och rättigheterna skall ha en inverkan på hela samhället. I praktiken förmedlas de grundläggande fri- och rättigheternas inverkan på förhållandet mellan enskilda människor i allmänhet genom konkretiserande, vanlig lagstiftning, även om vissa grundläggande fri- och rättigheter också kan ha en mera direkt inverkan på förhållandet mellan enskilda.¹⁶⁴

Här ser man alltså en vidare ambitionsnivå för rättighetsskyddets omfattning än den "klassiska" som bara tagit sikte på relationen stat–enskild, samtidigt som man betonar att denna verkan utav grundlagsregleringen mera sällan kommer att ha direkt betydelse i konkreta fall av tvister mellan enskilda.¹⁶⁵

¹⁶⁰ GrUU 10/2004 rd s. 3. Samma bedömning gjordes gällande möjligheterna till kamera-bevakning på arbetsplatsen (s. 4).

¹⁶¹ Se GrUU 28/2004 s. 4.

¹⁶² Se RP 309/1993 rd, s. 33/II och s. 79/I.

¹⁶³ Se t.ex. lagstiftningen kring skydd av konfidentialitet, 125/2003 rd s. 2 för ett praktiskt exempel på detta positiva främjande av grundlagsrättigheter.

¹⁶⁴ RP 309/1993 (sista sidan).

¹⁶⁵ Se även Illman s. 178.

3.2.2 Övriga rättsregler

Det finns i finsk straffrätt som i andra länder en lagstiftning som syftar till att skydda rikets säkerhet och denna innefattar i olika delar begränsningar av yttrandefriheten. Som exempel kan nämnas bestämmelserna om spioneri i 12 kap. 5–6 §§ och de därpå följande bestämmelserna om röjande av statshemligheter (7–8 §§).¹⁶⁶

I den relativt nya kommunikationsmarknadslagen har man slagit samman en rad regler om radio, TV och andra kommunikationsformer.¹⁶⁷ Lagen har beteckningen lag om yttrandefrihet i masskommunikation (460/2003). Denna lag är en helhetsreglering av massmedia och innehåller särskilda regler för all masskommunikation, oavsett vilken teknik som används. Ett uttryckligt syfte bakom regleringen har varit att göra den teknikneutral.¹⁶⁸ Det är värt att notera att lagen är mycket komprimerad och att den förutsätter vidare lagstiftning eller reglering, samtidigt som den anger huvudlinjerna för regleringen på området. För att få en helhetsbild av rättsläget är det således fortfarande nödvändigt att gå utöver denna lag till tillämplig strafflagstiftning m.m.¹⁶⁹

För återkommande publikationer på såväl nätet som i beständiga former samt för programverksamhet skall det finnas en ansvarig utgivare. I lagen ges ytterligare regler om straffansvar, tillståndsförfaranden m.m. Redan här kan noteras att periodiska publikationer och publikationer på nätet likställs (2 §), att straffansvaret främst ligger på författaren, men att ansvarig redaktör kan vara (med-)ansvarig om denna försummat sitt ansvar att övervaka verksamheten (12–13 §) samt att domar där någon fälls för brott mot ära eller privatliv skall publiceras (23 §). En regel som har viss likhet med det svenska (och danska) systemet är den att det är riksåklagaren som i fall som omfattas av allmänt åtal beslutar om sådant för brott i ett publicerat meddelande (24 §).¹⁷⁰

Vid sidan av denna lagstiftning finns ett stort antal lagar och förordningar som rör reklam, kreditgivning, vissa typer av varor,

¹⁶⁶ Se KKO 2000:70 där en tjänstemans vidarebefordran av uppgifter till tredje land inte ansågs falla in under bestämmelsen om spioneri.

¹⁶⁷ För en genomgång av hur äldre regler fungerade på området, se Sami, *Freedom of Speech in Finland*, i: Sakslin (ed.) *The Finnish Constitution in Transition* (1991) s. 81 ff.

¹⁶⁸ RP 54/2002 rd s. 1.

¹⁶⁹ GrUB 14/2002 rd s. 4.

¹⁷⁰ Det kan noteras att det tidigare var så att justitieministeriet var det organ som hade rätt att väcka åtal i tryckfrihetsfrågor, en något särpräglad ordning. För en kommentar kring oklarheter kring den nya regleringen, se Illman, *Om åtalsrätt enligt lagen om yttrandefrihet i masskommunikation*, JFT 004 s. 655.

integritetsskyddande regler vid telekommunikation, en särskild radiolag m.m., föreskrifter som alla i större eller mindre utsträckning berör yttrandefriheten.¹⁷¹

Skadeståndslagen (412/1974) ger möjlighet till ersättning i fall där en publikation eller annat offentliggörande orsakat en skada. Av störst intresse torde vara de fall där man kan få skadestånd på grund av brott (såsom ärekränkning). Enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen skall bestämmelserna om personskada tillämpas också i fråga om ersättning för lidande som förorsakats genom brott mot frihet, ära eller hemfrid, eller annat dylikt brott. Omfattningen av det lidande som ett brott mot ära förorsakar och de sätt på vilka det yppar sig kan variera storligen. Skadeståndet bestäms utifrån de objektiva omständigheterna i varje enskilt fall, såsom ärekränkningens art, den publicitet som saken fått samt hur den faktiskt påverkat den kränktes livssfär.¹⁷² Bestämmelserna om arbetstagares skadeståndsansvar i 4 kap. 1 § skadeståndslagen tillämpas också på en ansvarig redaktör. Härav följer, att om endast lindrigt vållande räknas en ansvarig redaktör till last, blir han inte personligen ansvarig.¹⁷³

Till det offentligt reglerade området kommer också ett själv-saneringsorgan, Opinionsnämnden för massmedier (ONM). Där kan på liknande sätt som i andra system klagomål hanteras på frivillig basis efter etiska riktlinjer som branschen själv utarbetat.¹⁷⁴ Den huvudsakliga påföljden av ett fällande beslut är att rättelse skall införas i det medium där offentliggörandet skett.

3.2.3 Negativ yttrandefrihet

I lagstiftningen om televisions- och radioverksamhet stadgas om möjligheter att i regeringsföreskrifter reglera programutbudet så att detta är mångsidigt (10–11 §§). När regleringen behandlades i grundlagsutskottet såg detta inget konstitutionellt hinder mot ett sådant tvång att innefatta vissa programtyper i sig. Det var ett ingrepp i yttrandefriheten som kunde motiveras utifrån behovet av en mångsidig upplysning och för att motverka dominerande ställningar på området. Däremot var det ett problem att den delegerade beslutsrätten var oprecis och därmed kom i konflikt med att

¹⁷¹ RP 54/2002 rd s. 17 f.

¹⁷² Se HD 2000:54.

¹⁷³ Se HD 1982 II 42 och HD 1983 II 1.

¹⁷⁴ Se www.jsn.fi, där beslut publiceras och organisationen presenteras.

begränsningar av fri- och rättigheter skall ske genom noggrant begränsad och exakt lag.¹⁷⁵ Den bestämmelse som sedermera antogs har lydelsen:

10 § Koncessionsmyndigheten har rätt att i anslutning till koncessionerna meddela sådana bestämmelser om programverksamheten som behövs för säkerställande av ett mångsidigt programutbud och med hänsyn till behoven hos särskilda grupper bland allmänheten.

Huruvida denna utformning verkligen lever upp till utskottets krav på en noggrann begränsning och exakt lag kan säkerligen diskuteras.

I lagen om masskommunikation (460/2003) 7 § stadgas om skyldighet för utgivare och utövare av publiceringsverksamhet att i vissa fall publicera meddelanden från myndigheterna. I lagtexten anges som skäl till ett sådant tvång att det krävs för att skydda liv, hälsa, betydande miljö- eller egendomsintressen eller andra jämförbara anledningar. Detta anses vara ett ingrepp i yttrandefriheten, men ett som kan anses motiverat så länge som bestämmelsen tolkas snävt. Grundlagsutskottet ansåg vid riksdagsbehandlingen att bestämmelsen var tillräckligt precist formulerad, sannolikt givet de jämförbara intressen som nämns uttryckligen i paragrafen.¹⁷⁶ I förarbetena nämns som exempel på sådana jämförbara intressen när en myndighet vill dementera ett plötsligt uppkommande rykte om en större olycka som om det inte snabbt motsades skulle kunna orsaka panik bland befolkningen.¹⁷⁷ Det framhålls i detta sammanhang att det ligger i sakens natur att det i dessa fall är myndigheten som bestämmer omfattningen, tidpunkten m.m. för offentliggörandet.

I samma lags 23 § stadgas om en skyldighet att publicera domar om kränkningar av ära och privatliv. Grundlagsutskottet ansåg vid sin behandling av bestämmelsen att den var en berättigad inskränkning av yttrandefriheten, inte minst mot bakgrund av att det gällde upprätthållandet av andra grundlagsskyddade rättigheter.¹⁷⁸ Det är upp till den ansvarige redaktören att bedöma omfattningen av detta offentliggörande, det skall enligt lagtexten ske i ”skälig omfattning” och grundlagsutskottet tog under riksdagsbehandlingen avstånd från en mer preciserad skyldighet. Man framhöll att det inte var önskvärt med en reglering där en domstol bestämmer över omfattningen av en nyhetsrapportering eller dess innehåll, något som får ses som att man ansåg att det i så fall skulle bli ett alltför långtgå-

¹⁷⁵ Se GrUU 19/1998.

¹⁷⁶ GrUB 14/2002 rd s. 6.

¹⁷⁷ RP 54/2002 rd s. 62.

¹⁷⁸ GrUB 14/2002 rd s. 8.

ende intrång i den negativa yttrandefriheten (och därmed sammanhängande redaktionell självständighet).

3.3 Censur och förhandsgranskning

3.3.1 Allmänt

Bestämmelsen om yttrandefrihet i grundlagen innefattar ett förbud mot förhandsgranskning.¹⁷⁹ Förhandsgranskning är dock tillåtet i den mån det är hänförligt till skyddet av barn, såsom framgår något indirekt av 12 § grundlagen. I sak föranledde detta förhållande också vissa lagändringar i samband med antagandet av den nya grundlagen. Den tidigare regleringen innebar att förhandsgranskning varit tillåten generellt, men detta blev inte möjligt att behålla.¹⁸⁰ Numera gäller att granskningen endast får ske för bildprogram som skall spridas till minderåriga, dvs. personer under 18 år. Denna förändring var en direkt följd av grundlagsändringarna.

3.3.2 Förhandsgranskningen i dag

Dagens finska lagstiftning medger som nämnts ovan endast förhandsgranskning i syfte att skydda barn. De program som inte får godkännas för spridning bland underåriga är de som på grund av våldsinslag eller sexuellt innehåll eller genom skräckingivande scener är ägnat att inverka skadligt på barns utveckling. Detta ligger i linje med vad som uttalades i förarbetena till bestämmelsen, men går också något längre än de resonemang om att hindra inslag som har en förråande inverkan som där fördes.¹⁸¹ När grundlagsutskottet tog ställning till den nya lagstiftningen på området framhölls dock att dessa motivuttalanden inte var avsedda att uttömmande beskriva utrymmet för godtagbara inskränkningar. Avgörande är i stället om dessa sker med syfte att skydda barn, såsom framgår redan av grundlagstexten.¹⁸² Med "bildprogram" avses inte

¹⁷⁹ Himanen, Skyddet för privatlivet och massmedierna, JFT 2003 s. 557 nämner ett fall där Helsingfors tingsrätt vid vite förbjöd en hel tidningskoncern om 40 olika tidningar att skriva om en viss person och konstaterar därvidlag att tingsrätten helt tycktes ha glömt grundlagens förbud mot censur. Fallet visar (återigen) hur svårt det kan vara att avgöra vilka typer av ingrepp som är att likställa med censur och vilka som inte är det.

¹⁸⁰ Se RP 2/2000 med förslag till lag om granskning av bildprogram m.m.

¹⁸¹ RP 309/1993 s. 60 ff.

¹⁸² GrUU 14/2000 rd s. 2.

bara film och video samt närliggande medium, utan även spelprogram. Samtidigt är det så att den nu gällande förhandsgranskningen inte omfattar sådana program, men en möjlighet att utsträcka granskningen finns enligt såväl grundlag som lag.¹⁸³ Bara i ett hänseende hade grundlagsutskottet någon invändning mot regleringen och det var att den inte tydligt gav uttryck för huvudregeln att material som inte var skadligt för barn var fritt att spridas.

Bland de skäl som anfördes i samband med regleringen av denna förhandsgranskning anfördes att den typ av yttranden det var fråga om ”har vanligen ingenting att göra med den innersta kärnan av yttrandefriheten”.¹⁸⁴ Man kan alltså notera att graderingen av olika typer av yttrandens skyddsvärde har betydelse för synen på när censur eller liknande åtgärder är godtagbara. Grundlagsutskottet uppmärksammade i detta sammanhang att en begränsning av förhandsgranskningen kan medföra ett behov av att stärka kontrollen i efterhand.¹⁸⁵ Här framkommer – liksom vi ser nedan i t.ex. avsnittet om USA – hur ingrepp i förhand och efterhand hänger ihop.

Denna typ av granskning gäller för övrigt inte program som sänds i televisionen.

3.3.3 Tillstånd och koncession

Det finska grundlagsutskottet har i samband med vissa ändringar på området konstaterat att det befintliga systemet med koncessioner på radio- och TV-området i sak utgör en typ av förhandshinder för spridande av yttranden som aktualiserar grundlagens skydd mot censur och andra förhandshinder.¹⁸⁶ Samtidigt påpekas att man tidigare inte tolkat förbudet mot hinder i förväg som helt absolut, utan ansett reglering av den knappa tillgången av radiovågor konstitutionellt acceptabel. Inte minst har syftet med regleringen – att ge alla som bedriver radio- och televisionsverksamhet tillgång till frekvenser på lika villkor – haft betydelse för utskottets ställningstagande. Därigenom ges nämligen förutsättningar för att yttrandefriheten förverkligas i realiteten.¹⁸⁷ Dessutom

¹⁸³ GrUU 14/2000 rd s. 2.

¹⁸⁴ GrUU 14/2000 rd s. 3.

¹⁸⁵ GrUU 14/2000 rd s. 3.

¹⁸⁶ Se GrUU 8/2002 rd avseende propositionen RP 241/2002 rd, s. 2.

¹⁸⁷ GrUU 19/1998 rd s. 3 och GrUU 26/2001 rd s. 2.

har det betydelse att tillståndssystemet inte inriktas på innehållet i det som skall sändas.¹⁸⁸

Det är intressant att notera att grundlagsenligheten i ett koncessionssystem i hög grad kopplas till behovet av att rent tekniskt reglera tillgången till knappa resurser, ett resonemang vi känner igen från Norge. Detta medför också att den konstitutionella bedömningen är beroende av den tekniska utvecklingen och att det i ett läge där bandbredd, tillgång till frekvenser m.m. inte längre utgör hinder för alla att delta i spridandet av yttranden så kan inte heller ett sådant system längre behållas.¹⁸⁹

Av intresse i detta sammanhang är också att den finska lagstiftningen på detta område medger att tillståndsvillkor ändras ensidigt utav myndigheterna. Detta har grundlagsutskottet ansett godtagbart ur yttrandefrihetssynpunkt, eftersom det handlar om ändringar som krävs p.g.a. teknisk utveckling och förvaltning av radiofrekvenser.¹⁹⁰ Även återkallelse av tillstånd vid upprepade brott mot villkoren, när myndigheten också påpekat felaktigheterna, är konstitutionellt godtagbart, om de villkor som överträtts är väsentliga.

3.4 Rasistiska yttranden

3.4.1 Allmänt

En kriminalisering av hets mot folkgrupp infördes i Finland först 1970. Bestämmelsen placerades i dåvarande 16 kap. 6 a § strafflagen och byggde i hög grad på 1965 års konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering och 1966 års konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.¹⁹¹ Genom reformen av strafflagen har bestämmelsen flyttats till ett sammanhang där folkmord och diskrimineringsbrott omger den.

Strafflagen 11 kap. 8 § stadgar numera att den som bland allmänheten sprider uttalanden eller andra meddelanden i vilka en nationell, raslig, etnisk eller religiös grupp eller en med dessa jämförbar

¹⁸⁸ Suksi s. 165.

¹⁸⁹ RP 54/2002 s. 7 och GrUU 8/2002 rd s. 2 f. Suksi skriver försiktigare att läget vid t.ex. övergång till digital teknik blir ett annat (s. 165).

¹⁹⁰ GrUU 44/2004 rd s. 2.

¹⁹¹ RP 94/1993, specialmotiveringen till 11 kap. 8 §.

folkgrupp hotas, förtalas eller smädas, skall dömas för *hets mot folkgrupp*. Straffet är böter eller fängelse i högst två år.¹⁹²

Enligt förarbetena är en förutsättning för straffbarheten att gärningen är ägnad att väcka aggressivitet eller fientlighet mot gruppen eller leda till diskriminering av den och att gärningsmannens syfte varit att åstadkomma en sådan verkan. En skärpning av kraven på straffbarhet har också gjorts genom att uppsåtsprövningen skall ta sikte på just ett sådant uppsåt.¹⁹³ En viss precisering av den tidigare gällande straffbestämmelsen avsågs åstadkommas genom regleringen. Preciseringarnas syfte var att utesluta att stadgandet tillämpas på skämtsamma, oöverlagda eller affekterade yttranden, som det inte finns skäl att ta på allvar. Å andra sidan vidgades det straffbara området något genom att flera grupper omfattas av kriminaliseringen. En viss mildring av straffskalan genomfördes samtidigt. Det noterades i förarbetena vid bestämmelsens tillkomst att den tidigare regeln endast tillämpats ett fåtal gånger och att straffet då alltid stannat vid böter.¹⁹⁴

3.4.2 Det straffbara området

Kriminaliseringen avser (1) uttalanden eller andra meddelanden som (2) sprids bland allmänheten och som (3) hotar, förtalar eller smädar en (4) nationell, etisk eller därmed jämförbar folkgrupp. Illman har i sin avhandling "Hets mot folkgrupp" från 2005 noggrant gått igenom dessa rekvisit och det finns här bara anledning att kortfattat knyta an till denna framställning.

Det ställs inga särskilda krav på formen för kommunikationen, muntliga framställningar, bilder och allt som kan begripas såsom innehållandes ett meddelande omfattas. Ett krav tycks dock vara att meddelandet sker genom ord eller genom symboler eller gester som tämligen otvetydigt förmedlar ett visst budskap.¹⁹⁵ När det gäller spridningsrekvisitet spelar återigen inte formen någon roll och det räcker med att ett meddelande gjorts tillgängligt för en bredare allmänhet för att det skall anses vara spritt. Även spridning genom upprepade privata samtal är tillfyllest för att uppfylla kravet, så länge som dessa riktar sig till en krets av personer som ligger

¹⁹² Bestämmelsen infördes genom lag 1995/578, som var del två i den stora finska straffrättsreformen på 1990-talet.

¹⁹³ RP 94/1993, avsnitt 1.3.1.2.

¹⁹⁴ RP 94/1993, detaljmotiveringen till 11 kap. 8 §.

¹⁹⁵ Illman s. 216 f.

utanför gärningsmannens bekanta.¹⁹⁶ Utanför det straffbara området faller således helt privata samtal med vänner eller bekanta.

De folkgrupper som skyddas av bestämmelsen är inte helt tydligt åtskilda. Med ras anknyts till den rasistiska föreställningsvärlden, där begreppet används (trots att det saknar all relevans i tal om människor), med etniskt ursprung avses främst grupper med gemensam kultur.¹⁹⁷ Nationalitet ingår och religion likaså. De yttre gränserna för den senare gruppen har diskuterats, men synes anknyta till inställningen till religion. Ateister omfattas, men knappast grupper vars djupa övertygelse inte kan betecknas som havande att göra med religion överhuvudtaget.¹⁹⁸ De jämföra grupper som också omfattas av bestämmelsen är främst mera obestämbara grupper såsom "utlänningar", "invandrare" och "gästarbetare" som ibland kan förekomma i sammanhang där det mer eller mindre klart framgår att det finns en rasistisk betydelse i begreppsanvändningen. Starka skäl finns också att anta att homo- och bisexuella ingår i bestämmelsens skyddsområde.¹⁹⁹

Själva gärningen skall vara att hota, förtala eller smäda. Dessa krav ges innehåll dels genom att fyllas ut från övriga straffnormers betydelseområde, dels genom att hänsyn till yttrandefriheten medför att de måste tolkas någorlunda restriktivt. Med *hot* torde främst få förstås uppmaningar till brott mot eller annan förföljelse av folkgruppen i fråga.²⁰⁰ Det krävs inte konkret fara för att hotet skall realiseras. Förtal och smädelser föreligger vid en rad gärningar som ligger nära de brott dessa begrepp anknyter till, med det tillägget att det skall vara fråga om ett försök att *hetsa*.²⁰¹ Detta betyder att det måste vara fråga om uttalanden som syftar till att väcka hat eller förakt i något högre grad än vad "ursprungsbrotten" kräver. Det spelar för straffansvaret ingen roll om det handlar om sakpåståenden eller om värderande ställningstaganden. Vid sakpåståenden kan det dock ha betydelse om det påstådda är sant och vid värderande utsagor kan form och innehåll ha en viss inverkan på bedömningen av straffbarhet.²⁰²

¹⁹⁶ Illman s. 219 f.

¹⁹⁷ Illman s. 249 f.

¹⁹⁸ Illman s. 252.

¹⁹⁹ Illman 254 ff.

²⁰⁰ Illman s. 259.

²⁰¹ Illman s. 262 ff.

²⁰² Illman (s. 270) diskuterar t.ex. förhållande av den egna folkgruppen och i vilken mån sådana värdeutsagor kan anses som hetsbrott och menar att försiktighet bör iaktas samt (s. 272 f.) om förnekelse av Förintelsen kan anses straffbart enligt gällande rätt, vilket besvaras jakande.

3.5 Pornografi m.m.

3.5.1 Allmänt

Strafflagstiftningen i Finland har under 1990 talet gradvis helt stöpts om i modern form. I hög grad tycks de materiella bestämmelserna ha lämnats orörda, men på just området för pornografiskt material så har det skett en skräpning av lagstiftningen med det uttryckliga syftet att skydda enskilda mot ovälkomna bilder.²⁰³ Bestämmelserna står att finna i det 17 kapitlet av den finska strafflagen och kan lämpligen indelas i bestämmelser som avser ”vanlig” pornografi och sådana som riktar in sig på barnpornografi, där syftet med bestämmelserna har mer att göra med skydd av barn än hänsyn till allmänhetens känslighet och moraliska föreställningar.²⁰⁴

3.5.2 Vanlig pornografi

Det finns ett flertal regler som tar sikte på material med här behandlat innehåll och jag väljer att presentera dem i något omvänd ordning för att kunna börja med de mest generella bestämmelserna, för att sedan komma in på vissa särskilda regler.

I strafflagens 17 kap. 21 § kriminaliseras spridandet av ”vanlig” pornografi, om detta sker på ett sätt som är kränkande för människor som i vardagslivet vill slippa konfronteras med dylikt eller i strid mot skyddet för barn att inte tvingas möta sådant material. Grundlagsutskottet har ansett att kriminaliseringen mot bakgrund av att syftet är att skydda andra grundlagsrättigheter (skyddet för privatlivet) är godtagbar och proportionerlig.²⁰⁵ Här kommer kanske lagstiftningens tanke på att skydda personer mot ofrivillig exponering för sådant material till tydligast uttryck.

I 17 kap. 17 § kriminaliseras att saluföra, hyra ut eller sprida m.m. filmer eller andra rörliga bilder eller upptagningar som innehåller rörliga bilder som visar rått våld. Ett undantag i andra stycket avser material där det kan anses befogat att återge våld på grund av att filmen eller upptagningen är av sådan natur att den tjänar spridning av information eller på grund av att den uppenbart

²⁰³ Se LaUB 34/1998: ”Målsättningen är att ingen mot sin vilja skall behöva se pornografiska publikationer.”

²⁰⁴ För en framställning om dessa förhållanden enligt tidigare reglering, se Suksi, Osedlighet och yttrandefrihet – några reflexioner med utgångspunkt i finsk rättspraxis, *Mennesker og rettigheter* 1990 s. 55.

²⁰⁵ GrUU 23/1997 rd s. 4.

har ett konstnärligt värde. Vidare stadgas att om filmen eller upptagningen granskats och godkänts för visning och spridning enligt lagen om granskning av bildprogram (775/2000) så skall straffbestämmelsen inte tillämpas. Även i fall då en tillverkare eller importör uppenbart haft för avsikt att låta framställningen granskas i denna ordning döms inte till ansvar. Huvudsyftet med denna reglering är att få till en kontrollerad distribution av material med grova våldsskildringar, så att åldersgränser m.m. kan anges för materialet.

Bestämmelsen kompletteras med 18 § där samma gärningar kriminaliseras vad gäller bilder eller bildupptagningar som på ett sedlighetssårande sätt visar barn, våld, eller könsumgänge med djur. Av förarbetena framgår att bestämmelsen är förenlig med yttrandefriheten eftersom den avser grövre former av pornografi och framför allt riktar sig mot systematisk och upprepad spridning av sådant material.²⁰⁶

Till dessa bestämmelser kan läggas 18 b §. Där stadgas ett särskilt straff för den som bland personer under 18 år sprider program som inte godkänts för visning enligt ovan nämnd lag eller som borde ha granskats enligt den lagen. I 20 § kriminaliseras vidare att i förvärvssyfte sprida material i ett antal angivna situationer. Det gäller material som är ”sedlighetssårande” och de angivna situationerna avser material som riktar sig till personer under 15 år, där materialet ställs ut offentligt för alla att se, där det skickas till någon utan dennes samtycke och där det i reklam förevisas på ett sätt som väcker anstöt.

Det är ur yttrandefrihetssynpunkt värt att notera att man ansett att även material som inte är verklighetstroget faller in under dessa straffbestämmelser, något som det förelåg viss oklarhet kring intill dess riksdagsbehandlingen förtydligade denna sak.²⁰⁷

3.5.3 Barnpornografi

I strafflagens 17 kap. 18 och 18 a §§ kriminaliseras ett antal gärningar i samband med våldsskildringar och barnpornografi. Vi har redan sett att enligt 18 § är en av de möjliga grunderna för straff att det är barn involverade i sammanhanget. Det gäller spridning av bilder, spridning eller visning av bildprogram bland minderåriga och innehav av barnpornografiska bilder. I 18 § anges vissa omständigheter som föranleder att brottet bedöms som grovt. Det gäller

²⁰⁶ GrUU 23/1997 rd s. 4.

²⁰⁷ Se LaUB 3/1998.

om barnet är särskilt ungt, våldet grovt m.m. Även det förhållandet att brottet begås som led i en organiserad brottslig verksamhet har betydelse i detta hänseende.

Syftet med samtliga dessa bestämmelser är att skydda barns grundläggande rättigheter och bestämmelserna har av grundlagsutskottet ansetts godtagbara ur konstitutionell synvinkel.²⁰⁸ Den diskussion som förekommer i detta ställningstagande gällde framför allt straffbeläggandet av innehav av barnpornografiskt material, men det framhölls av grundlagsutskottet att eftersom det straffbara området endast omfattade verklighetsbaserade skildringar och då syftet var att skydda barn mot medverkan i just sådana så var regleringen acceptabel.

Innehav av verklighetstroget material kriminaliseras i 19 §. I samband med denna reglering diskuterades grundlagsutskottets ovan nämnda ställningstagande – som i hög grad grundats i att det handlade om verklighetsbaserade bilder där kriminaliseringen kunde antas ha direkt samband med att skydda barn mot allvarliga brott – och i lagutskottet ansågs en sådan avgränsning kunna medföra alltför stora bevissvårigheter i praktiken. Man menade att regleringen borde ta sikte på verklighetstroga bilder, oavsett om dessa grundades i bilder som anknöt till ett riktigt brott mot ett barn eller på teknisk väg manipulerade bilder. Det betonades att det var fråga om material som inte utan tekniska hjälpmedel kan urskiljas mot verklighetsbaserade bilder och att skisser, målningar m.m. skulle falla utanför det straffbara området.²⁰⁹ Så utformades också regleringen och det finns därmed en viss spänning mellan grundlagsutskottets proportionalitetsbedömning och de mer praktiska synpunkter som anlades därefter och som fick utgöra grunden för kriminaliseringens omfattning.

3.6 Förtal

3.6.1 Allmänt

Reglerna om ärekränkning reformerades år 2000 genom helt nya bestämmelser på området. Det handlade om ett samlat grepp över de straffbestämmelser som syftade till att skydda enskildas personliga sfär. Avseende ärekränkning var reglerna desamma som från

²⁰⁸ GrUU 23/1997 rd s. 4.

²⁰⁹ LaUB 3/1998.

strafflagens tillkomst 1894, varför kriminaliseringen hade något tämligen föråldrat över sig. Reglernas rekvisit var krångliga, processreglerna var inte anpassade till ändringar i övrig processlagstiftning och ur legalitetssynpunkt var en del av reglerna betänkligt vagt utformade.²¹⁰ Bestämmelsernas betydelse i praktiken tycks också ha varierat betydligt över tiden.²¹¹ I finsk rätt benämns detta brott numera som ärekränkning och kriminaliseras i 24 kap. 9 § strafflagen. Bestämmelsen kompletteras med en om grovt brott i 10 §. Bestämmelsen i 9 § lyder:

Den som

1) framför en osann uppgift eller antydning om någon så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkte eller utsätta honom eller henne för missaktning, eller

2) på något annat än i 1 punkten avsett sätt förnedrar någon, skall för *ärekränkning* dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

Som ärekränkning enligt 1 mom. 2 punkten anses inte kritik som riktar sig mot någons förfarande inom politiken, näringslivet, i en offentlig tjänst eller ett offentligt uppdrag eller inom vetenskap, konst eller med dessa jämförbar offentlig verksamhet och som inte tydligt överskrider det som kan anses som godtagbart.

För ärekränkning döms också den som framför en osann uppgift eller antydning om en avliden person så att gärningen är ägnad att orsaka lidande för en person som den avlidne stod särskilt nära.

10 § anger att om ärekränkningen skett genom ett massmedium eller annars blivit tillgänglig för ett stort antal människor, eller om den orsakat stort lidande eller särskilt kännbar skada, så skall det anses som grovt brott. Till den bestämmelsen återkommer jag nedan.

3.6.2 Om detaljerna

Regleringen i 9 § straffbelägger två olika typer av gärningar. Kännetecknande för ett brott som avses i 1 punkten är att det är fråga om en uppgift eller en därmed närliggande antydning som är ogrundad. Påståendets sanningsenlighet kan således kontrolleras i efterhand. I första styckets andra punkt är det däremot i regel fråga om kränkning av annat slag. Det kan t.ex. vara fråga om en kränkande åsikt,

²¹⁰ RP 184/1999 avsnitten 2.4 och 3.3.

²¹¹ I propositionen (RP 184/1999) anges att antalet dömda för ärekränkingsbrott vid underätterna år 1900 var ungefär 750 och som mest år 1910 cirka 1 000, antalet domar var som lägst år 1970, endast 24. Efter detta har antalet dömda långsamt ökat. På 1990-talet har antalet dömda årligen varit 100–160. År 1998 var antalet dömda 121.

gest eller beröring. Gemensamt för de i andra punkten avsedda gärningarna är att det inte alltid är meningsfullt att ens tala om deras sanningsenlighet eller att sanningsenligheten åtminstone inte otvetydigt kan fastställas. Orsaken är att det kan vara omöjligt att på ett tillförlitligt sätt bevisa vad gärningsmannen känt till och att det fastän bevis föreligger, kan det vara svårt att avgöra om gärningsmannen verkligen måste anses ha känt till sakförhållandena eller om han endast på goda grunder borde ha tvivlat på uppgifternas riktighet. I den utformning som nu valts är förekomst av sådan vetskap inte längre avgörande. Däremot inverkar gärningsmannens vetskap om uppgifternas bristande riktighet på straffmätningen.²¹²

Detta betyder att frågan om sant eller ej inte är avgörande för ett yttrandes straffbarhet. Straff för framförande av osanna påståenden eller antydningar kan endast utdömas med stöd av första punkten. Om påståendet är sant eller om antydan baseras på fakta, kan gärningen ändå straffas enligt andra punkten, om någon uppsåtligt skymfats genom uppgiften eller antydningen.²¹³

Lagrummet omfattar både gärningar av privat natur som begränsas till en liten krets och offentliga ärekränkningar.²¹⁴ Offentliga ärekränkningar kan ofta betraktas som grova ärekränkingsbrott enligt 10 §. Framförande av ett påstående till den kränkte i enrum kan i allmänhet inte vara ägnat att förorsaka sådan missaktning eller sådan skada som avses i första punkten, men den kränkte kan dock orsakas lidande och gärningen kan således, men mera sällsynt, bli straffbar.

Endast en fysisk person kan vara föremål för ärekränkning enligt den finska strafflagen. Redan bestämmelsen ordalydelse anger detta genom att hänvisa till "någon annan" och "honom", av vilka åtminstone det senare inte kan anses hänvisa till en juridisk person.²¹⁵ Juridiska personers ära skyddas alltså inte direkt genom bestämmelsen, men de kan erhålla indirekt skydd genom att en kränkning som riktats mot en juridisk person ibland kan anses kränka också dess arbetstagare. Detta gäller bl.a. då en fysisk person t.ex. är tydligt ansvarig för ett bolags verksamhet eller när ärekränkningen riktas mot en begränsad personkrets. Ett ogrundat påstående att

²¹² RP 184/1999 avsnitt 4.4.

²¹³ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²¹⁴ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²¹⁵ Regleringen är därmed ett förtydligande av rättsläget, eftersom högsta domstolen i ett kritiserat, men numera ålderstiget, avgörande ansett att en juridisk person kan vara föremål för ärekränkning, se HD 1955 II 32.

alla styrelseledamöter vid ett visst bolag eller majoriteten av dem har gjort sig skyldiga till ett brott kan vara ett exempel på en sådan kränkning.²¹⁶

I förarbetena till bestämmelsen noteras att ärekränkningar ofta framförs i ett upphetsat sinnestillstånd. Det är inte heller ovanligt att kränkande påståenden bemöts med nya kränkningar. Eftersom det är förståeligt att känslorna i en sådan situation blir upphettade kan det vara oskäligt att döma ut straff för den som ursprungligen är oskyldig till utväxlingen av kränkningar och som har deltagit i utväxlingen endast efter stark provokation. Vidare gäller att det ibland kan vara omöjligt att utröna vem som egentligen börjat ett händelseförlopp som lett till denna typ av kränkningar. Inte heller då bör straff komma ifråga ens för de senare ärekränkande gärningar som det kan vara fråga om.²¹⁷

Det betonas också att för massmedia gäller att alla negativa eller personliga påståenden som kan vara kränkande då de offentliggörs skall utvärderas kritiskt innan de framförs.²¹⁸ Ett särskilt ansvar för kontroll av uppgifter och viss återhållsamhet kan alltså sägas åligga branschen.

I 9 § andra stycket anges om ett uttalande rör kritik av en person i dennes politiska eller affärsmässiga gärning, ställning som offentlig tjänsteman eller utövare av vetenskaplig, artistisk eller liknande verksamhet så skall ansvar inte utkrävas om kritiken inte uppenbart går över gränsen för vad som kan anses som godtagbart. Denna bestämmelse är ett direkt svar på att grundlagsutskottet ansett att huvudbestämmelsen inte i tillräckligt hög grad beaktat betydelsen av en vidsträckt yttrandefrihet i samband med denna typ av situationer. I riksdagens utskottsbehandling betonades att det skall handla om ett rejält övertramp genom att rekvisitet "inte är saklig" byttes ut mot nuvarande "inte tydligt överskrider det som kan betraktas som godtagbart".²¹⁹

Undantagsregeln har dock vissa inbyggda begränsningar. Kritik som förnedrar någon annan är inte straffbar, så länge det är personens förfarande inom ett visst område för offentlig verksamhet som är föremål för kritiken. Såväl inom politikens som inom kulturens område kan t.o.m. skarp kritik vara godtagbar och skall inte betraktas som ärekränkning, så länge som den avser just personens

²¹⁶ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²¹⁷ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²¹⁸ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²¹⁹ LaUB 6/2000 rd s. 6.

agerande inom detta område. Däremot kan inte framförande av en osann uppgift eller antydan som avses i första punkten vara berättigat ens vid bedömning av en handling inom politiken eller en konstnärs arbete. Offentlig kritik av ett förfarande som är tämligen oviktigt med hänsyn till sakens samhällseliga betydelse kan också vara straffbar som ärekränkning, om kritiken avsiktligt förstöras upp och överdrivs.²²⁰

3.6.3 Bestämmelsen i rättspraxis

Ett urval av några fall från rättspraxis kan i all korthet visa på de finska domstolarnas tillämpning av regleringen. HD 1996:17 gällde en advokat som under rättegången kom med mycket grova anklagelser mot åklagaren i målet. Det gällde att ha underlåtit att ha åtalat personer, att felaktigt ha åtalat andra samt hittat på grunder till åtal. I Högsta domstolen dömdes till ansvar för offentlig smädelse, men domen fördes vidare till Europadomstolen, där Finland dömdes för att ha kränkt artikel 10 skydd av yttrandefriheten.²²¹ Fallet är från tiden före ändringarna i 24 kap. 9 § andra stycke så man kan inte dra slutsatsen att de finska domstolarna skulle ha nått samma resultat i dag.²²²

Frågan om hur mycket uppmärksamhet som närstående till mer eller mindre offentliga personer skall få tåla har behandlats i ett antal fall. HD 1997:80 gällde ett offentliggörande av att hustrun till en brandchef var misstänkt för att ha anlagt en brand. Spridandet av mannens förhållande till den misstänkta ansågs utgöra en kränkning av dennes privatliv, eftersom hans ställning inte hade något att göra med de misstankar som riktades mot hustrun.²²³ Domstolarna hade tydligen lite förståelse för det tragikomiska i situationen. I HD 2005:82 gällde det uppgifter i en tidning om två personers utomäktenskapliga affär. Den ena var en person som arbetade nära presidenten under en valkampanj och den andra var en person som tidigare varit gift med en TV-redaktör. HD ansåg att skriverierna kränkte vederbörande och fällde till ansvar. Vi ser att – särskilt i det senare fallet – domstolen inte ger mycket för mera allmän nyfikenhet kring ”kändisars” privatliv som grund för allmänintresse.

²²⁰ RP 184/1999, specialmotiveringen till 24 kap. 9 §.

²²¹ Nikula v. Finland, no. 31611/96, dom den 21 mars 2002.

²²² Se även HD 2000:45.

²²³ Se även HD 1997:81 som gällde skadestånd vid kränkning av privatlivet genom offentliggörande i tidning samt skadeståndets storlek då uppgifterna tidigare publicerats.

I HD 2005:1 gällde det en kåserande artikel om maten som serverades på en restaurang. Kritiken var tillspetsat utformad och restaurangägaren stämde för ärekränkning. Fallet kan sägas visa att man i finsk rätt tar ärekränkning på stort allvar, för motsvarande typ av mål har jag inte funnit annorstädes. Fastän beskrivningen av maten och serveringen var grov menade Högsta domstolen att den inte gick över gränsen för vad som var acceptabelt i sammanhanget.²²⁴ Matskribenter andades säkerligen ut, för en motsatt utgång hade onekligen gjort att de skulle ha blivit tvungna att uttrycka sig mer balanserat.

Det är värt att notera att Finland trots allt haft en del problem med hur domstolarna tillämpat dessa bestämmelser utifrån artikel 10 i Europakonventionen, men främst i förhållande till bestämmelserna om skydd av privatliv (se nedan). Mot bakgrund av att den finska lagstiftningen på området för ärekränkning är snarlik den om skydd av privatliv vad gäller bedömningen av vilka faktorer som skall tillmätas betydelse, så finns anledning att tro att även här kan problem med konventionen uppstå.

3.7 Skydd av privatliv och personlig integritet

3.7.1 Allmänt

I slutet av 1990-talet reformerades regleringen av såväl förtalsreglerna som de som skyddar privatlivet och de samlades alla i ett kapitel i strafflagen. Samtidigt förstärktes skyddet av privatlivet.²²⁵ I 24 kap. strafflagen ges nu ett antal bestämmelser som avser att skydda enskildas privatliv. Det gäller olovlig avlyssning och olovlig observation (5 och 6 §§), vilket i korthet utgörs av att med tekniska hjälpmedel avlyssna, iakttä och/eller spela in sådant som sker på hemfridsskyddade platser eller motsvarande lokaler. Bestämmelsen om olovlig avlyssning innefattar helt kort att medelst tekniska hjälpmedel olovligen och i hemlighet spela in samtal där man själv inte medverkar. Här koncentreras framställningen till olovlig observation och spridande av uppgifter som kränker privatlivet, inte minst för att dessa utifrån yttrandefrihetssynpunkt kan sägas ha störst praktiskt intresse.

²²⁴ Se även HD 1991:116.

²²⁵ Se RP 184/1999 och lag 531/2000.

3.7.2 Olovlig observation

Observation och avbildande med en teknisk anordning är straffbart såsom olovlig observation (6 §). De anordningar som kan användas vid olovlig observation är vanliga kameror, kikare och videokameror. Glasögon med vilka man endast avser att återställa försvagad syn till det normala, skall däremot inte anses som en i lagrummet avsedd teknisk anordning. Iakttagande med normala sinnen är inte straffbart enligt 6 §, även om det sker i hemlighet.²²⁶ I förarbetena uttrycks att det ansvar som straffbestämmelsen stadgar ändå är tämligen långtgående.

Vissa begränsande faktorer har därför tagits till för att kriminaliseringen inte skall bli alltför omfattande. Det är inte straffbart såsom olovlig observation att avbilda djur, föremål, byggnader eller övrig omgivning. Man får dock inte vid avbildande av landskap kränka någons integritet. Detta innebär att den som avbildar något måste försäkra sig om att de personer som vistas på ett område som faller under bestämmelsens skydd (t.ex. på gården till sitt eget hus) och som kan bli avbildade och identifierade med hjälp av avbildningen, samtycker till avbildandet. Skyddet avser vissa platser, där sådana som också skyddas av hemfridsbrott naturligt ingår, men även platser som är särskilt skyddade på något sätt eller i behov av särskilt skydd. Skyddsintresset grundas på att platsen är föremål för intima förehavanden som hör till den personliga integriteten. Av dessa platser nämns i lagen särskilt toaletter och omklädningsrum. Med lagtextens "andra motsvarande platser" avses t.ex. duschrum och bastu.²²⁷

Ett uttryckligt krav på kränkning av integriteten har till syfte att lämna sådan observation som med avseende på integriteten är alldeles harmlös utanför kretsen av straffbara gärningar. Därför skall uppmärksamhet fästas vid förhållandet mellan den som avbildar och den som blir avbildad, syftet med observationen eller avbildandet, hur länge detta pågår, huruvida avbildandet sker överraskande, den avbildades möjligheter att förbjuda detta eller att avlägsna sig samt vid övriga faktorer som kan ha betydelse för hur kränkande gärningen varit. Av särskild betydelse är om man i tillräcklig utsträckning haft möjlighet att bereda sig på observationen och om observationen upplevts som kränkande.²²⁸ Det är som framgår inget

²²⁶ RP 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 6 §.

²²⁷ A st. Se även GrUU 36/1998, där grundlagsutskottet kommenterar den språkliga utformningens exakthet i detta sammanhang.

²²⁸ Rp 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 6 §.

krav för straffbarhet att avbildandet sker i hemlighet, men det är inte heller så att varje gärning som sker de avbildade ovetandes leder till straff. I förarbetena framhålls att det finns situationer där det kan tänkas att t.ex. fotografering vid ett möte eller en familjefest där fotografen själv deltar inte sker på ett sådant sätt att den är ”oberättigad”, även om en del eller alla av de avbildade är omedvetna om att bilder tagits.

Från äldre rättspraxis som i förarbetena anges som en fortsatt utgångspunkt för bedömningen kan nämnas fallet HD 1985 II 128, där Högsta domstolen slog fast att fotografering av en person som vistades på gårdsplanen till sitt eget hus utgjorde olovlig observation. Till saken hör att fotograferingen skedde i syfte att skaffa utredning för en rättegång och som nämnts har syftet med observationen betydelse för gärningens straffbarhet. Slutsatsen kan således inte dras att varje fotografering av en person på dennes gårdsplan skulle bedömas likadant.

3.7.3 Spridande av kränkande uppgifter om privatlivet

I 8 § kriminaliseras spridandet av uppgifter som kränker privatlivet. Bestämmelsen lyder:

Den som obehörigen

- 1) genom ett massmedium eller
- 2) genom att på något annat sätt göra tillgängligt för ett stort antal människor

framför en uppgift, antydning eller bild som gäller någons privatliv så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkte eller utsätta honom eller henne för missaktning, skall för spridande av information som kränker privatlivet dömas till böter eller fängelse i högst två år.

Som spridande av information som kränker privatlivet anses inte framförande av en uppgift, antydning eller bild som gäller en sådan persons privatliv som verkar inom politiken, näringslivet, i en offentlig tjänst eller i ett offentligt uppdrag eller i något annat med dessa jämförbart uppdrag, om uppgiften, antydning eller bilden kan påverka bedömningen av personens förfarande i nämnda uppdrag och framförandet behövs för behandlingen av någon samhällligt betydelsefull sak.

I bestämmelsens andra stycke görs undantag för uppgifter som rör någons privatliv om uppgiften kan ha betydelse för bedömningen av dennes offentliga uppdrag och spridandet av uppgifter är nödvändigt för att en fråga av allmänt intresse skall kunna behandlas.

Dessa bestämmelser är tämligen nya (från 2000) och avser att kompensera för den relativt stränga bedömning som man tidigare haft i dessa frågor. På detta område finns också ett skadeståndsansvar som kan komma ifråga, enligt reglerna i skadeståndslagen.

I förarbetena betonades diskussionen som fördes i samband med införandet av den då gällande bestämmelsen om kränkning av privatliv (27 kap. 3 a § strafflagen), vilken trädde i kraft den 1 mars 1975. Under beredningen och under riksdagsbehandlingen kritiserades bestämmelsen skarpt, närmast för att man var rädd att den skulle begränsa yttrandefriheten för mycket. Farhågorna visade sig dock vara ogrundade, och det har inte riktats mycket kritik mot 27 kap. 3 a § under den tid bestämmelsen gällt. Bestämmelsens gränsdragning mellan tillåtet och förbjudet offentliggörande av information som gäller privatliv verkar fortfarande till sitt innehåll vara lyckad. I propositionen föreslogs därför att bestämmelsen huvudsakligen skulle bevaras oförändrad till sitt innehåll. Straffbestämmelsen fick dock ett nytt namn.

Det tekniska hjälpmedel som använts för spridningen är inte viktigt. Det centrala är i stället hur stor grupp som nås genom det medel som använts. Gärningens fullbordande förutsätter inte ens att informationen bringas till någons kännedom. Det är fullt tillräckligt att information som gäller en annans privatliv har gjorts tillgänglig för ett stort antal människor t.ex. via ett datanät.²²⁹

Privatlivet skall framför allt skyddas mot spridande av uppgifter som i och för sig är sanna – spridande av oriktiga uppgifter faller mer naturligt under ärekränkning. En kränkning kan dock ske också genom att antydningar eller en missvisande bild gällande någon annans privatliv framförs. En sådan antydan utmärks av att den skapar en föreställning om att viss information föreligger, fastän den i sig inte innehåller någon sådan direkt uppgift. Genom att uttryckligen nämna ”bild” i lagtexten klargörs att spridande av bilder som erhållits genom straffbara gärningar (6 §) också är straffbart på det sätt som avses i 8 §, om bilden innehåller information som gäller någons privatliv.²³⁰

För att straff skall vara aktuellt krävs en skada eller ett lidande. Exakt hur kränkande en uppgift behöver vara för att falla in under bestämmelsen kan inte avgöras generellt, men det är uppgifternas karaktär som skall avgöra saken. Skada kan avse såväl ekonomiska skador som immateriella, såsom förlust av förtroendeuppdrag eller

²²⁹ RP 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 8 §.

²³⁰ RP 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 8 §.

brutna relationer med omgivningen. Vidare återkommer ett krav på oberättigat spridande också här (jfr 6 §). Här kommer hänsynstaganden till en persons offentliga ställning m.m. in i bilden och resonemanget i propositionen kan vara värt att citera:

Det är tillåtet att tala om privata angelägenheter om uttryckligt eller tyst samtycke till detta har givits. På den sistnämnda grunden har man ansett att det i massmedia är tillåtet att tala om privata angelägenheter t.ex. i fråga om underhållningsartister och andra personer som figurerar mycket i offentligheten. Det bör observeras att samtycket alltid kan återkallas och att samtycket endast gäller dess givare. Grunden till det föreslagna 8 § 2 mom. möjliggör endast sådana skrivelser som gäller personen i fråga. Fastän det skulle vara tillåtet att yppa något som gäller en politikers eller en artists privatliv, utsträcks denna verkan inte till en sådan persons släktingar, bekanta eller andra utomstående, om inte motsvarande grund föreligger också i fråga om dem.²³¹

Vid utskottsbehandlingen ansåg utskottet att detta resonemang om implicita samtycken var mindre lyckat eftersom det rörde sig om ett grundlagsskyddat rättighetsområde, där avsteg borde göras endast vid uttryckligt samtycke.²³²

Andra stycket avser att garantera att för dem som sköter uppgifter inom politiken och näringslivet samt innehar offentliga tjänster och uppdrag så skall skyddet för privatlivet vara snävare än för andra. Angående dessa persongrupper får information som omfattas av skyddet för privatlivet lämnas, om den hänger samman med personens agerande i nämnda verksamhet och om framförandet behövs för behandlingen av någon samhällsligt betydelsefull sak. Orsaken till denna begränsning av skyddet utav privatlivet är naturligtvis att det inom de nämnda områdena ofta bedrivs samhällsligt betydelsefull verksamhet, såsom betydande utövning av makt, antingen ekonomisk eller politisk.²³³

Det bör noteras att man i förarbetena förde en diskussion om denna snävare tillämpning av reglerna också borde gälla för offentliga personer i övrigt inom t.ex. kultur- och idrottslivet, men i regeringspropositionen stannade man till sist för att detta inte var nödvändigt. Vid utskottsbehandlingen uttrycktes dock oro för att en omfattning som enbart tog sikte på politisk, ekonomisk verksamhet samt offentlig tjänst och offentliga uppdrag skulle vara för snäv. Bestämmelsen fick därför ett tillägg om annat jämförbart

²³¹ RP 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 8 §.

²³² LaUB 6/2000 rd s. 5.

²³³ RP 184/1999 specialmotiveringen till 24 kap. 8 §.

uppdrag.²³⁴ Med detta avsågs främst personer som verkar inom intresseorganisationer av samhällelig betydelse. Särskilt skulle man, enligt utskottet, fästa avseende vid uppdragets sammankoppling med maktutövning. När det gällde andra personers skydd av privatlivet anknöt man till Opinionsnämndens praxis, enligt vilken befolkningen kan delas in i tre grupper – politiska och ekonomiska maktutövare, kändisar och vanliga medborgare.²³⁵ I sammanhanget gjordes också tillägget att antydningar omfattades av undantaget i andra stycket, efter det att betänkligheter uppkommit om yttrandefriheten inte skulle kunna begränsas i onödigt stor omfattning utan ett sådant tillägg.²³⁶

3.7.4 Bestämmelserna i rättspraxis

3.7.4.1 Bilder

Ett antal rättsfall kan ge ytterligare illustration av bestämmelsens innehåll. HD 2000:83 gällde en nyhetssändning i TV om könsjukdomar bland prostituerade. I samband därmed visades en bild på en person som uppträtt som stripteasedansös. Frågan var om reportaget kränkt skyddet av hennes privatliv. Högsta domstolen var djupt oenig (tre mot tre), men den friande meningen vann. Dessa domare framhöll att personen genom att alls ställa upp på en sådan bild delvis kunde anses ha gett upp en del av sitt privatliv. Dessutom betonades att bilden inte exponerats länge, att den var del av ett större reportage och att den klagande vid visningstillfället inte befann sig i landet. Sammantaget var kränkningen inte tillräcklig för att innebära en kränkning av privatlivet.²³⁷

I HD 2001:96 hade en person åtalats för bedrägerier. I ett reportage om saken använde en tidning en bild av den tilltalade vars ursprung var en helt annan tidningsartikel om en annan sak. Personen namngavs också. Samtycke till användande av bilden saknades. Eftersom vare sig personens ställning eller brottet i fråga var av den karaktären att ett offentliggörande var av samhälleligt intresse

²³⁴ LaUB 6/2000 rd s. 5.

²³⁵ LaUB 6/2000 rd s. 5. Det kan här noteras likheterna med den amerikanska uppdelningen på olika typer av offentliga figurer.

²³⁶ LaUB 6/2000 rd s. 6.

²³⁷ Den andra halvan av domstolen fäste vikt vid att inget uttryckligt samtycke till användningen av bilden getts och att den förekommit i ett sammanhang som av naturliga skäl var nedsättande för den klagande.

utgjorde publiceringen en kränkning av privatlivet i enlighet med straffbestämmelsen.

3.7.4.2 Närstående till offentliga personer

I ett fall från 2002 gällde det frågan i vilken mån privatlivets skydd också skyddar offentliga personers närstående, eller om också de måste tåla en mer närgången massmedial uppmärksamhet.²³⁸ Här belyses också gränsen för vad som kan anses vara av allmänt intresse. Domstolen fann att personen ifråga – såsom flickvän till en offentligt känd person – inte var en sådan person som omfattades av det inskränkta skyddet av privatlivet i strafflagens 24 kap. 8 § andra stycket. Närstående till offentliga personer kan inte automatiskt få tåla lika mycket som deras partners/familjemedlemmar. Det faktum att uppmärksamheten här gällde ett mindre brott var inte i sig tillräckligt för att säga att den utsatta personen och hennes agerande blivit av allmänt intresse. Böter och skadestånd dömdes ut, det senare träffade journalisten och TV-företaget solidariskt.

Se även de ovan under förtal redovisade fallen, som i flera avseenden också berör kränkningar av privatlivet.

3.7.4.3 Europakonventionens inverkan

Det kan konstateras att Finland har tämligen långtgående regler om skydd av privatlivet och att dessa i sin tur tillämpas strikt av domstolarna. En viss kritik kan noteras och det kan frågas om man inte gått väl långt i att skydda personer som i hög grad är offentliga figurer.²³⁹ Mot denna bakgrund är det inte ägnat att förvåna att man fått en del problem med Europakonventionen. I ett flertal fall från senare tid har de finska domstolarnas avvägning mellan allmänintresse och den enskildes intresse av att skydda sitt privatliv eller sin ära ansetts för snål ur yttrandefrihetssynpunkt.²⁴⁰

²³⁸ HD 2002:55.

²³⁹ Se även Himanen, Skyddet för privatlivet och massmedierna, JFT 2003 s. 556.

²⁴⁰ Av intresse i sammanhanget är fallet Karhuvaara och Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, dom den 16 november 2004, samt Selistö v. Finland, no 56767/00, dom samma dag (som rörde ärekränkning).

3.7.5 En laglig rätt till genmäle

I lagen om yttrandefrihet på det massmediala området ges en rätt till genmäle och rättelse för enskilda som anser sig kränkta eller felaktigt behandlade i ett offentliggörande (8–11 §§). En begäran skall framföras skriftligen inom fjorton dagar från offentliggörandet och man har en rätt att få likvärdigt utrymme som det ursprungliga meddelandet fick. I det senare fallet – när det gäller felaktigheter – finns dock ett undantag som avser ringa fel där det är uppenbart onödigt att rättelse sker (9 §). En juridisk kontrollmekanism har införts i det att om en begäran om genmäle eller rättelse nekas kan detta överprövas i domstol och en domstol kan konstatera att skyldighet att införa materialet finns och förena domen med vite (11 §).

Rätten till genmäle bara gäller i mera allmänt spridda typer av publikationer, inte vid enstaka meddelanden eller aktualitetsprogram.²⁴¹ Det är vidare enbart fysiska personer som kränkts som har rätt till genmäle, men också grupper eller angivande av mer allmänna kännetecken (bostad, yrke) som i sin tur pekar på en enskild individ omfattas av bestämmelsen.²⁴² Det är värt att notera att det för rätten till genmäle inte är av avgörande betydelse om uppgifterna är falska eller ej. Även korrekta uppgifter kan vara kränkande.²⁴³

3.8 Reklam

3.8.1 Allmänt

Det är klarlagt att också kommersiell reklam och marknadsföring omfattas av yttrandefrihetsskyddet i 12 § grundlagen.²⁴⁴ Även i Finland görs en skillnad mellan kommersiella yttranden sådana som ligger närmare vad som anses vara yttrandefrihetens kärnområde. I ett lagstiftningsärende om reglering av reklam framhöll grundlagsutskottet att det inte i propositionen givits några goda skäl för att behandla den mer ideella reklamen på samma begränsande sätt som kommersiell reklam och att ett sådant likställande inte var kon-

²⁴¹ RP 54/2002 rd s. 63.

²⁴² Se HD 2000:54 gällde en person som utpekades genom yrke och arbetsplats och som domstolarna därmed ansåg tillräckligt identifierbar för att ansvar för den kränkande uppgiften om brottslighet skulle inträda.

²⁴³ RP 54/2002 s. 64.

²⁴⁴ Se GrUU 19/1998 rd, GrUU 1/1993 rd och GrUU 2/1986 rd.

stitutionellt godtagbart.²⁴⁵ Man uttalade angående att likställa samhällelig och politisk reklam med kommersiell (notera att hänvisningen till regeringsformen avser den äldre regleringen av yttrandefriheten):

Enligt utskottets uppfattning är detta inte möjligt att sammanjämka med 10 § 1 mom. regeringsformen, i synnerhet som det inte alls framgår av propositionen på grund av vilka trängande behov det vore nödvändigt att ställa samhällelig och ideell reklam under de begränsningar som annars gäller televisions- och radioreklam.

Av detta följer också att det i Finland inte råder samma skeptiska syn på s.k. politisk reklam som vi sett i många andra länder i denna studie. I stället omfattas denna av yttrandefrihetsskyddets kärnområde och begränsningar torde kräva tungt vägande skäl.

De viktigaste reglerna om reklam torde stå att finna i lagstiftningen om televisions- och radioverksamhet.²⁴⁶ Där regleras hur reklam och närliggande fenomen (sponsring etc.) får utformas i dessa medier (21–33 §§). I lagstiftningen finns dels vissa tidsgränser för hur omfattande inslag av reklamtyp som är tillåtna i förhållande till ”vanliga” program, dels vissa typer av reklam som inte alls tillåts eller bara tillåts under vissa förutsättningar (reklam riktad till barn eller för varor som tobak och alkohol). Som övergripande princip råder att reklamen inte får vara utformad så att den kränker människovärdet eller enskildas religiösa eller politiska övertygelse. Det är därmed också klart att regleringen omfattar reklam som gäller politiska eller ideologiska frågor.²⁴⁷

Ett relativt nytt fall om politisk reklam i valtider gällde en kommuns möjligheter att reglera och ställa krav på utomhusreklam som utnyttjade kommunens tillhandahållna ytor för sådant. Bland annat ville man ta betalt för underhållet av dessa ytor och frågan var bl.a. om detta låg inom kommunens kompetens med hänsyn till grundlagsreglerna om yttrandefrihet. Det var inte grundlagsstridigt att reglera dessa frågor kommunalt, ansåg Högsta förvaltningsdomstolen.²⁴⁸

²⁴⁵ GrUU 19/1998 rd.

²⁴⁶ Lag 1998/744.

²⁴⁷ Se RP 34/1998 vid kommentaren till 23 §.

²⁴⁸ HDL 2005:62. Se det liknande RÅ 1991 ref 21.

3.8.2 Kommersiell reklam

Som exempel på hur man resonerar i kommersiella sammanhang kan nämnas införandet av nya regler avseende straffbestämmelserna om koppleri. I 20 kap. 9 § strafflagen kriminaliseras koppleri, vilket består i att förmedla kontaktuppgifter för eller på annat sätt marknadsföra sexuella tjänster. Även denna form av marknadsföring ansågs falla in under grundlagsbestämmelsens räckvidd, men samtidigt framhölls att kommersiella meddelanden inte tillhör yttrandefrihetens kärnområde.²⁴⁹ Syftet med bestämmelsen var närmast att betrakta som ett skydd för den allmänna moralen, men också att försvåra för organiserad prostitution och därmed förknippad människohandel. Det senare syftet är intimt förknippat med de däri inblandade personernas fri- och rättigheter och skydd av dessa rättigheter är, ansåg grundlagsutskottet, ett fullt legitimt skäl för att begränsa yttrandefriheten. Kriminaliseringen var likaledes proportionell eftersom den enbart avsåg marknadsföring av andra personers handlingar och krävde uppsåt. När det gällde kravet på precisa bestämmelser uppmärksammade utskottet det resonemang som regeringen fört om att även det som allmänt ansågs som ”förtäckta meddelanden” om prostitution skulle omfattas av straffbestämmelsen. Detta var inte godtagbart, menade utskottet.

Ett annat konkret exempel utgör reglerna om integritet vid elektronisk kommunikation. I dessa ingår ett hinder för direkt elektronisk marknadsföring till fysiska personer om dessa inte gett sitt samtycke därtill (i vissa fall) eller om de uttryckligen anger att de inte vill ha sådan marknadsföring (i vissa andra fall). I grundlagsutskottet konstaterades åter att reklam omfattas av grundlagsbestämmelsen om yttrandefrihet, att det inte sakligt sett är en typ av yttranden som ligger i yttrandefrihetens kärnområde och att det därför är möjligt att underkasta denna typ av yttranden längre gående begränsningar än andra. Regleringens huvudsakliga innehåll var att ge mottagaren av marknadsföringsåtgärder en möjlighet att tillåta eller hindra sådana meddelanden. Utskottet fann att en sådan rätt att låta bli att ta emot meddelanden också ingick i grundlagens 12 §. Man konstaterade att regleringen inte innebar något generellt hinder för direkt marknadsföring och inte slog orimligt hårt mot den som bedriver dylik verksamhet. Mot denna bakgrund fann utskottet att regleringen inte föranledde några konstitutionella

²⁴⁹ GrUU 13/2004 rd s. 2.

problem. Det kan noteras att utskottets proportionalitetsprövning, d.v.s. det avslutande resonemanget, sker tämligen formlöst och är mycket kortfattat.²⁵⁰

Reklam är förbjudet i den statligt ägda Rundradio Ab samhällsnyttiga programutbud och detta har – eftersom det inte gäller andra aktörer – inte ansetts medföra några grundlagsproblem visavi yttrandefriheten.²⁵¹ Det avgörande i denna bedömning tycks vara att förbudet inte gäller alla aktörer, utan just den statligt ägda televisionen.

3.9 Meddelarfrihet och källskydd

3.9.1 Meddelarfrihet

När det gäller offentligt anställdas yttrandefrihet så påpekas i praxis ifrån den finske JO att dessa har samma yttrandefrihet som andra medborgare, men att det är väsentligt att det står klart att tjänstemannen uttalar sig i egenskap av privatperson för att denna utgångspunkt skall gälla.²⁵² Till detta kommer också att en tjänstemans yttrandefrihet kan begränsas något ytterligare beroende på tjänstens ställning eller på allmänna normer om tjänstemäns uppträdande, såsom t.ex. krav på saklighet. Även i helt privata sammanhang kan krav som sammanhänger med tjänsten ha betydelse, inte minst om det rör sig om ett sammanhang där tjänstemannens uttalanden uppenbart är nära anknutna till den verksamhet som tjänsten innefattar.²⁵³

Att gällande sekretessregler begränsar offentligt anställdas yttrandefrihet är klart. Vidare är dock också tydligt att hänsyn till yttrandefriheten måste tas av myndigheter och domstolar in casu vid bedömningen av huruvida ett sekretessbrott kan straffas eller ej. Här kan faktorer som om uppgifterna lämnats till företrädare för massmedia, om det rört förhållanden av allmänt intresse m.m. vägas in. Inte minst i dessa sammanhang har det betydelse att åtalsrätten koncentrerats till en institution (riksåklagare), som kan göra denna prövning redan på stadiet för beslut om åtal.²⁵⁴

²⁵⁰ GrUU 9/2004 rd s. 7.

²⁵¹ GrUU 8/2002 rd s. 3.

²⁵² JO:s årsberättelse 2004 s. 146 f.

²⁵³ JO:s årsberättelse 2002 s. 42 (gällande en TV-intervju där det var svårt att separera personens privata och professionella identitet).

²⁵⁴ Illman, Om åtalsrätt enligt lagen om yttrandefrihet i masskommunikation, JFT 2004 s. 664.

När det gäller det offentliga agerande som kan uppfattas som straff för hur enskilda yttrat sig kan nämnas att JO funnit det vara fel av en myndighet att offentligt gå ut med att den inte skulle använda sig av en viss tidning för annonser och information sedan tidningen publicerat kritiska artiklar om myndigheten.²⁵⁵ Myndigheterna kan på så sätt tvinga enskilda aktörer till en okritisk hållning som inte är förenlig med att det allmänna skall främja rättighetsutövandet.

3.9.2 Källskydd

I lagen om yttrandefrihet på det massmediala området stadgas särskilt om källskydd och rätt till anonymitet i 16 §. Bestämmelsen lyder:

När ett meddelande har gjorts tillgängligt för allmänheten, har meddelandets upphovsman, utgivaren och utövaren av programverksamheten rätt att vägra röja vem som har lämnat de upplysningar som meddelandet innehåller. Utgivaren och utövaren av programverksamheten har dessutom rätt att vägra röja upphovsmannens identitet.

I 1 mom. avsedd rätt har också den som har fått del av nämnda omständigheter i anställning hos meddelandets upphovsman, hos utgivaren eller utövaren av programverksamheten.

Om skyldighet att vid förundersökning eller rättegång röja en upplysning som avses i 1 mom. bestäms särskilt.

Bestämmelsen ger de som har en central roll i publikations- eller programverksamhet en rätt att vägra avslöja såväl en upphovsman till ett meddelande som en källa till ett offentliggjort meddelande.²⁵⁶ Samma rätt tillkommer anställda. Regleringen är inte knuten till regelbundet återkommande typer av publikationer, utan föreligger även vid enskilda offentliggöranden. Formen för offentliggörandet spelar ingen roll, utan regleringen är medieneutral. Skyddet kan brytas för att genomföra förundersökningar och rättegångar.²⁵⁷

I rättspraxis finns ett fall från 2004 som behandlade huruvida en VD i ett bokförlag kunde åberopa meddelarskyddet när han var kallad som vittne i ett fall om ärekränkning.²⁵⁸ VD:n menade att frågorna inte kunde besvaras utan att det avslöjades vem som var upphovsman till en av förlaget utgiven bok. Domstolen fann med

²⁵⁵ JO:s årsberättelse 2002 s. 42.

²⁵⁶ RP 54/2002 rd s. 75 f.

²⁵⁷ Se HD 1980 II 86.

²⁵⁸ HD 2004:30.

bland annat hänvisning till Europakonventionen, men också de inhemska reglerna, att direktören hade rätt att vägra avslöja författaren.

3.10 Övrigt

3.10.1 Uppmaningar att begå brott

I strafflagen 17 kap. 1 § kriminaliseras offentliga uppmaningar att begå brott. Det framhölls under förarbetena till bestämmelsen att det var väsentligt ur proportionalitetssynpunkt att det straffbara området var avgränsat till fall där det fanns en konkret risk för att ett brott eller ett straffbart försök därtill skulle begås för att regleringen skulle kunna anses förenlig med grundlagens yttrandefrihetsreglering.²⁵⁹ Det är värt att jämföra med Sverige där det är straffbart att uppmana till gärningar som i sig inte är straffbara – en ordning som kan ifrågasättas ur grundlagssynpunkt.²⁶⁰

3.10.2 Ansvarskrets

Av framställningen ovan framgår att ansvaret för yttrandefrihetsbrott av olika slag inte sällan kan åläggas ett flertal personer såsom författare, spridare och ansvariga redaktörer och att detta gäller såväl det straffrättsliga som det skadeståndsrättsliga ansvaret.²⁶¹ Något ensamansvar eller motsvarande finns således inte i finsk rätt. I lagen om yttrandefrihet på masskommunikationens område finns däremot särskilda regler om s.k. chefsredaktörsansvar i 14 §. Övriga ansvarar enligt allmänna straffrättsliga principer om gärningsmannaskap och delaktighet enligt bestämmelsen i 13 §.²⁶² I förarbetena uttalas att detta ansvar i praktiken kommer att riktas mot den som bestämmer om publiceringen:

I publikations- och programverksamhet är gärningsmannen till ett uppsåtligt brott som motsvarar brottsrekvisitet i allmänhet den som i sista hand inte bara beslutar om innehållet i meddelandet, utan också om att ett meddelande som motsvarar beslutet skall göras tillgängligt för allmänheten. Gärningsmannansansvaret för de brott som avses i lagförslaget 13 § kommer därför allmänt att gälla den eller dem som

²⁵⁹ GrUU 23/1997 rd s.

²⁶⁰ Bull (1997) s. 626 f.

²⁶¹ Se t.ex. Illman s. 224.

²⁶² RP 54/2002 rd s. 69 f.

de facto beslutar om innehållet i ett meddelande och om publiceringen av meddelandet.²⁶³

Det poängteras att det naturliga är att den ansvarige redaktören är den som bär det straffrättsliga ansvaret, inte minst för att denne redan genom andra regler är klart utpekad (4–5 §§) och för att undvika ett närmast slumpartat fördelning av ansvaret för alla de som kan uppfattas som delaktiga i en publikations offentliggörande. Här kan man säga sig att resonemanget i viss mån bygger på en slags ensamansvar, om än inte i formell mening.²⁶⁴ Vidare konstateras att en viss koncentration till redaktörer vid ansvarutkrävandet är nödvändigt för att skydda anonymiteten vid utövandet av yttrandefriheten. Till detta kommer skyddet av källor, som ytterligare begränsar möjligheterna att få fram den faktiskt ansvarige. I sådana fall kan det i praktiken bli svårt att utröna vem som egentligen ansvarar för publiceringen, också inom en redaktion, och för dessa fall stipulerar 13 § att redaktören ansvarar.²⁶⁵

För just chefsredaktörer finns en regel som i viss utsträckning liknar den svenska modellen med ansvarskedja. Kan inte den redaktör som är ansvarig betraktas som gärningsman eller delaktig enligt 13 § har chefsredaktören ett subsidiärt ansvar. Ansvaret förutsätter i sig att ett brott rent objektivet begåtts, däremot behöver inte gärningsmannen ha avslöjats eller dömts till ansvar.²⁶⁶ Detta innebär att ansvaret endast löser ut om det kan fastställas att den egentlige gärningsmannen haft det i straffbestämmelsen nödvändiga uppsåtet. Inte sällan får detta avgöras utifrån innehållet i det publicerade meddelandet. Saknas sådant "ursprungligt uppsåt" kan inte heller chefsredaktören dömas till ansvar. Vidare förutsätter brottet att den ansvarige redaktören väsentligt försummat sina uppgifter att övervaka och leda arbetet, varför bevisning om sådana brister krävs för ansvarsutkrävande. Som exempel på fall där sådana försummelser föreligger nämns i förarbetena brister i organisationen, i de allmänna anvisningarna för hur arbetet skall bedrivas, i att ge alltför oerfarna eller oskickliga medarbetare ansvarsfulla upp-

²⁶³ RP 54/2002 rd s. 70.

²⁶⁴ RP 54/2002 rd s. 71: "Att i dessa fall bestraffa en eller flera anställda på redaktionen såsom gärningsmän eller delaktiga kunde basera sig på ett något slumpmässigt urval av misstänkta. Därför är det motiverat att en ansvarig redaktör bär ansvaret för vad den redaktion som leds av honom företar sig, om han på ett väsentligt sätt har försummat sin skyldighet att leda och övervaka det redaktionella arbetet och försummelsen har varit ägnad att medverka till ett brott som baserar sig på innehållet i en publikation eller ett program."

²⁶⁵ RP 54/2002 rd s. 71.

²⁶⁶ RP 54/2002 rd s. 71 f.

gifter samt att låta en redaktionskultur som strider mot yrkesetiken inom journalistkåren utvecklas.²⁶⁷

I bedömningen av chefsredaktörsansvaret skall hänsyn tas till att den verksamhet som faller in under bestämmelsen är skiftande och att det inte får ställas oskäligt höga krav. Därför innehåller bestämmelsen ett krav på *väsentliga* försummelser. Till sist krävs också att försummelsen bidragit till att brott begåtts. Med detta avses att fånga in gärningar som straffrättsligt sett skulle vålla abstrakt fara, dvs. där risken för att brott begås ökat eller där brott främjats eller underlättats på ett allmänt plan. Ansvar förutsätter uppsåt eller vållande.²⁶⁸

Chefredaktörsförseelse enligt 14 § kan enligt förarbetena inte betraktas som ett brott som avses 5 kap. 6 § skadeståndslagen.²⁶⁹ Å andra sidan kan det brott som chefredaktörsförseelsen är förknippad med vara ett sådant brott mot ära eller annat dylikt brott som avses i den lagen (t.ex. spridande av information som kränker privatlivet, som är straffbart enligt 24 kap. 8 § strafflagen).²⁷⁰

Det finns vidare särregler för ansvar för publikationer på Internet i samma lag (2§). Vissa typer av material – t.ex. chatsidor m.m. – undantas från lagens tillämpningsområde och det vikarierande straffansvaret för redaktörer gäller inte för sådant material. I stället kan den som är tillhandahållaren av tjänsten komma att bli ansvarig för sådant som andra personer offentliggör där.²⁷¹ I praktiken kan det företag (eller dettas ansvariga ledning) som tekniskt möjliggjort spridningen av ett yttrande bli ansvarig för en form av medhjälp till brott genom underlåtenhet att ha sådan kontroll över innehållet i det offentliggjorda att ett brott kunnat begås.²⁷²

3.11 Avslutande synpunkter

Det som kanske visat sig vara av störst intresse vid studiet av den finska lagstiftningen på området är det sätt på vilket man både infört en teknikneutral yttrandefrihetsreglering i vanlig lag, med stöd av en allmän bestämmelse om yttrandefrihetsskydd i grundlag, samtidigt som man riktat in denna mot kommunikationsformer

²⁶⁷ RP 54/2002 rd s. 72.

²⁶⁸ RP 54/2002 rd s. 73.

²⁶⁹ RP 54/2002 s. 74.

²⁷⁰ Se HD 1980 II 123.

²⁷¹ GrUB 14/2002 rd s.5.

²⁷² Illman s. 228 f.

som har särskild genomslagskraft. På så sätt har man delvis lyckats med att ”både ha kakan och äta den”. Lagen om yttrandefrihet på det massmediala området är en intressant och till synes väl fungerande kompromiss mellan kraven på enkla och tydliga regler samt hänsyn till det krav på flexibilitet och detaljrikedom som lagstiftning på detta område måste leva upp till.

Det är också av betydelse att konstatera att man i Finland – om än något försiktigt – anammat tanken på att det allmänna har ett ansvar för skyddet av yttrandefriheten också mellan enskilda och att detta tydliggjorts i grundlag. Det innebär att ytterligare ett land i Sveriges närhet explicit tar på sig ett ansvar för skydd av rättigheter i privaträttsliga förhållanden.

Intressant att notera är att man i Finland har en tämligen liberal reglering av politisk reklam, som inte tycks behandlas strängare beroende på medium, vilket ju är fallet i många andra länder, medan man å andra sidan har en omfattande och ganska strikt reglering av pornografiskt och annat ”sedlighetsstörande” material. Tillämpningen av hetsbrott synes vidare något mer försiktig än i många andra länder. Det är också tydligt att Europadomstolens rättspraxis haft stor betydelse för tillämpningen av de inhemska reglerna på det här området.

4 Förenta staterna

4.1 Inledning

Yttrandefriheten är ett av de rättsområden som dragit störst uppmärksamhet till sig i amerikansk juridisk litteratur. Det är nödvändigt att begränsa en undersökning av denna typ till ett begränsat antal områden. Den del av yttrandefrihetsregleringen i USA som berör religionsfriheten kommer inte att behandlas i detta kapitel. Inte heller berörs frågor kring demonstrations- och mötesfrihet, trots att dessa i hög grad berörs av regleringen om yttrandefrihet. En sista begränsning är att hänsyn inte annat än undantagsvis tas till annan utveckling i rättspraxis än den som sker i den amerikanska högsta domstolen (Supreme Court).

Redan inledningsvis bör pekas på att just Supreme Court har haft stor betydelse för hur skyddet av yttrandefriheten utvecklats i amerikansk rätt. Domstolen har sedan länge möjlighet att pröva lagstiftnings förenlighet med grundlag. Tillsammans med det faktum att den amerikanska grundlagen är överordnad annan lagstiftning såsom "the supreme law of the land", gammal, kortfattad och mycket svår att ändra har detta givit domstolen en viktig roll i kontrollen av att de politiskt valda statsorganen utövar sin makt inom konstitutionens gränser. Under perioder har domstolens rättspraxis kommit i konflikt med de politiska organen, men det är viktigt att notera att praxis på just området för yttrandefriheten inte brukar kritiseras såsom illegitim, om än många kommentatorer hittat "fel" i enskilda fall.

4.2 Rättslig reglering

4.2.1 Konstitutionell reglering

4.2.1.1 Allmänt

I den amerikanska konstitutionen regleras skyddet av yttrandefriheten i konstitutionens första tillägg, First Amendment. Grundlagstexten lyder:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

Bestämmelsen innehåller som synes först och främst ett förbud gällande reglering av religion och först därefter ett skydd av yttrandefriheten. Stadgandets allmänna utformning kan leda tanken till att det innebär ett absolut förbud för kongressen att lagstifta i frågor som rör yttrandefrihet, men så har inte bestämmelsens uppfattats i praxis.²⁷³ Det förhållandet att pressen nämns särskilt i bestämmelsen kan inte heller tas till intäkt för att media rent allmänt har en förstärkt ställning på yttrandefrihetens område. Supreme Court har i flera avgöranden avvisat en sådan tanke på ”pressens privilegium”.²⁷⁴

Inte desto mindre har pressen en särskild ställning när det gäller den allmänna opinionsbildningen och dess betydelse är också erkänd i domstolspraxis. I praktiken tycks detta leda till att pressen ges ett visst ”handikapp” i frågor som gäller förtal i massmedia, där principerna från det ledande rättsfallet Sullivan ger ett stort utrymme för att kritiskt granska offentliga personer utan risk för rättsliga konsekvenser.²⁷⁵ I nyare praxis kan kanske ses att denna ställning dock inte är så särpräglad, utan att det betydelsefulla snarare är det sakområde som yttrandena gäller. Kommentarer av samhällsfrågor m.m. får extra skydd (strängare granskning av begränsningar) oavsett vem som kommer med dem.²⁷⁶

²⁷³ Se Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten (1997) s. 167 f. med hänvisningar.

²⁷⁴ Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 (1972) (angående journalisters vittnesmål inför jury, Zurcher v. Stanford Daily, 436 U.S. 547 (1978) (husrannsakan i tidnings kontorslokal, Herbert v. Lando, 441 U.S. 153 (1979) (förtal i pressen) och Cohen v. Cowles Media Co., 510 U.S. 663 (1991) (tidnings brott mot löfte att inte offentliggöra).

²⁷⁵ New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

²⁷⁶ Se First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978) och Hutchinson v. Proxmire, 443 U.S. 111 (1979) för antydningar åt det hållet.

Av betydelse för rättighetsskyddets omfattning är också att det fjortonde tillägget (Fourteenth Amendment) tolkats så att dess garantier för s.k. ”due process” i frågor som gäller liv, frihet och egendom också medför att de övriga tilläggen är tillämpliga visavi delstaterna och inte – såsom ursprungligen – bara visavi den federala staten.²⁷⁷ I rättsfallet *Near* från 1931 uttrycks saken:

It is no longer open to doubt that the liberty of the press and of speech is within the liberty safeguarded by the due process clause of the Fourteenth Amendment from invasion by state action. It was found impossible to conclude that this essential personal liberty of the citizen was left unprotected by the general guaranty of fundamental rights of person and property [...].²⁷⁸

Dessa konstitutionella regler binder bara staten och tar alltså inte sikte på förhållanden mellan enskilda.²⁷⁹ Samtidigt kan det vara värt att notera att Supreme Court inte känner sig bunden av hur staten uppfattar sin organisationsform och alltså är fri att finna något vara en myndighet – och dess åtgärder därmed offentliga ingrepp – oavsett vad regeringen eller kongressen ansett om den saken.²⁸⁰

4.2.1.2 Granskningsstandarder och omfattning av skyddet

Genom rättspraxis i konstitutionella frågor har Supreme Court utvecklat ett antal olika granskningsstandarder (”standards of review”) för att inte i onödan komma i konflikt med lagstiftarens bedömning av grundlagsfrågor. I korthet kan sägas att domstolen slagit fast tre nivåer av granskning där den strängaste nivån (”strict scrutiny”) kräver att staten visar på ett tvingande intresse bakom regleringen samt att denna är utformad på ett snävt sätt med inriktning på att skydda just detta intresse. Den minst stränga granskningsstandarden är den där domstolen endast kräver att lagstiftaren angett ett rimligt skäl till regleringen (”reasonableness”). Även i fall där domstolen menar att skälet i sig inte verkar särskilt övertygande avhåller man sig ändå från att ingripa utifrån denna standard. Däremellan ligger en mellanliggande granskningsnivå (”intermediate scrutiny”) som i yttrandefrihetssammanhang kräver

²⁷⁷ Se Bull s. 54 ff.

²⁷⁸ *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697 (s. 707) (1931).

²⁷⁹ Se t.ex. *CBS v. Democratic Nat'l Comm.*, 412 U.S. 94 (1973) s. 199 och Bull s. 50 ff. om den s.k. state action-läran. Se Gardbaum, *The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights*, 102 Mich. L. R. 387 (2003–04) för en kritisk betraktelse av state action läran.

²⁸⁰ *Lebron v. National R.R. Passenger Corp.*, 115 S. Ct. 961, 971 (1995).

att regleringen tjänar ett viktigt allmänt intresse, att den är neutralt utformad i förhållande till yttrandets innehåll, att den är snävt utformad och lämnar alternativa sätt att yttra sig kvar.²⁸¹

Frågan om vilken granskningsstandard som skall användas i ett särskilt fall kan vara helt avgörande för hur utgången blir och domstolen har tenderat till att indela användningsområdena efter vilka typer av ingrepp det handlar om. I yttrandefrihetssammanhang har den minst ingripande granskningsstandarden mindre betydelse, den är främst tillämplig på områden som rör social och ekonomisk lagstiftning. Domstolen har i sin praxis funnit att vissa typer av yttranden såsom kommersiella yttranden, förtal och obscena yttranden inte har samma skydd som de med betydelse för politik, kultur och vetenskap och gjort en indelning därefter. Vissa typer av yttranden faller också helt utanför det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten, det mest konkreta exemplet på detta torde vara s.k. ”hårdporr”, där Supreme Court inte funnit några skäl att analysera reglering av dylikt material utifrån First Amendment.²⁸² Andra kategorier av yttranden som inte föranleder en bedömning av konstitutionell karaktär är rena provokationer som syftar till att skapa bråk samt brottsliga hot om våld eller liknande.²⁸³

Man kan således säga att Supreme Court i någon mening ”kvalitetsbedömt” olika sorters innehåll i offentliggjorda uppgifter och gett dem mer eller mindre skydd beroende på i vilken kategori de hamnat. En typisk form av reglering som bedöms efter den mellanliggande standarden är bestämmelser kring tid, plats och form för yttranden, vad som i Sverige skulle kallas ordningsföreskrifter (jfr regeringsformens 2 kap. 13 § tredje stycket).²⁸⁴ I detta sammanhang bör också nämnas att Supreme Court fäst avseende vid att yttranden kan ta sig många olika former, allt från tal och text till mer fysiska och symboliska framställningar.²⁸⁵ Ju mer fysiskt ett yttrande är, desto lättare är det för staten att få begränsa det, eftersom domstolen lättare kan godta regleringar som syftar till att reglera tid, plats och beteende än sådana som syftar till att reglera innehållet i det som offentliggörs.²⁸⁶ I grund och botten handlar det här

²⁸¹ Se Bull s. 187.

²⁸² Se Bull s. 181 f. samt nedan om pornografiska yttranden.

²⁸³ Se Bull s. 180 f. om s.k. ”fighting words” och fallet *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) samt *Watts v. US*, 394 U.S. 705 (1969), där ett yttrande inte bedömdes vara ett reellt hot att döda presidenten (se även fallet *Rankin* nedan).

²⁸⁴ Bull s. 205 f.

²⁸⁵ Se Bull (1997) s. 171 ff.

²⁸⁶ Se Bull s. 205 ff. För en tankeväckande argumentation i sammanhanget, se Gill, *Freedom of Speech and the Language of Architecture*, 30 *Hastings Const. L.Q.* 395 (2003).

om att domstolen prövar sådan reglering efter den mellanliggande standarden.

I denna ordning ligger implicit att domstolen också varit jämliken generös med att beteckna något som ett ”yttrande” överhuvudtaget. Symboliska handlingar såsom att riva sönder en inkallelseorder i det offentliga eller att dansa naken i det offentliga har ansetts vara ”yttranden” i grundlagens mening.²⁸⁷ I ett relativt nytt fall ansåg en underrätt att en överordnads vägran att lyfta en disciplinär avstängning kunde utgöra förtal.²⁸⁸ Fallet kan ses som en naturlig förlängning av Supreme Courts rättspraxis som erkänner handlingars kommunikativa innehåll.

Det finns dock en yttre gräns för vad som domstolen är beredd att inordna under yttrandefrihetens skydd och denna utgörs av gärningar som inte har någon koppling till förmedlandet av ett budskap. Som exempel kan nämnas *fallet Wisconsin v. Mitchell*, som gällde om straffvärdehöjande bestämmelser för brott som begåtts med rasistiska motiv stod i strid med den grundlagsskyddade åsiktsfriheten.²⁸⁹ Supreme Court fann att så inte var fallet med argumentet att det inte rörde sig om en gärning – misshandel – som överhuvudtaget skyddades av First Amendment:

[...] the statute in this case is aimed at conduct unprotected by the First Amendment.²⁹⁰

Det finns således en gräns för hur långt Supreme Court är villig att betrakta handlingar som relaterade till yttrandefriheten, även om denna går längre bort än vad som kan uppfattas som en ”naturlig” tolkning av yttrandefriheten.

4.2.1.3 Proportionalitet och bestämdhet

I amerikansk konstitutionell rätt finns ett antal grundläggande teman eller läror som har betydelse för omfattningen av rättighetsskyddet. Två sådana är lärorna om ”overbreadth” och ”void for vagueness”.²⁹¹ Den första liknar i hög grad det som i europeisk

²⁸⁷ Se *U.S. v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968) och *Barnes v. Glen Theater Inc*, 501 U.S. 560 (1991).

²⁸⁸ *Krolkowski v. Univ. Of Mass. Mem'l Med*, no 00-11947-PBS, dom den 16 maj 2002.

²⁸⁹ 508 U.S. 476 (1993).

²⁹⁰ *Mitchell* s. 487.

²⁹¹ Se *Bull* (1997) s. 62 ff. Här behandlas inte principen om likabehandling, som även kan ha betydelse i dessa sammanhang. I bl.a. avsnittet om rasistiska yttranden nedan kommer denna aspekt dock att beröras.

rättstradition kallas proportionalitet och det andra anknyter till legalitet och förutsebarhet. Båda dessa konstitutionella grundprinciper hämtar sin giltighet i det fjortonde tilläggets krav på att ingrepp mot medborgarna måste ske i laga ordning ("due process of law").

Doktrinen om "void for vagueness" liknar till viss del ett allmänt legalitetskrav, men är så pass preciserad att t.ex. strafflagstiftning som är alltför vagt hållen och inte ger medborgarna en möjlighet att förutse vilka handlingar som faller in under kriminaliseringen kan underkännas såsom stridande mot grundlag. I jämförelse med svensk rätt kan sägas att detta krav motsvarar kravet på bestämdhet i straffrättslig lagstiftning, med det viktiga tillägget att även annan lagstiftning (t.ex. förvaltningsrättslig) som påverkar medborgarnas möjligheter att utöva sina konstitutionella rättigheter underställs samma krav.²⁹² På samma sätt är det med kravet på proportionalitet i doktrinen om "overbreadth", som innebär att ingrepp mot medborgarna genom lagstiftning inte får gå längre än vad som krävs och inte heller omfatta större områden än vad som är nödvändigt för att nå de syften som ligger bakom åtgärderna.

Det är viktigt att notera att man i USA menar att lagstiftning som har brister i dessa avseenden ofta inte kan "räddas" av domstolarna genom att tolkas snävt, något som annars kan uppfattas som ett naturligt sätt att lösa problemet med allmänt hållen lagstiftning och enskildas intresse av rättssäkerhet (i vid mening). Orsaken till detta är att alltför långtgående eller vagt formulerad lagstiftning som begränsar utövandet av fri- och rättigheter "fryser" medborgarnas vilja att nyttja dessa rättigheter och har därmed effekter långt utöver det enskilda fall där en domstol tolkningsvägen kan finna en reglering godtagbar.²⁹³ För att en rättighetsreglering skall vara effektiv måste kraven på proportionalitet och bestämdhet därför upprätthållas på en abstrakt nivå.

4.2.1.4 Klar och påtaglig fara

När det gäller ingrepp mot yttranden har man i amerikansk rätt använt sig av olika sätt att analysera frågeställningen. Ett angreppssätt är läran om klar och påtaglig fara ("clear and present danger").

²⁹² För svensk rätts del se t.ex. Jareborg, Straffrättsideologiska fragment s. 94 samt Sterzel, Legalitetsprincipen, i: Marcusson (red.) Offentlighetsprinciper (2005) s. 43.

²⁹³ Se Bull s. 417.

I korthet innebär denna att en begränsning av yttrandefriheten får ske för att bemöta eller hindra en klar och påtaglig fara för ett allmänt eller enskilt intresse om allvarliga konsekvenser skulle följa om yttrandet tilläts.²⁹⁴ Detta sätt att analysera yttrandefrihetens relation till motstående intressen är främst användbart vid kriminaliseringar och andra typer av sanktioner för offentliggörande av åsikter som väcker oro, ilska eller upprördhet.

Läran om klar och påtaglig fara är alltså en avvägningsnorm som ger viss vägledning i hur First Amendment skall tillämpas i mötet med yttrandefrihetsbegränsande lagstiftning och myndighetsåtgärder. Däremot säger normen rätt lite om vad det exakta innehållet i denna avvägning är och hur viktningen skall ske. De domare som ursprungligen myntade uttrycket var visserligen yttrandefrihetsvänliga och gjorde detta i opposition till ett äldre förhållningssätt som gav staten betydligt friare händer vid bedömningen av vilka yttranden som skulle tillåtas. I amerikansk rättshistoria finns också tydliga exempel på hur normen kommit att närmast användas för att rättfärdiga långtgående inskränkningar. Alla typer av rättsliga avvägningar är tankeoperationer som är känsliga för tidsbundna förhållanden och där upplevda hot kan ges så stora proportioner att nästan varje åtgärd kan sägas vara motiverad.²⁹⁵ En sådan avvägningsnorm är således ett tveeggat svärd som inte med automatik leder till ett starkare konstitutionellt rättighetsskydd.

Det kan nog sägas att erfarenheterna från 1950-talet gav Supreme Court anledning att vara betydligt mer försiktig med hur man formulerade sig och läran om klar och påtaglig fara kom att alltmer utvecklas till ett allmänt balanserande test av motstående intressen. I dagsläget är det svårt att säga vilken betydelse doktrinen om klar och påtaglig fara har. Den har bekräftats av Supreme Court i *Brandenburg v. Ohio*, men å andra sidan är det ett angreppssätt som inte används särskilt ofta längre till förmån för mer tekniska grepp såsom "overbreadth" och "void for vagueness".²⁹⁶

²⁹⁴ Se Bull s. 188 ff., särskilt 197 f.

²⁹⁵ Se fallen från kommunistjaktens år i USA, Bull s. 195 f. och domaren Blacks yttrande i *Dennis v. US*, 341 U.S. 494 (1951).

²⁹⁶ 395 U.S. 444 (1969) samt *Hess v. Indiana*, 414 U.S. 105 (1973) och *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).

4.2.1.5 Generös talerätt

I fall av rättighetskränkningar av särskilt allvarligt slag finns det i USA möjlighet att inleda processer utan att vara direkt och personligen berörd. Särskilt på yttrandefrihetens område har detta ansetts nödvändigt för att inte den offentliga opinionsbildningen skall "frysas" av rädsla för straff eller andra sanktioner.²⁹⁷ Denna typ av abstrakt prövning har ansetts nödvändig för att inte tvinga enskilda att riskera att begå brott eller annars avstå från utövandet av sina grundläggande rättigheter. En sådan situation kan t.ex. vara när gällande regler kräver tillstånd för opinionsbildande verksamhet och dessutom ger ett stort utrymme för myndigheternas skönmässiga bedömning. Supreme Court har uttryckt saken på följande vis:

In the area of freedom of expression it is well established that one has standing to challenge a statute on the ground that it delegates overly broad licensing discretion to an administrative office, whether or not his conduct could be proscribed by a properly drawn statute, and whether or not he applied for a license²⁹⁸

Detta innebär att det finns större möjligheter att processa om regler som potentiellt kränker rättigheter av fundamental karaktär än vad som annars tillåts av processreglerna. Den amerikanska synen på dessa frågor hänger nära samman med frågor om censur och förhandsgranskning (se nedan för mer om detta), eftersom man anser att tillståndssystem i sak ofta ligger nära censur.²⁹⁹ En viktig beståndsdel i resonemanget är att denna typ av tillståndssystem i sig medför en självcensur bland dem som vill delta i det offentliga samtalet och att denna självcensur är minst lika allvarlig som den statliga censuren. Bara en talerätsregel som ger direkt tillgång till domstolsprövning utan att behöva gå igenom myndighetens bedömning kan, menar man, ge ett fullständigt skydd åt yttrandefriheten.³⁰⁰

²⁹⁷ Bull s. 65 (not 186).

²⁹⁸ Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51 (s. 56) (1965).

²⁹⁹ City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co., 486 U.S. 750 (1988) s. 757 "At the root of this long line of precedent is the time-tested knowledge that in the area of free expression a licensing statute placing unbridled discretion in the hands of a government official or agency constitutes a prior restraint and may result in censorship. [...] First, the mere existence of the licensor's unfettered discretion, coupled with the power of prior restraint, intimidates parties into censoring their own speech, even if the discretion and power are never actually abused." Se även Cox v. Louisiana, 379 U.S. 536 (1965).

³⁰⁰ För detta resonemang har det också betydelse att den rättsliga kontrollen av myndighetsbeslut inte är lätt att företa om det skönmässiga utrymmet för beslutsfattarna är stort. En

4.2.2 Annan reglering

Det finns ett stort antal regler som på ett eller annat sätt kan beröras av det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten. Många regler återfinns endast på delstatsnivå och det materiella innehållet kan variera betydligt. Det är inte möjligt att inom denna undersöknings begränsade ramar genomföra någon fullständig genomgång av hur sådan lagstiftning kan se ut. I stället kommer här att ges en kort introduktion till några av de lagstiftningsprodukter som kan anses vara av särskilt intresse för frågeställningen. I övrigt blir det fråga om att genom redogörelsen för rättsläget i de olika frågor som tas upp nedan också ge en bild av hur regleringen på federal och delstatsnivå kan se ut på områden som berör yttrandefriheten.

På det massmediala området är 1934 års Communications Act fortfarande den grundläggande rättsakten. Genom The Telecommunication Act 1996 har dock en helt ny lagstiftning på detta område antagits av kongressen. Lagen är i sig ett försök att öppna upp den massmediala marknaden för företag som vill investera på detta område. Tanken är att detta skall leda till färre regler, lägre priser och en snabbare anpassning till de möjligheter som ny teknologi ger. Lagen täcker såväl sändningar via etern som via tråd och kabel. Även telefoner omfattas av regleringen.

Regleringen av politiska kampanjbidrag bör här också uppmärksammas eftersom den i hög grad har kommit att bli föremål för prövningar visavi First Amendment. Denna reglering tas särskilt upp nedan.

Straffrättslig, förvaltningsrättslig och civilrättslig lagstiftning som på olika sätt begränsar möjligheterna att helt fritt nyttja yttrandefriheten finns naturligtvis. Vi kommer översiktligt att komma i kontakt med en del av dessa regler nedan. En mycket omstridd lag som begränsar yttrandefriheten på ett antal sätt är "the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act" (RICO) som bl.a. ger befogenheter att ingripa mot verksamhet som uppmanar till eller annars medför brottslighet, 18 USC § 1961 och följande. En hel del kommunikativ verksamhet kan inbegripas under dessa bestämmelser, inte minst sådan som av olika anledningar är kontroversiell.³⁰¹ Det finns vidare regler som på olika sätt begränsar möjligheterna

sådan kontroll kopplad enbart till konkreta fall kan lätt bli meningslös, särskilt om det enbart är en ren laglighetskontroll som domstolarna ägnar sig åt, se *City of Lakewood* s. 758. Detta sammanhänger med den intressanta frågan om domstolskontroll av myndigheter skall avse laglighet eller även lämplighet.

³⁰¹ Se *Akers, RICO and Social Protest*, 11 *Regent U.L. Rev.* 219 (1998–1999).

att sprida reklam i etermedia. Som exempel kan nämnas den om lotterier och kasinon.³⁰²

För förtal via Internet finns en speciell lagstiftning, Communications Decency Act of 1996, som bland annat fråntar tillhandahållaren av webbsidor allt ansvar för det material som publiceras där. Regleringen lyder:

1) Treatment of publisher or speaker

No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.³⁰³

Effekten av denna regel tycks vara att webbleverantören är helt immun mot alla typer av ansvarsutkrävanden.³⁰⁴ Detta är ett intressant vägval som naturligtvis gör det möjligt att öppna Internet för snart sagt varje innehåll som gäller påstående om andra personer, eftersom svårigheterna med att spåra den egentlige författaren/upphovsmannen till ett offentliggörande kan vara utomordentligt stora.

Till detta kommer att i USA, liksom i Storbritannien, så lever "common law" vidare vid sidan av den i lag reglerade rättsordningen. I common law finns ett flertal regler av betydelse för omfattningen av yttrandefriheten, inte minst på området för skadestånd.³⁰⁵

4.2.3 Negativ yttrandefrihet

4.2.3.1 Enskilda

Precis som First Amendment förbjuder staten att göra vissa ingrepp mot yttranden så förbjuder grundlagen likaledes staten att tvinga fram vissa yttranden.³⁰⁶ Detta skydd sträcker sig dock bara så långt som det framtvungade yttrandet skulle anses komma i konflikt med den enskildes åsiktsfrihet.

Ett antal fall är kopplade till ideologiska övertygelser och krav som staten ställer på sådana. Det grundläggande fallet på området

³⁰² Se 18 U. S. C. § 1304.

³⁰³ 47 USC § 230.

³⁰⁴ Epstein, Privacy, Publication and the First Amendment, 52 Stan. L. R. 1003 (1999–2000) s. 1005.

³⁰⁵ Se Epstein, Privacy, Publication and the First Amendment, 52 Stanford L.R. 1003 (2000) s. 1006.

³⁰⁶ Se *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347.

kan sägas vara *Wooley v. Maynard*, som gällde det förhållandet att alla som ansökte om registreringsskyltar till sin bil förutom nummer fick texten "Live Free or Die" ingraverat på skylten.³⁰⁷ Detta följde av staten Texas lagstiftning på området och var således inget man kunde välja bort. Supreme Court fann att det allmänna intresset av att befördra patriotism, individualism och historiskt intresse inte kunde väga tyngre än den enskildes rätt att själv bestämma vilka budskap han eller hon vill förmedla till sin omgivning och underkände regeln.

I ett fall från samma tid, *Abood v. Detroit Board of Education* gällde det att lärare tvingades att bidra till en kollektiv kassa som användes inte bara för fackligt arbete utan också för bredare opinionsbildning.³⁰⁸ Just detta senare fann domstolen stå i strid med skyddet mot att tvingas delta i yttranden och underkände regleringen. I ett antal liknande fall på senare tid har domstolen på samma sätt framhållit att ingen skall tvingas delta i finansieringen av budskap som ideologiskt eller annars strider mot dennes övertygelser.³⁰⁹ Ett annat, mera modernt fall gällde frågan om en privat organisation som arrangerade en parad i en stad kunde tvingas att låta en organisation gå med, vars budskap man inte sympatiserade med.³¹⁰ Domstolen kom att behandla frågan som en fråga om arrangörens negativa yttrandefrihet och konstaterade att det inte var förenligt med First Amendment att tvinga arrangörerna att ta med ett budskap de själva inte kunde stå för. Man uttalade:

"Since all speech inherently involves choices of what to say and what to leave unsaid," one important manifestation of the principle of free speech is that one who chooses to speak may also decide "what not to say." Although the State may at times "prescribe what shall be orthodox in commercial advertising" by requiring the dissemination of "purely factual and uncontroversial information", outside that context it may not compel affirmance of a belief with which the speaker disagrees. Indeed this general rule, that the speaker has the right to tailor the speech, applies not only to expressions of value, opinion, or endorsement, but equally to statements of fact the speaker would rather avoid, subject, perhaps, to the permissive law of defamation. Nor is the rule's benefit restricted to the press, being enjoyed by business corporations generally and by ordinary people engaged in unsophisticated expression as well as by professional publishers. Its

³⁰⁷ 430 U.S. 705 (1977).

³⁰⁸ 431 U.S. 209 (1977).

³⁰⁹ Se *Keller v. State Bar of Cal.*, 496 U.S. 1 (1990) och *Lehnert v. Ferris Faculty Assn.*, 500 U.S. 507 (1991).

³¹⁰ *Hurley v. Irish-American Gay Group of Boston*, U.S. (1995).

point is simply the point of all speech protection, which is to shield just those choices of content that in someone's eyes are misguided, or even hurtful.³¹¹

En annan linje gäller sådana fall som anknyter till påtvingade uppgifter i samband med kommersiell verksamhet, t.ex. för att skydda konsumenter.³¹² Som vi sett har Supreme Court ansett påtvingade upplysningar om produktens eller tjänstens innehåll eller eventuellt skadliga konsekvenser vara förenliga med First Amendment. I *Zauderer v. Office of Disciplinary Council of Ohio* gällde det krav på advokater att i annonser för sin verksamhet informera om de risker för ansvar för rättegångskostnaderna som en eventuell klient tog genom att anlita en advokat.³¹³ Domstolen godtog dessa krav och ansåg inte att den negativa yttrandefriheten kränktes genom att man tvingades ge korrekt konsumentinformation.³¹⁴

I nyligen avgjorda underrättsfallet *US v. Wenger* gällde det en person som i strid med gällande regler inte informerat lyssnare och läsare att hans program respektive nyhetsbrev om ekonomiska frågor var sponsrat av ett antal företag som gav honom pengar i utbyte mot att han rekommenderade köp av deras aktier.³¹⁵ Han fälldes för brott mot gällande regler, överklagade och menade bland annat att lagen stred mot hans negativa yttrandefrihet. Domstolen höll inte med. Tungt vägande argument om tilltro till aktiemarknaden och skydd av svagare parter kunde inte trumfas av Wengers intresse att inte behöva uppge helt korrekta uppgifter om sin egen verksamhet, när denna var av vinstdrivande natur.

Gränsen för vilken typ av tvång som grundlagen skyddar mot kom att nås i *Glickman, Secretary of Agriculture v. Wileman Brothers & Elliott Inc.*³¹⁶ Fallet gällde en lagstiftning som tvingade fruktodlare att bidra med pengar till en annonskampanj för frukt. Supreme Court fann att det visserligen var fråga om ett tvång att bidra till yttranden, men att det ändå var ett fall som skilde sig avsevärt från andra fall av framtingat "speech". Man pekade på att det stod

³¹¹ Hurley s. 15 f. (hänvisningar borttagna).

³¹² Se Murphy, Can the Budweiser Frogs be Forced to Sing a Different Tune? 84 Virginia L. R. 1195 (1998).

³¹³ 471 U.S. 626 (1985).

³¹⁴ Se dock underrättsavgörandet International Dairy Foods Ass'n v. Amestoy, 92 F.3d 67 (2 Cir. 1996), där man ansåg att krav på upplysning om innehållet i vissa mjölkprodukter stred mot grundlag då inget tungt vägande intresse kunde motivera skyldigheten. Frågan om i vilken mån man kan kräva korrekt konsumentinformation även i frånvaro av särskilda risker är inte löst av Supreme Court än.

³¹⁵ 10th Circ., mål 04-4022, dom den 26 oktober 2005.

³¹⁶ No. 95-1184, (dom den 25 juni 1997).

fruktodlarna fritt att delta i alla sorters opinionsbildande verksamheter, att det inte förekom någon förhandsgranskning, att yttrandena som bekostades av fruktodlarna inte var ideologiska eller politiska samt att de gällde frågor som – rimligen – låg i deras eget intresse såsom fruktodlare att yttra sig om. Det enda motstående intresse man fann var det att vissa fruktodlare ansåg att deras pengar kunde göra bättre nytta om de användes i individuella annonskampanjer, ett intresse som domstolen inte ansåg kunde ”trumfa” den bedömning som lagstiftare, branschorganisation och berörda myndigheter gjort.

I senare avgjorda *U.S. v. United Foods Inc.* kom domstolen dock till motsatt slutsats.³¹⁷ Den huvudsakliga motiveringen var att fallet skilde sig åt från *Glickman* i det avseendet att det i *Glickman* gällde en övergripande och omfattande reglering av hela marknaden ifråga, en marknad som i grund och botten var helt reglerad och inte innefattade någon fri konkurrens, medan det i *United Food* inte förelåg liknande omständigheter. Att tvinga enskilda marknadsaktörer att lägga medel på gemensamma annonskampanjer i en situation då konkurrens råder kan inte accepteras utifrån skyddet av yttrandefriheten. *Glickman* och *United Food* är som synes inte helt lätta att förena med varandra. I *Glickman* kan man kanske säga att det inte fanns några reella motstående intressen mellan de olika företagen på den marknaden och att det var den avgörande faktorn för varför tvånget att medverka inte var oförenligt med *First Amendment*.

4.2.3.2 Särregler för kabel-TV

På området för TV kunde kongressen 1992 – mot presidentens veto – driva igenom en lagstiftning som syftade till att skydda de vanliga TV-sändarna ifrån den allt mer dominerande kabel-TV-marknaden. Lagstiftningen kallades *Cable Television Consumer Protection Act of 1992* och gick i sak ut på att kabel-TV-operatörer tvingades att kostnadsfritt ta med ett visst antal vanliga kanaler i sina sändningar, ett tvång som kallades ”must-carry”. Dessa must-carryreglers förenlighet med *First Amendment* kom att bli föremål för en oerhört utdragen och komplicerad rättsprocess som två

³¹⁷ No. 00-276, dom den 25 juni 2001. Gällde den federala lagen “Mushroom Promotion, Research, and Consumer Information Act, 104 Stat. 3854, 7 U. S. C. § 6101” från 1990.

gångar gick upp till Supreme Court. I det senare av dessa avgöranden kom domstolen att ta ställning till kärnfrågorna i målet.³¹⁸

Till de avgörande faktorerna hörde att utbredningen av kabel-TV enligt kongressen utgjorde ett hot mot etableringen av vanliga TV-kanaler genom att underlaget för att driva helt reklamfinansierade sändningar undergrävdes. Man konstaterade att cirka 40 % av befolkningen inte hade tillgång till kabel-TV och att ett hot mot de vanliga sändningarna skulle drabba denna del av befolkningen i form av färre och mindre mångsidiga TV-sändningar. Detta sammanhängde med att de som var anslutna till kabel-TV (cirka 60 % av befolkningen) normalt inte kunde ta del av vanlig TV, vilket gav ett mindre antal stora aktörer inom kabel-TV stort inflytande på denna grupps möjligheter att ta del av olika typer av program.

Det kunde konstateras att regleringen hade tre huvudsakliga syften, nämligen att befordra lokal TV, mångsidigt spridande av information och god konkurrens. Dessa syften var helt acceptabla. Domstolen konstaterade att en reglering som syftar till hälsosam konkurrens och mångfald på yttrandefrihetens område är acceptabel om den är innehållsligt neutral, snävt utformad i förhållande till sitt syfte och tillgodoser viktiga intressen. Man anlade således den mellanliggande granskningsstandarden för prövningen i sak. Det första och tredje av dessa krav var utan tvekan uppfyllda. När det gällde utformningen gjordes vad som i sak kan kallas en proportionalitetsbedömning. Man framhöll att intrånget i kabel-TV bolagens yttrandefrihet var tämligen litet. Över 87 % av de berörda företagen utnyttjade inte hela sin sändningskapacitet, varför "must-carry"-reglerna inte medförde att de tvingades avstå från sändningar de annars velat inkludera i sitt utbud. Vidare fann man att ungefär 5 800 vanliga TV stationer skulle kunna försvinna om reglerna inte fanns. I den avvägning som därefter följde hade domstolen inga problem med att anse reglerna tillräckligt väl anpassade för att inte utgöra ett orimligt ingrepp i den negativa yttrandefriheten.

³¹⁸ Turner Broadcasting Systems Inc. v. FCC, mål nr 95-992, dom den 31 mars 1997.

4.3 Censur och förhandsgranskning

4.3.1 Allmänt

En utgångspunkt i amerikansk rätt på yttrandefrihetens område är att förhandsgranskning och censur (prior restraint) inte är tillåtna. Supreme Court har uttryckt saken på följande sätt:

Liberty of the press, historically considered and taken up by the Federal Constitution, has meant, principally although not exclusively, immunity from previous restraints or censorship.³¹⁹

Även i många andra fall har denna utgångspunkt slagits fast.³²⁰ Det är inte bara censur i dess striktaste mening – som tillstånd i förväg för att få publicera – som ansetts omfattas av konstitutionens skydd. I fallet *Near v. Minnesota ex rel. Olson* gällde saken en lagstiftning som gjorde det möjligt att för all framtid förbjuda den som publicerat något otillåtet att göra det igen. I praktiken hade detta till effekt att den som en gång dömts till ansvar för ett offentliggörande var tvungen att antingen avhålla sig från publiceringar i framtiden eller riskera att dömas för brott mot förbudet enligt bevisregler som var betydligt mindre gynnsamma än de som gällde i ett vanligt förtalsmål. Domstolen fann att detta var likställt med censur.³²¹ I *Bantam Books v. Sullivan* gällde det en administrativ ordning där en myndighet informerade försäljare och andra spridare om dess bedömning, nämligen att ett visst material var olagligt och att om de inte slutade att saluföra detta skulle straffrättsliga åtgärder vidtas.³²² Domstolen lade inte avgörande vikt vid det förhållandet att någon konkret negativ åtgärd inte vidtagits än och att inget yttrande därmed formellt sett hindrats, utan betonade att ordningens effekt var den att de berörda självcensurerade sig för att undvika ytterligare åtgärder.³²³ Ordningen underkändes såsom grundlagsstridig.

³¹⁹ *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, 283 U.S. 697 (s. 716) (1931).

³²⁰ *Bantam Books v. Sullivan*, 372 U.S. 58 (1963), *New York Times Co. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971).

³²¹ *Near* s. 713 "[...] unless the owner or publisher is able and disposed to bring competent evidence to satisfy the judge that the charges are true and are published with good motives and for justifiable ends, his newspaper or periodical is suppressed and further publication is made punishable as a contempt. This is of the essence of censorship."

³²² Se ovan not 158.

³²³ *Harrell* s. 267.

4.3.2 Hinder i förväg

Supreme Court har sammanfattat vad som avses med ”prior restraint” på följande sätt:

The term prior restraint is used ”to describe administrative and judicial orders forbidding certain communications when issued in advance of the time that such communications are to occur”. M. Nimmer, *Nimmer on Freedom of Speech* 4.03, p. 4–14 (1984) (emphasis added). Temporary restraining orders and permanent injunctions – i.e., court orders that actually forbid speech activities – are classic examples of prior restraints. See *id.*, 4.03, at 4–16. This understanding of what constitutes a prior restraint is borne out by our cases, even those on which petitioner relies. In *Near v. Minnesota ex rel. Olson*, *supra*, we invalidated a court order that perpetually enjoined the named party, who had published a newspaper containing articles found to violate a state nuisance statute, from producing any future ”malicious, scandalous or defamatory” publication. *Id.*, at 706. *Near*, therefore, involved a true restraint on future speech – a permanent injunction.³²⁴

Administrativa system för tillstånd och kontroll kan utformas så att de i praktiken utgör ”prior restraint”. Denna frågeställning kom upp i samband med prövningen av tillsynsmyndigheten FCC:s kompetens att utdöma böter och den procedur som tillämpades i sådana fall. Problemet ur konstitutionell synvinkel var att den administrativa processen för att pröva klagomål över de administrativt bestämda böterna tog lång tid, att förnyade brott mot reglerna ledde till högre böter och att det under tiden därmed kunde bli så att sändare valde att själva censurera sig för att undvika långvariga processer och hot om förnyade böter.³²⁵ Var detta egentligen en indirekt form av censur?

Den springande punkten för denna bedömning är tillgängligheten till en domstolsprövning av åtgärdernas tillåtlighet. Har en snabb och relevant form av domstolsprövning funnits tillgänglig vid ett administrativt förfarande kan detta accepteras konstitutionellt, även om det i praktiken kan ha en effekt som är censurliknande. Omvänt gäller att om det inte finns sådana processuella garantier knutna till det administrativa systemet så kan detta inte anses leva upp till grundlagens krav.³²⁶ En sådan domstolsprövning kan därtill inte endast omfatta en ren laglighetsprövning, utan

³²⁴ *Alexander v. United States*, 509 U.S. 544 (1993) s. 549.

³²⁵ Harrell s. 255 ff. Av intresset i sammanhanget var också den betydelse som myndighetens egna praxis fick i tillämpningen, där den hade till effekt att ständigt utöka gränserna för vad som ansågs ”oanständigt”.

³²⁶ Harrell s. 260.

måste kunna bedöma sakfrågor likaså.³²⁷ Som exempel på fall där frånvaron av domstolsprövning varit avgörande kan nämnas *Freedman v. Maryland*, där en kommitté granskade alla filmer som skulle visas offentligt, men där dess beslut inte kunde överprövas i domstol.³²⁸

Förekomst av domstolsprövning är således ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för att ett administrativt system skall vara konstitutionellt godtagbart. Även tidpunkten för den rättsliga prövningen har betydelse. En alltför långsam process riskerar att i praktiken ge den reglerande myndigheten det slutgiltiga ordet och därmed ha till effekt att systemet innebär ett hinder att offentliggöra yttranden. Inte minst av det skälet att yttranden ofta är ”färskvara” är tidsaspekten avgörande för om ingripande från myndigheter kommer att innebära en reell censur eller ej.³²⁹

Denna typ av resonemang har också bäring på interimistiska åtgärder, vars varaktighet innan åtgärderna rättsenlighet fullständigt prövas i domstol inte får utsträckas så att de i realiteten får en slutgiltig effekt.³³⁰

I fallet *Alexander* kom domstolen att sätta en gräns för hur långt den var beredd att se ingrepp mot någon som yttrat sig som en åtgärd som också hade bäring på framtida yttranden. Visserligen innebar de beslag som staten gjorde i det fallet att den enskilde hade små möjligheter att i framtiden offentliggöra material i samma omfattning som förr, men det var helt en praktisk fråga och inte följden av något förbud eller liknande. Domstolen avvisade helt tanken på att avskaffa den traditionella åtskillnaden mellan ingrepp i förväg och ingrepp i efterhand och framhöll att de senare alltid varit tillåtna under vissa villkor.³³¹

³²⁷ *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932): I fall om att ”enforce constitutional rights, the judicial power of the United States necessarily extends to the independent determination of all questions, both of fact and law, necessary to the performance of that supreme function.” (s. 60). Här kan jämföras med system där den rättsliga prövningen enbart kan avse lagligheten i en myndighets förfarande (såsom enligt den nya och gamla rättsprövningslagen) och det kan vara värt att betona den väsentliga begränsning som en sådan ordning innebär i omfattningen av ett rättighetsskydd.

³²⁸ 380 U.S. 51 (1965).

³²⁹ *Freedman* s. 57 f., *Harrell* s. 261 f.

³³⁰ *Harrell* s. 263.

³³¹ *Alexander* s. 450 ff.

4.3.3 Ekonomiska skador och avtalsfrihet

I ett nyligt fall undanröjde Supreme Court en domstolsorder som hindrade offentliggörandet av ett TV-reportage om köttindustrin och framhöll att såväl risken för ekonomisk skada som den osäkra bedömning som sådana skador till följd av spridningen av vissa uppgifter innebar inte räckte till för att motivera att sändningen stoppades.³³² Fallet kan sägas ge uttryck för att det inte är särskilt sannolikt att Supreme Court skall finna en risk för ekonomiska skador vara skäl nog för att hindra offentliggöranden av i sig skadliga uppgifter. Den drabbades möjlighet är i stället att i efterhand väcka talan mot publicisten.

En annan aspekt av detta med ekonomiska skador återfinns i en rad avgöranden om ingrepp mot bolag som tar betalt för att hjälpa organisationer att be allmänheten om bidrag till välgörande ändamål. I vissa fall har de avgifter som dessa bolag tar ut vida överstigit de summor som de facto tillfaller välgörenhetsorganisationerna och avtalen har då angripits genom lagstiftning som förbjuder ersättningar som överstiger vissa procentsatser av de erhållna bidragen. Supreme Court har funnit att reglering som medger långtgående begränsningar i vilka avgifter som välgörenhetsorganisationer kan avtala om i sig kan innebära en form av förhandskontroll eller förhandshinder i strid med det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten.³³³ Konsekvensen är att avtalsfriheten, med hänsyn till yttrandefriheten, inte kan utnyttjas så fritt som annars vore fallet.

Denna begränsning av avtalsfriheten kan kanske sägas ha nått sin gräns i *Illinois v. Telemarketing Ass.*³³⁴ Där gällde frågan om bedrägeribestämmelser kunde tillämpas mot bolaget ifråga, när fördelningen mellan vad bolaget respektive välgörenhetsorganisationen erhöll var 85 % och 15 %. Sakförhållandet var sådant att bolaget inte informerade givarna om detta förhållande i sina kampanjer och staten hävdade att detta utgjorde bedrägeri. Supreme Court fann – till skillnad från samtliga tidigare underinstanser – att det inte fanns något hinder i reglerna till skydd för yttrandefriheten att tillämpa straffbestämmelser visavi en insamlare som ger falsk

³³² CBS Inc. v. Davis U.S. (1994), fallet gällde bara frågan om interimistiska och avgjordes av en ensam domare.

³³³ Schaumburg v. Citizens for a Better Environment, 444 U.S. 620 (1980), Secretary of State of Md. v. Joseph H. Munson Co., 467 U.S. 947 (1984) och Riley v. National Federation of Blind of N. C., Inc., 487 U.S. 781 (1988).

³³⁴ No. 01-1806, dom den 5 maj 2003.

eller missledande information om vad de insamlade medlen skall användas till.

4.3.4 Tillstånd och licenser

Frågan om vad som avses med ett förhandshinder eller en censur avgörs som vi sett ofta med hänsyn till åtgärdernas praktiska effekt. De huvudsakliga skäl till att införa någon form av förhandskontroll av yttranden som godtagits av Supreme Court har haft att göra med mer fysiska betingelser kring yttrandet som tid, plats och beteende.³³⁵ Distribution av litteratur, flygblad och liknande kan regleras på ett konstitutionellt godtagbart sätt om det sker för att reglera tid, plats och beteende, om reglerna är neutrala i förhållande till yttrandenas innehåll samt de inte är onödigt långtgående (vad man i Sverige i dag skulle kalla oproportionerliga).³³⁶

Även visningar av film, TV m.m. kan på liknande sätt kopplas samman med tillstånd av olika slag så länge de ovan nämnda kraven på regleringens utformning uppfylls. Supreme Court har framhållit att det administrativa systemet måste innefatta vissa grundläggande processuella garantier för att denna typ av förvaltningsrättslig reglering skall vara godtagbar och inte i praktiken utgöra en form av censur. I ovan nämnda *Freedman v. Maryland* gällde det just ett sådant delstatligt tillståndssystem.³³⁷ Tillstånd krävdes där för att få visa film och filmvisning utan tillstånd var straffbart. Domstolen pekade på att en sådan ordning var konstitutionellt acceptabel om den tillhandahöll en domstolsprövning av det administrativa beslutet, om denna prövning skedde inom en kort tid från det att beslutet fattades samt om bevisbördan för att hindra yttranden låg på det allmänna vad gäller skador och risker som utgjorde skäl för att inte ge tillstånd.

I *FW/PBS Inc v. Dallas* tillämpades dessa villkor på en reglering som riktade sig mot viss affärsverksamhet (huvudsakligen med ett erotiskt innehåll).³³⁸ Supreme Court fann att de krav som ställdes visserligen var godtagbara, men att det inte fanns möjligheter att tillräckligt snabbt få tillstånd en domstolsprövning och att detta – givet

³³⁵ Se Bull 205 ff.

³³⁶ *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415 (1971), *City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co.*, 486 U.S. 750 (1988).

³³⁷ 380 U.S. 51 (1965).

³³⁸ 493 U.S. 215 (1990).

att en del av affärsverksamheten hade beröring med yttrandefrihetsfrågor – inte var acceptabelt.

Även kostnadsfrågor i samband med sökande av tillstånd har betydelse för grundlagsenligheten av sådana system. *Forsyth County v. Nationalist Movement* gällde ett system för beräkning av kostnaderna för att erhålla tillstånd.³³⁹ Kostnaden kopplades till antalet deltagare, men även till vilka beräknade oroligheter som skulle kunna uppkomma till följd av demonstrationen. I underlaget för en sådan bedömning ingick därmed att ta hänsyn till vilket budskap som skulle framföras och vilka ordningsmässiga problem detta kunde medföra. Ju större problem, desto högre kostnad för tillståndet.³⁴⁰ Domstolen fann att ett system som för tillstånd att demonstrera krävde att myndigheterna gjorde en beräkning utifrån innehållet i det framförda och där olika sammankomster därmed särbehandlades ekonomiskt utifrån sina budskap inte var förenligt med First Amendment, inte minst genom att ett sådant system i praktiken kunde innebära att ekonomiskt svaga grupper med starkt kontroversiella budskap helt kunde stängas ute från denna typ av opinionsbildande verksamhet. Den praktiska effekten var närliggande en censur.

Ett fall från 2002 illustrerar ytterligare farorna med tillståndssystem och hur Supreme Court avväger olika värden mot varandra.³⁴¹ Det gällde en reglering som krävde tillstånd för att få ägna sig åt dörrknackning. Tillstånd krävdes oavsett syftet med dörrknackningen – dvs. om det var försäljning, insamlingar, reklam eller opinionsbildning. Syftet med regleringen angavs vara att skydda enskildas privatliv samt minska riskerna för brott. Supreme Court fann inte dessa argument vara övertygande. Regleringen innebar ett konkret hot mot anonymiteten vid opinionsbildande verksamhet. Ett skydd av privatlivet kunde nås på andra sätt (främst genom att via skyltar m.m. visa sitt ointresse för verksamhet av denna karaktär) och inga bevis om att brottslighet förknippad med dörrknackning var ett socialt problem hade framkommit under processen. Reglerna stred därför mot First Amendment.

³³⁹ 505 U.S. 123 (1992).

³⁴⁰ Se Bull s 545 f. för hur denna fråga hanterats i svensk rätt.

³⁴¹ *Watchtower Bible & Tract Society of New York v. Village of Statton*, no 00-1737, dom den 17 juni 2002.

4.3.5 Hänsyn som kan motivera ingrepp i förväg

Vid sidan av dessa typer av ingrepp i förväg finns det, precis som i t.ex. Storbritannien, möjligheter att försöka hindra publicerandet av uppgifter med hänsyn till pågående rättegångar. Intresset av en rättvis rättegång står i dessa fall mot intresset av en rapportering av vad som händer i domstolarna. Domstolen har dock funnit att det skall till rätt så extraordinarie omständigheter för att pressen inte skall få rapportera från domstolarna.³⁴²

Ett område där det verkar vara möjligt att godta vissa former av förhandsgranskning och hinder i förväg för publicering är i frågor som gäller nationell säkerhet. Till dags dato tycks det inte finnas något fall där Supreme Court uttryckligen angivit att det skulle vara acceptabelt med en sådan åtgärd. Det framgår dock av skrivningarna i flera av fallen på detta område att det just på detta område kan vara tillåtet under vissa, mer exceptionella omständigheter. Av störst betydelse torde fallet *New York Times v. US* från 1971 vara.³⁴³ Där gällde det ett försök av staten att stoppa publiceringen av känsliga uppgifter av bland annat militär karaktär om landets inblandning i Vietnam. Domstolen fann att uppgifternas mycket stora allmänintresse övervägde det statliga intresse som fanns att hindra spridningen i förväg och man noterade att det närmast var okänt att staten på det sätt som skett försökte hindra en tidning att publicera uppgifter som den har i sin besittning.

Det enda område där vi säkert kan säga att ”riktig” censur är tillåtet är på området för obscena yttranden.³⁴⁴ Grunden för detta är att vissa typer av grövre obscena yttranden har befunnits falla utanför skyddet av yttrandefriheten helt och hållet. Inte heller har man på detta område samma generösa tolkning av effekter utav myndigheternas ageranden som den som redogjorts för ovan. I ovan nämnda *Alexander v. United States* från 1993 fann domstolen att beslag av en hel affär med dylikt material kunde godtas och att det inte utgjorde ”prior restraint” att i praktiken tvinga en rörelse att upphöra, eftersom inget formellt förbud mot att återuppta verksamheten förelåg.³⁴⁵

Uppgifter om nationell säkerhet och uppgifter som är av den karaktären att de faller utanför First Amendments skydd kan så-

³⁴² Se *Nebraska Press Ass'n. v. Stuart*, 427 U.S. 539 (1976) och *Oklahoma Pub. Co. v. District Court*, 430 U.S. 308 (1977).

³⁴³ 403 U.S. 713 (1971).

³⁴⁴ Mer allmänt om detta, se Bull s. 181 f.

³⁴⁵ 509 U.S. 544 (1993).

ledes hindras i förväg. Annars är möjligheterna till sådana åtgärder utomordentligt begränsade.

4.4 Rasistiska yttranden

I USA har frågan om särskild lagstiftning mot rasistiska yttranden omgärdats av en het debatt.³⁴⁶ I vilken mån First Amendment sätter hinder för en sådan lagstiftning har därvidlag varit av största betydelse. Den för amerikansk rätt karakteristiska skepsisen visavi reglering som tar sikte på yttrandens innehåll har färgat det särpräglade amerikanska sättet att närma sig dessa frågor. Analysen har kommit att domineras av två huvudsakliga inriktningar, en där man tar sikte på att regleringar som syftar till att hindra bråk – förbud av s.k. "fighting words" – är godtagbart och en som direkt lutar sig på doktrinen om klar och påtaglig fara.

Detta innebär att det i amerikansk rätt inte finns något generellt förbud mot hets mot folkgrupp eller liknande samt att sådana förbud måste ta sikte på att hindra konkreta skador i en omedelbar framtid för att vara konstitutionellt godtagbara. Med denna utgångspunkt har demonstrationer och TV-sändningar med budskap av Ku Klux Klan inte kunnat förbjudas fastän de varit klart rasistiska.³⁴⁷ En nynazistisk marsch genom ett judiskt bostadsområde har inte heller kunnat stoppas med hänvisning till innehållet i budskapet.³⁴⁸ Det förhållandet att denna typ av yttranden är särskilt kränkande eller sårande har inte förmått domstolen att undandra dem grundlagens skydd, inte ens när de provocerar omgivning i hög grad.³⁴⁹

Inställningen kan illustreras väl utav domen i *RAV v. St Paul*.³⁵⁰ Följande reglering hade där antagits:

Whoever places on public or private property a symbol, object, appellation, characterization or graffiti, including, but not limited to, a burning cross or Nazi swastika, which one knows or has reasonable grounds to know arouses anger, alarm or resentment in others on the basis of race, color, creed, religion or gender commits disorderly conduct and shall be guilty of a misdemeanor.

³⁴⁶ Se Post, *Racist Speech, Democracy and the First Amendment*, 32 Will. & Mary L R 267 (1991) s. 267 f. med noter

³⁴⁷ *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 447 (1969).

³⁴⁸ *Collin v. Smith*, 578 F2d 1197 (1978).

³⁴⁹ *Terminello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

³⁵⁰ 505 U.S. 377 (1992).

De tilltalade hade bränt ett kors på en svart familjs tomt och fällts för brott mot bestämmelsen ovan. Supreme Court fann att detta var en reglering som tog sikte på innehållet i ett yttrande och diskriminerade vissa typer av yttranden enbart på grund av innehåll och inte de effekter de medförde. Att särbehandla yttranden som på vissa grunder (såsom ras eller religion) väcker ilska m.m., men att inte inkludera andra är inte konstitutionellt tillåtet, menade majoriteten.³⁵¹

I det senare fallet *Virginia v. Black* godtog domstolen en reglering som helt och hållet förbjöd allt brännande av kors, oavsett varför gärningen vidtogs.³⁵² Eftersom regleringen inte tog sikte på någon särskild opinionsyttring var den konstitutionellt godtagbar. Den gällde allt korsbrännande som skedde i syfte att skrämja eller hota andra. Eftersom hot inte omfattas av First Amendments skydd och det inte var fråga om något undertryckande av särskilda budskap så var regleringen i den delen konstitutionell. Däremot innefattade reglerna även en presumtion med innebörden att den som bränner ett kors har till syfte att skrämja eller hota andra. Detta fann Supreme Court svårare att acceptera eftersom ett så trubbigt processuellt instrument medförde risker för att skyddade yttranden skulle straffas. I stället, menade man, krävdes en faktabaserad och konkret bedömning av uppsåtet. Särskilt påpekade domstolen att presumtionens verkan i samband med den konstitutionellt skyddade rätten att inte försvara sig i praktiken skulle bli automatiskt fällande domar. En sådan ordning var inte förenlig med grundlag.

Denna skeptiska hållning visavi reglering av yttranden p.g.a deras innehåll innebär inte att all reglering kopplad till bekämpandet av rasism är grundlagsstridig. I fallet *Wisconsin v. Mitchell* gällde frågan om bestämmelser om straffhöjande effekter av att ett brott vidtagits med rasistiska motiv innebar en kränkning av First Amendment.³⁵³ Fallet gällde en svart ung man som misshandlat en vit yngling och där omständigheterna var sådana att man sökt efter vita att "spöa upp". Domstolen menade att där går gränsen för vad konstitutionens skydd av "yttranden" innefattar – misshandel är inte yttranden i grundlagens mening, de är handlingar ("conduct") och kan regleras utav lagstiftaren utan hänsyn till First Amendment. Att man i det sammanhanget tar hänsyn till motiv m.m. är

³⁵¹ Här kan också påminnas om de rättsfall som handlat om flaggbränning, som också aktualiserat kriminaliseringar som endast riktar sig mot vissa typer av budskap, se Bull (1997) s. 177 f.

³⁵² 538 U.S., (2003).

³⁵³ 508 U.S. 476 (1993).

inget anmärkningsvärt och fullt tillåtet även om det kan medföra att rasistiska motiv leder till strängare straff.

4.5 Pornografi

4.5.1 Inledning

Hanterandet av erotiskt/sexuellt utmanande material har sedan länge varit ett av de mest omdebatterade sakområden som grundlagsregleringen i First Amendment berör. I ett rättsfall från 1942 fastslog Supreme Court att obscena yttranden inte föll in under konstitutionens skydd och därmed kunde regleras fritt.³⁵⁴ I grund och botten vilade detta avgörande på brittisk rättstradition, som sedan länge särbehandlat denna typ av uppgifter. Tämmligen snart uppstod gränsdragningsproblem, för vad var egentligen definitionen av något "obscent"? Supreme Court prövade ett antal olika analysmodeller, vars mindre lyckade utformning kan sammanfattas i domaren Stewards uppgivna konstaterande från 1964 att man försökt definiera det odefinierbara:

But I know it when I see it [...].³⁵⁵

En bit in på 1970-talet kom domstolen att utveckla en analysmodell som grundade sig på tre steg. Det första var att se om ett yttrande, sett i sitt sammanhang, är ägnat att väcka lustkänslor. Det andra är att avgöra om materialet eller yttrandet på ett tydligt och anstötligt sätt beskriver sexuella handlingar. Det tredje är steget att undersöka om ett material helt saknar litterärt, konstnärligt, politiskt eller vetenskapligt värde. Är dessa kriterier uppfyllda kan materialet anses som obscen och faller därmed utanför konstitutionens skydd.³⁵⁶

Med denna utgångspunkt – det s.k. "Miller-testet" – är det också klart att pornografiska skildringar som inte uppfyller kraven på att vara obscena har yttrandefrihetens skydd, om än till en lägre grad än yttranden av politisk eller vetenskaplig karaktär. Sådant material kan regleras, men prövas då enligt den modell där man frågar sig om det finns rationella skäl bakom regleringen och om denna är proportionerligt utformad i förhållande till sitt syfte. Här görs

³⁵⁴ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

³⁵⁵ *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964) s. 197.

³⁵⁶ *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), se även *Bull* (1997) s. 182.

bland annat skillnad på i vilket medium som materialet sprids, där former av yttranden som kräver ett aktivt deltagande av enskilda – t.ex. postorder, programmering av kabel-TV, m.m. – inte kan regleras lika långtgående som former där den enskilde inte kan välja själv i lika stor utsträckning, såsom traditionella radio och TV-sändningar.³⁵⁷

Som exempel kan nämnas två rätt nyligen avgjorda fall. I *City of Erie v. Pap's A.M.* hade kommunen antagit en lokal ordningsstadga som helt förbjöd människor att visa sig nakna i det offentliga.³⁵⁸ En lokal nakendansbar klagade och menade att förbudet var grundlagsstridigt. Supreme Court höll inte med. För det första konstaterades dock att själva nakendansen som sådan omfattades av yttrandefrihetens skydd – om än ”nude dancing of the type at issue here is expressive conduct that falls within the outer ambit of the First Amendment's protection” som domaren O'Connor uttryckte det. Eftersom förbudet gällde all nakenhet – inte bara sådan som tog sikte på att förmedla erotiska budskap – så var den mellanliggande graden av prövning den riktiga att använda. Syftet var att motverka brottslighet och den minimala inverkan som ett totalförbud hade på möjligheterna att i övrigt använda sig av ”avklädd” dans – i miljöer som inte var offentliga – var inte oproportionerlig i förhållande till detta syfte.

Los Angeles v. Alameda Books, Inc. gällde ett förbud mot flera butiker för ”vuxenunderhållning” i en och samma byggnad.³⁵⁹ Det fanns sakliga skäl för förbudet, menade Supreme Court, mot bakgrund av en bevisad koppling mellan denna typ av etablissemang och kriminalitet. Orsaken till regleringen var således inte innehållet i de eventuella yttranden som framfördes och förbudet var inte mer långtgående än nödvändigt för att motverka de skador lagstiftaren ansett det finnas risk för.

De praktiska problemen att kunna förutse vilken typ av material som skyddas respektive inte skyddas av konstitutionen har dock fortsatt också efter denna rättsutveckling. Bland annat är det oklart hur man skall förstå material som mer är äcklande än lustframkallande, hur material som innefattar sexuella minoriteter skall behandlas samt hur man skall se till att inte skyddade uttrycksformer såsom konstnärliga framställningar i onödan faller innanför det

³⁵⁷ Se t.ex. *Sable Communications Inc v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989) och *FCC v. Pacifica Fund*, 438 U.S. 726 (1978).

³⁵⁸ 529 U.S. 277 (2000).

³⁵⁹ 535 U.S. 425 (2002).

som uppfattas som obscen. Till detta kommer att hela undantaget från yttrandefrihetens skydd inte vilar på någon sammanhållen syn på varför det obscena (i förhållande till ”vanlig” pornografi) inte skall skyddas.³⁶⁰

4.5.2 Barn och barnpornografi

Ett område där Supreme Court godtagit en strängare hållning än den testet i Miller anger är när det varit fråga om att skydda unga. Som exempel kan nämnas fall där det gällt barnpornografiskt material, där domstolen i princip varit enig om att inget yttrandefrihetsintresse kunnat överväga intresset av att skydda barn från att medverka i dylika produktioner och från att utsättas för sådant material.³⁶¹ Det kan kanske sägas att just när det gäller skyddet av barn har Supreme Court funnit att lagstiftningen uppfyller de stränga krav som ställs på skyddsobjekt m.m., även om det handlar om reglering av en viss typ av innehåll.

Samtidigt har denna rättspraxis till skydd för barn varit kantad med svårigheter. Inte sällan händer det att de åtgärder som vidtas också träffat vuxna personers möjligheter av att ta del av material som inte är olagligt. I sådana fall har regleringar kunnat underkännas såsom inte tillräckligt snävt utformade och/eller medförande effekter som går utöver deras explicita syften.³⁶² Det är också sådana hänsynstaganden – snarare än renodlad hänsyn till skyddet för yttrandefriheten – som varit bestämmande för domstolens praxis på detta område.

Den nuvarande regleringen återfinns i 18 USC § 2251–2256. I dessa bestämmelser ges en långtgående kriminalisering av framställning, försäljning, spridning, och innehav av barnpornografiskt material. Med sådant material avses alla slags återgivanden av barn i sexuella situationer (”sexually explicit conduct”). Enligt § 2256 omfattas inte enbart bilder av verkliga övergrepp mot barn, utan även olika typer av manipulerade bilder.

³⁶⁰ Se Peterson, *Behind the Curtain of Privacy: How Obscenity Law Inhibits the Expression of Ideas About Sex and Gender*, Wisc. L R 625 (1998) för en bred inventering av problem som särskilt tar sikte på hur den nuvarande ordningen närmast automatiskt diskriminerar visavi homosexuella och andra sexuella minoriteter.

³⁶¹ *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968) och *New York v. Ferber*, 458 U.S. 747 (1982).

³⁶² I USA behandlas detta med att bestämmelsen uppfattas som ”overbroad”, något som närmast kan jämföras med en bristande proportionalitet utifrån svenska förhållanden. Se Bull (1997) s. 65 f.

4.5.3 Film, radio och TV: problemet ”oanständighet”

Ett område där det sedan länge funnits reglering av obscen innehåll är visandet av film och liknande. I *Young v. American Mini Theatres, Inc.* gällde det regler som begränsade möjligheterna för biografier med erotiskt program att etablera sig i Detroit.³⁶³ Syftet var att sprida på denna typ av verksamheter så att de indirekta effekterna av en etablering i ett område inte skulle slå så hårt. Med detta indirekta effekter avsågs bland annat att fastighetsvärden minskade och att kriminalitet och prostitution ökade. Dessa hänsynstaganden, som inte direkt var förknippade med innehållet i det som skulle yttras, var godtagbara som en reglering av tid, plats och beteende. Begränsningen i möjligheterna att etablera sig var därför en godtagbar inskränkning av yttrandefriheten.

När det gäller sändningar av s.k. oanständigt (*indecent*) material har man i USA haft en reglering som sedan 1934 förbjuder sådant och ger i uppgift åt en statlig myndighet – FCC – att övervaka förbudet.³⁶⁴ Enligt 18 U.S.C. § 1464 är det förbjudet att i radiokommunikation yttra obscena, oanständiga eller profana uttalanden. I FCC:s övervakande roll ingår makt att reglera och straffa material som är mindre upprörande än det obscena och en fråga som väckts i sammanhanget har så klart varit hur detta med förbud av det oanständiga förhållit sig till de allmänna yttrandefrihetsreglerna. Är det acceptabelt med en annan gränsdragning för etermedia?

Regleringen sattes på prov i mitten av 1970-talet av en komiker som i en radiosändning tog upp temat ”detta kan du inte säga på sändningstid” och gav en rad exempel på dylikt. En pappa som åhörde programmet med sin son i bilen anmälde det.³⁶⁵ Frågan för domstolen när fallet nådde Supreme Court var att avgöra om den regleringsbefogenhet som FCC innehade i förhållande till ”oanständighet” gick längre än de bedömningar av konstitutionellt godtagbara yttrandefrihetsinskränkningar som baserades på vad som kan anses vara obscen. Domstolen godtog att myndigheten ingripit mot sändningen eftersom radion hade ingripande effekt, berörde ett stort antal människor samt att barn och ungdom lätt

³⁶³ 427 U.S. 50 (1976).

³⁶⁴ Federal Communications Commission. Myndigheten leds av fem kommissionärer som utnämns av presidenten på 5 år och övervakar kommunikation via radio, TV, tråd, kabel och satellit. Kommissionen agerar som en tribunal i frågor om tillstånd och förbud m.m. och dess beslut kan överklagas till domstol.

³⁶⁵ FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978).

kunde ta del av materialet.³⁶⁶ Den senare faktorn tycks ha varit avgörande, eftersom den särskilt framhölls. Även det förhållandet att oanständigheterna upprepats gång på gång bidrog till bedömningen. I den meningen var domen inte avgörande för hur liknande material skulle bedömas om det inte var lika lättillgängligt för barn och unga eller om framställningen var något mindre repetitiv.³⁶⁷

I senare praxis kom myndigheten att ta ett mer generellt grepp på vad som kunde anses tillåtet, där det avgörande var vad som var uppenbart upprörande i förhållande till omgivande samhällets värderingar och praxis på området. Man ser här en direkt koppling till den allmänna rättspraxisen på området för obscena yttranden.³⁶⁸ Till detta lades frågan huruvida barn eller ungdomar riskerade att exponeras för materialet.³⁶⁹ Även om regleringen i något fall kom att ifrågasättas av domstolarna på enstaka punkter bekräftas i stort att denna generella hållning var konstitutionellt acceptabel.³⁷⁰

Kongressen kom sedermera att lagstifta om ett ännu strängare krav, nämligen ett totalt 24-timmars förbud på allt oanständigt innehåll i radiosändningar.³⁷¹ Den nya standarden skulle i praktiken genomdrivas av FCC och myndigheten fattade därför beslut med ett sådant innehåll att alla sändningar med dylikt innehåll stoppades med omedelbar verkan.

Regleringens grundlagsenlighet kom att prövas i *Denver Area Educational Telecommunications Consortium Inc v. FCC*.³⁷² I detta fall gällde det ett förbud att i kabel-TV visa vad som kallas ”’patently offensive’ sex-related material”. Ett av kraven som ställdes i lagstiftningen var att kabeltv operatörerna skulle samla alla sändningar med sådant material till en enda kanal samt begränsa tillgången till denna kanal till de som skriftligen i förväg bett om att få sådan tillgång. Supreme Court fann att detta krav inte kunde överleva en konstitutionell prövning. Det huvudsakliga skälet var att kraven var alltför långtgående i förhållande till syftet att skydda barn från att utsättas för dylikt material. Domstolen var inte

³⁶⁶ Sändningen hade gått på dagtid och de oanständiga uttrycken hade upprepats många gånger.

³⁶⁷ Se Harrell, Who Cares About Prior Restraint? 70 S California L.R. 239 (1996/97) s. 242 f.

³⁶⁸ Se Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).

³⁶⁹ I praktiken kom detta att betyda att utrymmet för oanständiga program minskades från 22.00–06.00 till 24.00–06.00.

³⁷⁰ Harrell s. 246.

³⁷¹ The Helms Adult Radio Amendment, antagen 1988, se William Banks Jr, In the Interest of Children, 42 Cath U.L.R. 215 (1992) för en positiv kommentar.

³⁷² No. 95-124, dom den 28 juni 1996.

övertygad om att åtgärder som också drabbar vuxnas tillgång till material som inte grundlagsenligt kan begränsas var motiverade.

Samma frågeställning kom upp i *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*³⁷³ Nu hade kongressen mildrat sina krav i så måtto att de endast gällde vissa tider på dygnet, då alla sändningar med dylikt material var förbjudna. Supreme Court var inte heller denna gång övertygad om att detta var ett tillräckligt proportionerligt sätt att skydda barn och ungdom på. Man konstaterade att det fanns alternativa sätt – även i lagen – att nå samma mål och då inte minst möjligheten att föräldrar och vårdnadshavare individuellt bad kabel-TV-operatören om en spärr mot sådant material.

4.5.4 Barn och Internet

Svårigheterna med att reglera kommunikation på Internet är tydliga om man betraktar den amerikanska lagstiftarens försök att reglera detta område, försök som ständigt stött på konstitutionella hinder. I en lång rad rättsfall har domstolarna gång på gång funnit att kongressens försök att påtvinga branschen vissa spärrar och ansvar för det som läggs ut på Internet inte varit konstitutionellt godtagbara.³⁷⁴ I ett av de senaste av dessa *fall* – *Ashcroft* från 2004 – kom Supreme Court återigen fram till denna slutsats.

I grund och botten baseras domstolens resonemang i *Ashcroft* på att de införda restriktionerna i sändarledet inte var tillräckligt snävt utformade eller effektiva för att kunna motivera ingreppet i yttrandefriheten. Regleringen var så pass omfattande att det var sannolikt att den skulle komma att hindra också av yttrandefriheten skyddat material och inte bara sådant som var obscen. Domstolen granskade därför regleringen strängt. Särskilt pekas på att användandet av filter utgör ett mer flexibelt och troligen mer effektivt medel för att skydda barn utan att hindra vuxna från att ta del av lagligt material på Internet. Med ett sådant mindre ingripande medel tillgängligt kunde inte kongressens åtgärd godtas såsom ett proportionerligt ingrepp i yttrandefriheten.

Det är intressant att domstolen inte fäster avgörande vikt vid att användandet av filter såsom alternativ inte är något som kongressen

³⁷³ 529 U.S. 803 (2000).

³⁷⁴ Se *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844, (1997), *Ashcroft v. Free Speech Coalition*, 535 U.S. 234, (2002) (gällande ett interimistiskt beslut), *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 535 U.S. 564 (2002) och *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, no 03-218, dom den 29 juni 2004.

lika lätt kan genomdriva genom straffrättsligt ansvar för de som tillhandahåller material på Internet. Man pekar på att lagstiftaren i offentliga miljöer kan stimulera och uppmuntra användandet av filter med ekonomiska incitament samt underlätta för industrin att utveckla dylika och för föräldrar att få tillgång till dem.³⁷⁵

Av intresse i sammanhanget är också domarens Stevens utvecklande av sitt resonemang, där han bland annat anför principiella skäl mot att använda kriminalisering på området för obscena yttranden. Han framhåller:

Criminal prosecutions are, in my view, an inappropriate means to regulate the universe of materials classified as "obscene," since "the line between communications which 'offend' and those which do not is too blurred to identify criminal conduct."

Mot denna bakgrund uppfattade Stevens att lagstiftningen hade ett djupgående konstitutionellt problem.³⁷⁶ Synpunkten följer till synes av en relativt strikt uppfattning av det straffrättsliga krav på bestämdhet och förutsebarhet som finns i alla rättsordningar.

4.6 Förtal

4.6.1 Allmänt

Detta är i USA – precis som i de flesta rättsordningar – det rättsområde där det i praktiken uppstår flest frågor kring yttrandefrihetens gränser. Regleringen av förtal bygger på "common law" och delstatlig skadeståndsrätt, där möjligheten att stämma någon för förtal ("tort of defamation") är känd sedan länge (och så klart har brittiskt ursprung).³⁷⁷ Reglerna återfinns på delstatsnivå och kan därför variera något, men den grundläggande definitionen av förtal lyder:

³⁷⁵ Se *United States v. American Library Assn., Inc.*, 539 U.S. 194 (2003) och *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000).

³⁷⁶ Se även följande kommentar: "To be sure, our cases have recognized a compelling interest in protecting minors from exposure to sexually explicit materials. See, e.g., *Ginsberg v. New York*, 390 U.S. 629 (1968). As a parent, grandparent, and great-grandparent, I endorse that goal without reservation. As a judge, however, I must confess to a growing sense of unease when the interest in protecting children from prurient materials is invoked as a justification for using criminal regulation of speech as a substitute for, or a simple backup to, adult oversight of children's viewing habits."

³⁷⁷ Jag går här inte in på de skillnader som görs mellan t.ex. "slander" (vilket är muntligt förtal) och "libel" (vilket är förtal i tryckt skrift), en åtskillnad som i dag inte synes vara av någon större betydelse, Klufft, *Beyond Words*, 83 Boston Univ. L R 619 (2003) s. 622.

A communication is defamatory if it tends to harm the reputation of another as to lower him in the estimation of the community or to deter third persons from associating or dealing with him.³⁷⁸

Som synes tar regleringen sikte på två olika typer av konsekvenser, en mer allmän om en förlust av aktning och anseende, en mer specifik som gäller förlust av något konkret som ett jobb eller ett uppdrag.³⁷⁹ Till denna definition knyts ytterligare ett moment, nämligen att det måste handla om falska/oriktiga påståenden för att kunna vara fråga om förtal enligt amerikansk rätt.³⁸⁰ Regleringen innefattar således två led, det första kan sägas vara att det gäller falska påståenden, det andra att dessa påverkar en persons heder (i vid mening) negativt.³⁸¹ Att det offentliggjorda är sant utgör ett absolut försvar. Den grundläggande hållningen är med detta sagt att det knappast kan vara särskilt skyddsvärt att sprida falska påståenden om andra och att en person som utsätts för något sådant bör kunna freda sig genom att få ersättning. Skadeståndsansvaret blev därmed i äldre rättspraxis närmast ett strikt ansvar så länge det var fråga om falska och kränkande uppgifter.³⁸²

Till prövningen hör numera också en kausalitetsbedömning av uppgiftens påverkan på den förtalades heder och kraven på denna bedömning tycks kunna se mycket olika i olika delstater.³⁸³ I grunden ligger en ”om inte”-bedömning (”sine qua non”), dvs. för kausalitet krävs att skadan inte skulle ha uppkommit om inte svaranden gjort sina uttalanden.³⁸⁴ Så långt är allt relativt enkelt. Dock gäller att även om kravet i denna kausalitetsbedömning inte uppfylls, så kan en svarande befinnas ha orsakat en skada om denne i hög grad medverkat till att åstadkomma denna.³⁸⁵ Detta kallas för ett ”substantial factor test” och innebär att en handling kan anses ha orsakat en följd i skadeståndsrättslig mening om den enskilt hade

³⁷⁸ Restatement (second) of torts § 559 (1977).

³⁷⁹ Epstein Privacy, Publication and the First Amendment, 52 Stan. L R 1003 (1999–2000) s. 1009.

³⁸⁰ King Jr. The Misbegotten Libel-proof plaintiff doctrine and the ”Gordian Knot” Syndrome, 29 Hofstra L.R. 343 (2000) s. 373.

³⁸¹ Se King Jr s. 347 f. för en mer finfördelad definition av förtal som innefattar inte mindre än nio delmoment.

³⁸² Epstein s. 1010.

³⁸³ King Jr s. 376 ff.

³⁸⁴ King Jr. s. 387.

³⁸⁵ Detta undantag är direkt avsett för situationer där två eller fler åtskilda källor till skada drabbat den enskilde, såsom i exemplet med två eldar – den ena startad utav den svarande och den andra av någon annan – som tillsammans och samtidigt förstör sökandens egendom. I sådana fall bör svaranden kunna hållas ansvarig, även om ”om inte”-prövningen skulle ha lett till ett annat resultat.

kunnat medföra det inträffade och i det konkreta fallet inte hade en alltför obetydlig eller uttunnad andel i det händelseförlopp som orsakade skadan.³⁸⁶ Huruvida denna alternativa kausalitetsbedömning också är tillämplig i förtalsmål är omgärdat med viss osäkerhet, men det finns rättspraxis till stöd för detta, liksom att det i vägledande kommentarer på området görs gällande att så är fallet.³⁸⁷

Några särskilda problem som bör nämnas i sammanhanget är att man på vissa håll godtar *presumerade skador* på en persons rykte, vilket sätter kausalitetsbedömningen delvis ur spel och ger förtalsreglerna en räckvidd som är mycket stor.³⁸⁸ Vidare finns en processuell regel som utesluter bevisning om tidigare spridning av uppgifter ("prior publication"), vilket svaranden kan vilja anföra för att ta udden ur en stämning om förtal. Sådana tidigare offentliggöranden skall alltså inte få påverka bedömningen i det enskilda fallet – något som i sig är svårt att förena med den rättspraxis som tillåter bevis om en person personliga förhållanden vid bedömningen av skadeståndets storlek (se nedan).³⁸⁹

Historiskt har möjligheterna för enskilda att utkräva skadeståndsansvar i efterhand varit goda och det är värt att notera att detta rättstillstånd sannolikt hänger samman med den relativt stränga synen på olika former av förhandsgranskning. Eftersom det nästan alltid gick att få skadestånd i efterhand var det inte särskilt viktigt med olika former av förhandskontroll av det tryckta.

Inom amerikansk litteratur pekas på att de kostnader och den tid som en process kring förtal och yttrandefrihet tar ibland i sig verkar avskräckande för offentliggörandet av material. Som exempel kan nämnas att TV-bolaget ABC år 1995 sände ett program om tobaksbolag som anklagades för att manipulera halterna av nikotin i cigaretter. Ett bolag stämde ABC för förtal med ett skadeståndskrav på tio miljarder dollar. ABC valde då hellre att be om ursäkt samt betala bolagets rättsliga kostnader än att hamna i domstol, trots att man gjorde bedömningen att man tämligen säkert skulle vinna en process.³⁹⁰ Detta innebär att det på det här området är särskilt viktigt med processer som går relativt snabbt och inte kostar så mycket, för annars riskerar man att publicisterna hellre

³⁸⁶ King Jr. s. 388

³⁸⁷ King Jr. s. 388 f.

³⁸⁸ King Jr., s. 383 och Anderson, Reputation, Compensation and Proof, 25 WM & Mary L R 747 (1984). Undantag gäller för fall där allmänna angelägenheter debatterats och där kravet på bevis på skada måste vara konkret ("actual injury").

³⁸⁹ King Jr s. 385.

³⁹⁰ Se Kite, Incremental Identities, 73 New York Univ. L. R. 529 (1998) s. 529 f.

själv censurerar sig än sprider yttranden de kan hamna i domstol för. Inte sällan fällt svaranden till ansvar utav jury i första instans, för att sedan frias på konstitutionella grunder i överinstansen. I en studie visas att det under 1980-talet var så att mediaföretag i första instans förlorade 90 % av de förtalsfall som gick till full prövning, medan överinstanserna ändrade dessa domslut i 64 % av de prövade fallen.³⁹¹

För att snabbt avgöra ett förtalsmål kan ett antal försvar för yttrandet användas och motivera att fallet inte leder till någon ytterligare prövning. Nedan kommer de viktigaste av dessa att beröras, men det bör påpekas att rättsområdet är omfattande och att det inte rör sig om en heltäckande bild, utan en koncentrerad på det väsentligaste.³⁹² Liksom i brittisk rätt kan man tala om ett antal undantagsfall från huvudregeln om att förtal leder till ett ekonomiskt ansvar att ersätta den förtalade.

4.6.2 Fakta och åsikter

I amerikansk rätt har distinktionen mellan fakta och åsikter diskuterats och dess betydelse har varit omstridd. Åtskillnaden har sitt ursprung i common law, enligt vilken det sedan länge gjorts undantag för åsikter som varit förtalande, om vissa omständigheter varit för handen.³⁹³ Efterhand som First Amendment fått större betydelse har också konstitutionella hänsyn gjort att detta undantag för ärligt framförda åsikter i saker av allmänt intresse har vidgats.³⁹⁴

Förtalande uppgifter som rörde fakta kunde länge bara försvaras om de var sanna (se nedan), medan det i många delstater var så att om uppgiften bedömdes vara en åsikt så kunde den försvaras som en rimlig kommentar ("fair comment") om den i sin tur grundades på en rimlig faktabas.³⁹⁵ Den huvudsakliga innebörden i detta var att åtskillnaden mellan sanna och falska uppgifter inte längre hade så dramatiska effekter genom att falska slutsatser som dras på ett rimligt faktaunderlag kan få skydd. Från konstitutionell synpunkt gick denna hållning väl i hand med yttrandefrihetsskyddet i First

³⁹¹ Gothchild, *Media Counteraction: Restoring the Balance to Modern Libel Law*, 75 *Geo. L.J.* 315 (1986) s. 323 f.

³⁹² Se Smolla, *Law of Defamation* (1996), där en genomgång av delstaternas regler på området görs.

³⁹³ Finan, *The Fact-Opinion Determination in Defamation*, 88 *Colum. L.R.* 809 (1988) s. 810 f.

³⁹⁴ Finan s. 811.

³⁹⁵ Finan s. 812.

Amendment, som gett ett ytterligare skydd åt spridandet av åsikter med förtalande innehåll, utöver det som delstaternas skadeståndsrätt medgav.³⁹⁶ Fortfarande innebar detta att falska påståenden om fakta inte har något egentligt konstitutionellt skydd och kunde regleras fritt. Det vägledande uttalandet från Supreme Court illustrerar hållningens principiella bas:

Under the First Amendment there is no such thing as a false idea. However pernicious an opinion may seem, we depend for its correction not on the conscience of judges and juries but on the competition of other ideas. But there is no constitutional value in false statements of fact. Neither the intentional lie nor the careless error materially advances society's interest in "uninhibited, robust, and wide-open" debate on public issues. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. at 270. They belong to that category of utterances which "are no essential part of any exposition of ideas, and are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality".³⁹⁷

Detta uttalande kom att uppfattas som att det fanns en konstitutionellt given uppdelning mellan fakta och åsikter, en indelning som många underinstanser började använda i sin rättspraxis. Rättsläget kom att sammanfattas i rättsfallet *Ollman v. Evans*, ett underrettsavgörande.³⁹⁸ I *Ollman* användes ett fyrdelat textavsnitt, där man undersökte hur specifikt ett påstående var, om det var om något verifierbart överhuvudtaget, hur den sociala kontexten såg ut och hur språklig kontext påverkar uppgifternas innebörd.³⁹⁹ Utgångspunkten är vad en vanlig, rationell läsare skulle ges för uppfattning av ett påstående. Man kan nog säga att denna inriktning har stora likheter med hur domstolar i Europa hanterar förtalsfrågor.

I fallet *Milkovich* från 1990 har Supreme Court explicit framhållit att konstitutionen *inte* kräver något särskilt skydd av åsikter i förtalssammanhang, utan att det är något som är fritt för delstaterna att reglera. I sak innebär detta att uttalanden som kan uppfattas som förtalande åsikter kan leda till sanktioner. Domstolen kom här att avsluta en längre tids osäkerhet om huruvida det var konsti-

³⁹⁶ *Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1 (1990).

³⁹⁷ *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323 (1974) s. 339 f.

³⁹⁸ 750 F.2d 970 (D.C. Cir. 1984). Se även *Greenbelt Cooperative Publishing Ass. v. Besler*, 398 U.S. 6 (1970).

³⁹⁹ *Ollman* s. 979.

tutionellt godtagbart att lägga ansvar på någon för uttryckandet av åsikter. Svaret var:

But we think the "breathing space" which "[f]reedoms of expression require in order to survive," is adequately secured by existing constitutional doctrine without the creation of an artificial dichotomy between "opinion" and fact.⁴⁰⁰

I och med detta undergrävdes helt den rättspraxis som baserats på resonemang som i *Ollman* och betydelsen av en åtskillnad mellan fakta och åsikter i förtalssammanhang försvann i det närmaste. I fallet framhålls tydligt att åsikter ofta är grundade i en subjektiv bedömning av ett faktaunderlag som är mer eller mindre fullständigt och att det är problematiskt att göra någon strikt åtskillnad mellan vad som är vad.⁴⁰¹ Vad domstolen velat undvika är en helt artificiell ansvarsregel som skulle befria från ansvar varje uttalande som inleds med "Jag anser" eller "Enligt min mening". Samtidigt har man velat undvika det godtyckliga i vad som sorteras in under "fakta" respektive "åsiikt" och att skyddet för yttrandefriheten blir beroende av en sådan närmast slumpartad bedömning. De konstitutionella ramarna för ansvarsutkrävande ligger i stället på att det i fall av allmänna angelägenheter krävs falska uppgifter, att ansvar inte kan komma ifråga när uttalanden inte rimligen kan uppfattas som påstående om fakta samt att culpaprövningen måste ske med hänsyn till yttrandefriheten.⁴⁰² Detta, menade domstolen i *Milkovich*, var ett fullt tillräckligt skydd för yttrandefriheten.

Som exempel på ett mer nyligt fall där domstolens approach haft betydelse kan nämnas ett antal läkares uttalanden om en Dr Kevorkian. Denne sysslade med aktiv dödshjälp, och där uttalandena omfattade att han var kriminell, helt utan respekt för läkaretiken och ett hot mot allmänheten. Domstolen fann dels att personen ifråga var en sådan som inte kan förtalas (se nedan) i detta sammanhang, dels att uttalandena måste anses som uttryck för läkarnas åsikter i en högst kontroversiell fråga av allmänt intresse och därmed föll utanför förtalsreglernas räckvidd.⁴⁰³

Sammantaget kan konstateras att på detta område har rättsutvecklingen i USA närmast lett till ett avståndstagande från att

⁴⁰⁰ *Milkovich* s. 19 (hänvisningar borttagna).

⁴⁰¹ *Milkovich* s. 18 ("the fact that expressions of 'opinion' may often imply an assertion of objective fact.")

⁴⁰² *Milkovich* s. 20.

⁴⁰³ *Kevorkian v. American Medical Ass.*, 602 N.W.2d 233 (Mich.Ct.App. 1999). Domstolen baserade sig där främst på det andra av de i Supreme Court angivna undantagen.

distinktionen mellan fakta och åsikter skulle ha någon avgörande betydelse i förtalsmål och att detta i sak grundats på att uppdelningen däremellan är artificiell och leder till märkliga konsekvenser i praktiken. Mot bakgrund av att Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna i sin praxis utgår från en sådan åtskillnad, liksom flera av de här undersökta länderna, är denna kritiska hållning i USA av intresse. Inte minst gäller detta då man kan konstatera att den egentliga faran för yttrandefriheten på detta område nog snarast ligger i att tillspetsade uttalanden om enskilda ofta kan anses som faktapåståenden och därmed inte skyddade av yttrandefriheten (eftersom de inte är sanna).

4.6.3 Undantag I – sanningen

Detta är det äldsta och mest klassiska av de ansvarsbefriande försvar som kan resas i en förtalsrättegång. Sanningsargumentets särställning beror på att förtal i amerikansk rätts "common law" definierats som att sprida falska påståenden som är förtalande. Redan av detta framgår att sanna yttranden med förtalande innehåll inte omfattas.⁴⁰⁴ I äldre rättspraxis har detta försvar dock visat sig innefatta betydande risker eftersom domstolarna ställde höga beviskrav och samtidigt såg misslyckade försök att visa på sanningshalten som ytterligare fall av förtal. Denna hårda hållning har dock lättats upp betydligt på senare tid. Försvaret kan delas in i s.k. absolut sanning, vilket är att hela yttrandet är sant helt och hållet och i s.k. substantiell sanning, vilket innebär att yttrandet huvudsakliga innehåll och poäng är sant. Supreme Court sammanfattar den senare idén:

Minor inaccuracies do not amount to falsity so long as "the substance, the gist, the sting, of the libelous charge be justified"⁴⁰⁵

Något krav på absolut sanning upprätthålls således inte. Huruvida det föreligger en i huvudsak sann uppgift är en rättsfråga som domstolen avgör utifrån en bedömning av vad den huvudsakliga poängen med ett offentliggörande är. Detta ger domstolen en hel del fritt utrymme att avgöra vad den egentliga poängen med ett yttrande är

⁴⁰⁴ Kite s. 534 not 18.

⁴⁰⁵ Masson v. New Yorker Magazine, 501 U.S. 496 (1991) s. 517.

och även om denna flexibilitet kan vara välkommen ibland, så kan den även missbrukas.⁴⁰⁶

Detta försvar har vidare den fördelen att om det kan läggas fram redan i inledningen av en rättsprocess så leder det till att talan avisas och därmed sparas mycket tid och pengar.

4.6.4 Undantag II – klassiska privilegier

Denna grund för undvikande av ansvar liknar i hög grad den brittiska regeln om privilegier vid rapporter från offentliga förhandlingar som de i domstol eller valda församlingar.⁴⁰⁷ Undantaget finns vanligtvis i lagstiftningen, men har sitt ursprung i common law. Som ett exempel kan nämnas fallet *Tonnessen v. Denver Publishing Co.*, där Tonnessens f.d. fru under domstolsförhandlingar i ett skilsmässomål påstod att han våldtagit henne under äktenskapet.⁴⁰⁸ Domstolen (i detta fall efter överklagande från underinstans) konstaterade:

The imputation of rape is defamatory per se. See *Arrington v. Palmer*, supra. However, under the common law doctrine of fair report, reports of in-court proceedings containing defamatory material are privileged if they are fair and substantially correct, or are substantially accurate accounts of what took place. See *Rosenberg v. Helinski*, 328 Md. 664, 616 A.2d 866 (1992); *Cianci v. New York Times Publishing Co.*, 639 F.2d 54 (2d Cir. 1980) (recognizing common law privilege of fair report of public court trials as far back as 1796).

The privilege exists even if the reporter of the defamatory statements believes or knows them to be false. *Rosenberg v. Helinski*, supra.

The wife's accusation of rape was made in open court, and therefore, it is irrelevant as a matter of law whether the allegation was false. It is also undisputed that *Denver Publishing's* reports accurately described the wife's in-court accusation, followed by *Tonnessen's* denial of the charges in the article. Accordingly, the reports of the wife's in-court accusation were privileged.⁴⁰⁹

Först kan noteras att domstolen fastslår att påståenden om att någon gjort sig skyldig till brott i sig är tillräckligt för att utgöra förtal, något som innebär att skada och kausalitet inte behöver

⁴⁰⁶ Kite s. 537 med exempel på hur domstolarna kan utnyttja det utrymme för bedömning i det enskilda fallet som doktrinen ger.

⁴⁰⁷ King Jr. S. 393.

⁴⁰⁸ 5 P.3d 959 (Colo. Ct App. 2000).

⁴⁰⁹ *Tonnessen*, avsnitt I.D.

visas. Det är alltså närmast fråga om en typ av presumtion. Som synes utgör förekomsten av en privilegierad situation också i amerikansk rätt, liksom i brittisk, ett absolut hinder för ansvar för ett nedsättande yttrande och det avgörande kravet är att rapporteringen är "fair", dvs. rimlig eller ärlig. I sak betyder detta att båda sidor av en sak måste få komma fram, om sådana presenteras, men det spelar ingen roll om den rapporterade personen vet att vissa av uppgifterna är osanna. Effekten av denna typ av reglering är att vissa typer av situationsbundna offentliggöranden inte alls kan angripas rättsligt och att därmed alla typer av avvägningar m.m. faller bort.

Det finns – precis som i brittisk rätt – ett flertal andra privilegier som undantar från ansvar för osanna påståenden om andra.⁴¹⁰ Ett är det som gäller uppgifter som ges i samband med anställningar och inledande av affärsrelationer, där den ena parten kan vilja ta referenser och där det som då uttalas inte kan föranleda ansvar.⁴¹¹ Enbart uttalanden i god tro skyddas på denna grund. Även uttalanden av domare, vittnen och advokater har ett dylikt privilegium, men i dessa fall ett absolut sådant, dvs. det spelar ingen roll med vilket motiv eller på vilken grund uttalandet gjorts.⁴¹² I dessa fall anses att själva rättsprocessen ger utrymme för att bemöta kränkande uttalanden och att det därför inte finns något egentligt behov av ett annat rättsmedel.

4.6.5 Undantag III – den konstitutionellt skyddade yttrandefriheten

Just förtal är ett av de rättsområden där de konstitutionella reglerna haft störst genomslag och inneburit en relativt stor förändring av rättsläget i USA. Detta är kanske inte förvånande om man betänker de möjligheter att processa som en generös tolkning av förtalsregeln ovan ger upphov till. Inte minst är detta uppenbart i fall där det gäller kritik av personer med ledande position i samhället, vars anseende kan vara av särskild betydelse, men vars roll också kan anses rättfärdiga att de tål mer än andra. Detta till trots var det länge en etablerad regel att konstitutionen inte satte upp hinder för

⁴¹⁰ Se Epstein s. 1014 f.

⁴¹¹ Se t.ex. en del av avgörandet i underrättsavgörandet *Krolikowski v. Univ. Of Mass. Mem'l Med*, no 00-11947-PBS, dom den 16 maj 2002., gällande uttalanden inom ramen för ett disciplinärt förfarande.

⁴¹² Epstein s. 1015.

tillämpningen av delstatliga regleringar till skydd för enskildas heder.⁴¹³

Det rättsfall där man avvek från den sedan länge etablerade huvudregeln om skadeståndsansvar vid falska påståenden var det famösa fallet *New York Times v. Sullivan*.⁴¹⁴ Fallet gällde en annons från en medborgarrättsorganisation om kamp mot segregationen i södern och den innehöll en del som kunde tolkas som osanna påståenden om polisens agerande vid en demonstration med medborgarrättsaktivister. Sullivan ansågs sig i egenskap av ansvarig för polisens agerande vara förtalad och vann i underrätt. Av betydelse var att det var fråga om påståenden om en offentligt anställd i dennes egenskap av tjänsteman – en s.k. ”public person”.

Supreme Court har själv sammanfattat inställningen i *Sullivan*:

The New York Times standard defines the level of constitutional protection appropriate to the context of defamation of a public person. Those who, by reason of the notoriety of their achievements or the vigor and success with which they seek the public's attention, are properly classed as public figures and those who hold governmental office may recover for injury to reputation only on clear and convincing proof that the defamatory falsehood was made with knowledge of its falsity or with reckless disregard for the truth. This standard administers an extremely powerful antidote to the inducement to media self-censorship of the common-law rule of strict liability for libel and slander.⁴¹⁵

Rättsfallets betydelse har beskrivits som enormt i att det i ett slag gjorde ett konstitutionellt motiverat undantag från de traditionella skadeståndsreglerna i ”common law” och bröt med flera materiella och processuella regler som brukat vara tillämpliga i dessa typer av fall.⁴¹⁶

Rättsläget kan numera förenklat beskrivas som att man från konstitutionell synpunkt gör skillnad på olika typer av förtals-situationer: den där bäraren av ett offentligt uppdrag förtalas i samband med utövandet av sitt uppdrag eller sin tjänst, den där offentliga figurer förtalas i samband med deras verksamhet, den där privata personer förtalas, men där det finns ett visst inslag av allmänintresse och fall där helt privata personer förtalas och där

⁴¹³ Se *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) s. 571 f.

⁴¹⁴ 376 U.S. 254 (1964).

⁴¹⁵ *Gertz* 418 U.S. 323 s. 342.

⁴¹⁶ *Logan, Libel Law in the Trenches*, 87 Va.L.R. 503 (2001) s. 505 f.

allmänintresse saknas.⁴¹⁷ När det gäller offentliga tjänstemän och deras agerande i tjänsten dras gränsen för detta utvidgande skydd av yttrandefriheten vid kommentarer av det självständiga utövandet av offentlig makt och den berörde tjänstemannens lämplighet att inneha en sådan position.⁴¹⁸ Domstolen får sägas ha gjort en vidsträckt tolkning av vilka personer och situationer som omfattas av dessa högre krav för att kunna få skadestånd för förtal. Offentliga figurer är de som antingen i kraft av sin ställning eller annars kommit i allmänhetens blickfång (typiskt sett kulturpersonligheter eller näringslivspersoner) eller sådana som genom engagemang i en särskild fråga kommit att i just det fallet bli offentligt kända personer (t.ex. en person som framgångsrikt drivit en kampanj om en viss fråga).⁴¹⁹

Doktrinen som utvecklades ur detta kan sägas innebära att sanningsförsvaret i fall där offentliga personer m.fl. förtalats utökats till att omfatta också det som spridaren av en uppgift trodde var sant om denna uppfattning baserats på ett rimligt underlag och syftet med offentliggörandet inte uppenbart var att skada den förtalade. För det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten i förtalsmål är det alltså avgörande vad den svarande visste eller borde ha vetat och när denna vetskap infann sig. I fall där den sökande är en helt privat person, men där uppgifterna har visat allmänintresse gäller också att den sökande måste visa på felaktigheter och/eller syfte att skada hos publicisten och att möjligheterna att få skadestånd begränsats till ersättning för rent faktiska förluster, inte skadestånd som ersätter ideella skador eller som verkar som ett avskräckande straff.⁴²⁰ Även i fall där det rör privata saker gäller att sökanden måste visa att de offentliggjorda uppgifterna faktiskt är falska fakta.⁴²¹ I praktiken har detta lett till en domstolspraxis som kan betecknas som mycket restriktiv i att ge skadestånd, i varje fall visavi offentligt anställda och det saknas inte kritik mot denna utveckling. Vidare har domstolens försök att kategorisera olika typer av förtalade personer och avgränsa de situationer som faller under en viss del av det mångdelade testet (offentligt uppdrag/offentlig

⁴¹⁷ Finkelson, *The Status/Conduct Continuum*, 84 Va. L R 871 (1998) s. 873 f. och Bull (1997) s. 184 ff.

⁴¹⁸ Se t.ex. *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964) och *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75 (1966).

⁴¹⁹ *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

⁴²⁰ Se *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323 (1974) och *Dun & Bradstreet Inc v. Greenmoss Builders Inc*, 472 U.S. 749 (1985).

⁴²¹ *Kite* s. 546.

figur/privatperson) visat sig vara svårare att tillämpa på ett förutsebart sätt än vad man kanske trott.⁴²²

I praktiken tycks effekten av *New York Times v. Sullivan* vara att enskilda som anser sig förtalade har möjlighet att processa men mycket små möjligheter att vinna i slutändan. I en miljö där ekonomiskt starka intressen inte sällan står bakom en förtalad kan detta paradoxalt nog leda till så stora kostnader kring ett offentliggörande att massmedia avhåller sig helt från att rapportera vissa saker.⁴²³ Här kan återigen konstateras att sådana faktorer som hur rättegångskostnader fördelas m.m. också har praktisk betydelse för omfattningen av yttrandefriheten.

4.6.6 Undantag IV – personer som inte kan förtalas

Detta försvar är framförallt tillämpligt i fall där uppgifter om kriminella personer innehåller sakfel. I vissa fall har dessa inte ansetts kunna skyddas av förtalsreglerna för att deras rykte redan genom andra – sanna – uppgifter varit så pass skadat att det inte kan bli sämre. Uppgifterna måste i någon mån röra just den typ av kriminalitet som den påstått förtalade tidigare ägnat sig åt och doktrinen skall inte uppfattas som att vissa personer befinner sig helt utanför lagens skydd för deras ära och integritet.⁴²⁴ Inte desto mindre finns exempel på fall där domstolar nära nog ansett att en person haft ett så dåligt rykte i allmänhet att denne inte alls kunnat förtalas.⁴²⁵

Det rättsfall som tydligast kopplats ihop med denna rättsfigur är underrättsavgörandet i *Cardillo v. Doublesday & Co.*⁴²⁶ Där handlade det om en tidigare medlem av maffian som visserligen dömts för en mängd olika brott, men som menade att vissa påståenden om honom i en bok innefattade förtal eftersom de inte var sanna och medförde omgivningens missaktning. Domstolen var dock kallsinnig till detta och framhöll att den förtalade avtjänade ett straff på 21 års fängelse för stöld m.m., att han tidigare dömts för en stor mängd olika typer av brott och fann att han i princip inte var en

⁴²² Finkelson (s. 881 ff. och 888 ff.) visar att domstolarna haft problem med att dra dessa gränser på ett rimligt sätt.

⁴²³ Se *Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps*, 475 U.S. 767 (1986) och *Kite* s 547 där flera exempel på detta ges. Jfr dock *Logan*, *Libel Law in the Trenches*, 87 Va. L R 503 (2001) som inte finner empiriskt stöd för en sådan slutsats.

⁴²⁴ *Kite* s. 539.

⁴²⁵ Se *Wynberg v. National Enquirer Inc.* 564 F Supp 924 (C.D Cal. 1982).

⁴²⁶ 518 F 2nd 638 (2 nd Cir. 1975).

person för vilken skador på rykte och heder kunde förväntas ge mer än några enstaka cents ersättning av en jury. En process är i ett sådant läge meningslös, menade domstolen, och avvisade talan.

Grunden för denna doktrin står delvis att finna i hänvisningar till yttrandefrihetsskyddet i First Amendment, då man menar att den begränsning av yttrandefriheten som förtalsrättegångar skulle medföra i dessa fall inte motsvaras av något särskilt skyddsvärt intresse för den enskilde, medan de kostnader som rättegångar innebär kan få media att avhålla sig från rapporter på ett område av allmänt intresse. I denna del görs alltså något som liknar en proportionalitetsbedömning. Delvis grundas doktrinen dock i det faktum att det som förtalsreglerna skall skydda – den personliga äran och integriteten – inte föreligger och att reglernas syfte därmed inte kan uppfyllas även om det som sagts i sig inte är sakligt korrekt. Till saken hör också att man i dessa fall gör en bedömning av att det förväntade skadestånd som skulle kunna komma ifråga skulle vara så lågt att det inte är sakligt motiverat att utsätta svaranden (eller rättsväsendet) för en långvarig och dyr rättsprocess.⁴²⁷

Man kan säga att detta försvar för förtalande yttranden är en variant på den om substantiellt sanna uppgifter, eftersom det avgörande är att den bild som allmänheten får av den berörde är riktig i huvudsak. Inte desto mindre tycks det vara bättre att hålla isär dessa försvar, eftersom det här behandlade försvaret inte egentligen bygger på föreställningen om uppgifternas riktighet, utan på omöjligheten att de facto försämra personens rykte. Därmed tar detta sikte på det andra ledet i förtalsregleringen – de nedsättande uppgifterna – och inte det första (huruvida de är falska).

Som nämnts ovan så tillämpas detta försvar i en snäv kategori av fall där dömda brottslingar gör gällande att de förtalats utav felaktiga rapporter om deras förehavanden. Rättsföljden är som nämnts att talan kan avvisas tämligen omgående av domstolen.

Doktrinen har utsatts för kritik där man menar att den inte alls bidrar till att få förtalsrättegångar avgjorda på ett skyndsamt sätt och att kopplingen till yttrandefrihetsintresset är för svag för att motivera att helt undandra personer från förtalsregleringens skydd.⁴²⁸ I stället framhålls att den leder till effekter som kan verka negativt för yttrandefriheten i stort genom att skydda dålig journalistik från rättmätiga krav på ersättning samt att den i sig innefattar

⁴²⁷ Kite s. 541.

⁴²⁸ King Jr., The Misbegotten Libel-proof plaintiff doctrine and the "Gordian Knot" Syndrome, 29 Hofstra L.R. 343 (2000) s. 358 ff.

ett stort mått av godtycke i avgörandet vem som har ett rykte som är dåligt nog för att inte kunna bli sämre.⁴²⁹

4.6.7 Undantag V – negligerbar ytterligare skada

Doktrinen om negligerbar ytterligare skada ("incremental harm") tar sikte på situationer där merparten av de uppgifter som en spridare offentliggjort skyddas av olika typer av försvar såsom det ovan nämnda om sanning. I sådana fall kan en domstol bestämma att de grunder för förtal som återstår i sig utgör en så liten och obetydlig källa till skada att en process inte bör tillåtas.⁴³⁰ Rättsföljden är således även här avvisande av talan. Det spelar i sig ingen roll varför de övriga uppgifterna i offentliggörandet är fredade mot ett angrepp om förtal, det kan röra sig om konstitutionella skäl, undantag i lagstiftningen, processuella frågor etc.⁴³¹

Det som gör den här doktrinen intressant är att den bryter med en annars väl etablerad regel på området för förtal, nämligen att det måste finnas ett rättsmedel för den som blivit förtalad. Här görs ett avsteg från detta på ett sätt som inte kan motiveras med att det som sagts är sant eller att den förtalade av någon anledning måste tåla offentliggörandet av uppgiften. Denna lösning på fall där försvarbara uttalanden mixas med andra är relativt ny, det tycks som att det första rättsfall där lösningen kom till användning kom först 1981.⁴³²

Grunden för denna inställning hämtas från en avvägning mellan intressen i ljuset av det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten. Det är detta allmänna intresse som motiverar att en enskild inte får något skydd för visserligen falska påståenden, men där dessa inte kan skada rykte eller heder mer än vad som redan skyddade yttranden gjort.⁴³³ Samtidigt bör det framhållas att Supreme Court funnit att det inte finns någon konstitutionell skyldighet för domstolarna att tillämpa denna doktrin, lika lite som det finns något konstitutionellt hinder därför.⁴³⁴ Vid en sökning av rättspraxis från högsta instans så kan konstateras att det saknas sådan

⁴²⁹ King Jr., s. 366 ff. och den då federale domaren Scalia (senare i Supreme Court) i *Liberty Lobby Inc v. Anderson*, 746 F2nd 1563 (D.C. Cir. 1984) s. 1568.

⁴³⁰ Se *Kite* s. 534 f., *King Jr.*, s. 351 f.

⁴³¹ *Kite* s. 543.

⁴³² *Simmons Ford Inc. v. Consumers Union of the United States Inc.*, 516 F Supp. 742 (S.D.N.Y. 1981).

⁴³³ *Kite* s. 544.

⁴³⁴ *Masson v. New Yorker Magazine*, 501 U.S. 496 (1991).

helt på detta område vid sidan av just detta enda fall. Detta är således en rättslig utveckling som tar plats vid sidan av den rättsbildande verksamheten i Supreme Court.

Det bör avslutningsvis påpekas att detta försvars status fortfarande tycks vara något osäker, doktrinen accepteras i stora delar av USA, men inte överallt och den tycks vara omstridd i sak.

4.6.8 Processuellt mellanspel

En fråga av intresse är den om preskription av skadeståndsanspråk som grundas på förtal. Någon helt gemensam reglering av denna fråga tycks inte föreligga i alla delstater, men en vanlig preskriptionstid är såvitt framgår av rättspraxis ett år från det tillfälle då publikationen skedde.⁴³⁵

Till saken hör frågan om vad som är att anse som en publikation. Enligt äldre brittisk rätt ansågs varje upprepning av ett förtal – också sådana som skedde genom samma uttalande i en mängd tidningar i en upplaga – som ett eget fall av förtal som kunde leda till en process. För att undvika helt orimliga mängder av processer (och därmed skydda yttrandefriheten) kom amerikanska domstolar (och senare lagstiftning) att modifiera denna regel till att innebära att om ett offentliggörande gjordes genom någon form av masskommunikation så skall varje enskilt förtal omfattas av det första – detta är den s.k. ”single publication rule”. Denna attityd gäller i de flesta, men inte alla, av delstaterna i USA.⁴³⁶ Däremot gäller att ansvar kan utkrävas för nya publikationer av förtalet, t.ex. i en ny upplaga av en bok eller tidning eller en ny sändning av ett program, s.k. ”republication”. I fall där det inte är fråga om uppgifter som förmedlas via masskommunikation gäller fortfarande den äldre regeln om att varje exemplar eller del av spridningen i sig ger upphov till en förnyad möjlighet till process, med en preskriptionstid som löper självständigt från *den* tidpunkten.⁴³⁷

För fall som sorteras in under ”single publication rule” så börjar preskriptionstiden normalt att löpa när uppgiften spridits till allmänheten och den börjar inte om för varje gång någon av en händelse får vetskap om uppgiften efter detta. Detta skyddar så klart mediaföretagen och ger en viss förutsebarhet om vilka typer

⁴³⁵ Se Kumar, Website Libel and the Single Publication Rule, 70 U.Ch. L R 639 (2003) s. 644 och 646 f.

⁴³⁶ Kumar s. 642 ff.

⁴³⁷ Kumar s. 644.

av krav som kan komma att ställas som följd av ett offentliggörande. Särskilda problem har dock uppstått i förhållande till offentliggöranden via Internet, då det inte varit klart huruvida regeln om en enda publikation är tillämplig i det mediet eller om det i stället är så att vidarespridning utgör nya brott eller nya kränkningar.⁴³⁸

I domstolspraxis har det ansetts att preskriptionen skall börja löpa vid det tillfälle då en uppgift läggs ut på Internet, utan hänsyn till hur sannolikt det därmed är att uppgiften faktiskt sprids. Detta har skapat en möjlighet för den som vill sprida förtalande uppgifter att göra detta på ett sådant sätt att det blir mycket svårt för den enskilde att bevaka sin personliga integritet och ära. Uppgifterna kan initialt läggas ut på sidor som är mycket svåra att nå med sedvanliga sökmotorer för att sedan – utan att ändras i sak – med vissa tekniska åtgärder göras lätt åtkomliga för en bredare allmänhet när väl preskriptionstiden gått ut.⁴³⁹

I praktiken tillåter detta personer att utan konsekvenser använda Internet till att förtala andra. Grunden till detta är att de amerikanska domstolarna tagit sikte på innehållet i ett spritt meddelande och så länge detta varit identiskt har man inte ansett att något ”nytt” spridande skett, oavsett om andra ändringar företagits på en s.k. ”webbsite”, varför tidpunkten för preskription räknas från den ursprungliga publikationen. Det grundläggande motivet till detta har varit att man inte ansetts kunna likställa nya utgåvor av tidningar eller böcker med ändringar på hemsidor som inte gäller innehållet.⁴⁴⁰

Lösningen på problemet kan för amerikansk del vara att inte anse att varje spridande av en uppgift på Internet är en publikation, utan att i stället mer nyanserat ta ställning till vilken rent faktisk spridningsrisk som förelegat. Detta kan göras genom att ta ställning till när en uppgift når den publik den är riktad till och bedöma frågan om vad som är en ny spridning utifrån publiken, inte uppgiften. Om en ny publik ges tillgång till uppgiften bör detta uppfattas som ny spridning med de processuella följder som detta har.⁴⁴¹ Med en sådan utgångspunkt kan ändringar i länkar och sökrutiner samt andra tekniska förändringar som sker på en hemsida komma att innebära att ett nytt spridande skett och inte bara då själva

⁴³⁸ Se Kumar för en behandling av denna frågeställning.

⁴³⁹ Se Kumar s. 651 ff.

⁴⁴⁰ Firth v. New York, 98 NY 2d 365 (2002).

⁴⁴¹ Kumar s. 655 och 657.

innehållet i uppgifterna ändrats på något sätt. Än så länge verkar dock inte någon sådan ändrad hållning vara aktuell.

4.6.9 Begränsningar av skadeståndet

Det finns som ovan nämnts ett antal regler som hindrar utdömandet av fullt skadestånd i vissa fall av förtal. Vissa av begränsningarna är av konstitutionell natur, där Supreme Court, för att tillvarata det skydd som First Amendment ger, satt gränser för hur de delstatliga skadestandsreglerna får se ut. Detta gäller dock bara i fall där det som offentliggjorts har ett någorlunda klart samband med frågor av allmänt intresse, antingen genom att de berör offentliga tjänstemän eller annars personer som är ”offentliga figurer”. De huvudsakliga kraven har varit begränsningar i ersättning för ideell skada, för s.k. avskräckande skadestånd (”punitive damages”) m.m. Vidare har beviskraven för orsakssamband skärpts på detta område, så att presumtioner om skador inte godtagits.⁴⁴²

En annan sådan begränsade faktor är möjligheten att föra bevis om en persons personliga förhållanden med syfte att sänka skadeståndet. Grundtanken är den att skadan på en persons goda rykte måste värderas utifrån hur denne har betett sig tidigare, varför uppgifter om personliga förhållanden kan ha betydelse för avgörandet av skadeståndets storlek.⁴⁴³ Här ligger man nära de bedömningar som ovan konstaterats ibland kan leda till att någon skada inte alls kan tillfogas den enskilde i ett visst avseende (personer som inte kan förtalas), med den skillnaden att den här bedömningen görs efter det att en förtalande uppgift befunnits föreligga *per se*.

4.7 Privatliv och integritet

4.7.1 Allmänt

De grundläggande rättsreglerna på detta område härrör från common law, enligt vilken det sedan länge varit möjligt att få skadestånd om någon avslöjar eller annars offentliggör material som är av privat natur (”invasion of privacy”). I hög grad är reglerna om skydd av privatlivet och uppgifter om personers personliga förhållanden

⁴⁴² Se fallen *Gertz v. Robert Welch Inc*, 418 U.S. 323 (1974) och *Dun & Bradstreet Inc v. Greenmoss Builders Inc*, 472 U.S. 749 (1985).

⁴⁴³ King Jr s. 384 f.

relaterade till reglerna om förtal, vissa författare gör dessutom liten skillnad däremellan.⁴⁴⁴

Till detta kommer dock en konstitutionell dimension av skyddet av privatlivet i samband med yttrandefrihetsfrågor. Det bör först noteras att den amerikanska konstitutionen som sådan inte innefattar något direkt skydd av privatlivet. Inte desto mindre har Supreme Court i ett antal avgöranden funnit att ett sådant skydd går att utläsa indirekt av konstitutionens skydd av frihet och dess förbehåll att även andra än de uppräknade rättigheterna har ett skydd (Ninth Amendment). Det gäller t.ex. fall där rätten till ett privatliv skyddade gifta par från att förbjudas att använda preventivmedel, där rätten till privatliv skyddade enskilda att i hemmet inneha obscen material och där samma rättighet gav ett skydd mot ett totalt förbud mot abort.⁴⁴⁵ En viss konstitutionell reglering av privatlivets helgd kan alltså skönjas, om än konturerna är svåra att fixera.

På federal nivå finns en del regler som mer eller mindre direkt tar sikte på att skydda den personliga integriteten och privatlivet. 18 USC § 2510–2522 behandlar olovliga intrång i kommunikation genom tråd eller radiovågor samt muntliga samtal. Det krävs att intrånget sker i hemlighet och med hjälp av teknisk utrustning (undantaget vissa typer av mindre viktiga sätt att förbättra hörseln). Vidarespridning av material som kommits över på detta sätt är straffbart. På delstatlig nivå finns en del lagstiftning på området som går längre än vad man lyckats åstadkomma nationellt. Särskilt uppmärksammas brukar Kaliforniens lagstiftning mot s.k. paparazzifotografer vara.⁴⁴⁶

4.7.2 Brott och brottsoffer

Den konkreta gränsen för vad som är tillåtet när det gäller offentliggörandet av uppgifter om mycket personliga förhållanden går rätt långt bort så fort det är fråga om uppgifter från en brottsutredning. Så länge materialet antingen är lagligt åtkommet eller av

⁴⁴⁴ Se Epstein, Privacy, Publication and the First Amendment, 52 Stan. L R 1003 (2000), som menar att det är så att många fall som egentligen rör förtal behandlas som intrång i privatlivet i stället, beroende på att man alltså börjar se det som att media *aldrig* rapporterar "sanningen" (utan ett urval), vilket i sin tur gör att argumentet om allmänintressets betydelse förlorar i vikt, för vilket allmänintresse ligger det i att få snedvriden rapportering (s. 1032)?

⁴⁴⁵ Se fallen *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), *Stanley v. Georgia*, 394 U.S. 557 (1969) och *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁴⁴⁶ Antagen 1998, Cal Civ. Code § 1708.8 (West 1998).

stort allmänt intresse så kan inte hänsyn till enskildas privatliv motivera inskränkande åtgärder. Som exempel kan nämnas *Florida Star v. B.J.F.*⁴⁴⁷ B.J.F. var en kvinna som utsatts för en våldtäkt och där polisen i strid mot gällande regler offentliggjort hennes namn och uppgifter om brottet i övrigt. Supreme Court konstaterade att journalisterna kommit över uppgifterna på ett lagligt sätt, oaktat att polismyndigheten gjort fel som tillhandahållit dessa, samt att det i sak var fråga om korrekta uppgifter. Mot denna bakgrund kunde publiceringen inte anses strida mot skyddet av privatlivet.⁴⁴⁸ Det bör dock i det här sammanhanget noteras att trots att det tycks finnas starka konstitutionella argument för en rätt att publicera så närgående uppgifter, så avhåller sig de flesta massmediaföretag från detta av etiska skäl.⁴⁴⁹

I nyligen avgjorda Court of Appeal-domen *Bowley v. Uniontown Herald Standard* (med flera) gällde det huruvida publicerandet av korrekta uppgifter om att en minderårig person gjort sig skyldig till sexuella brott mot en annan minderårig kunde ådra tidningen ansvar för en kränkning av dennes privatliv och ansvar för att i strid med gällande lagstiftning publicerat uppgifter om minderårigas kriminalregister.⁴⁵⁰ Domstolen fann där att First Amendment skyddade tidningen från skadeståndsansvar och fann att underrättens avvisning varit korrekt. Man bekräftade bland annat att *Bartnicki* (se nedan 3.7.4.) är vägledande i den meningen att olagligt utlämnad information inte därmed automatiskt blir olaglig att sprida, samt från *Florida Star* att uppgifter om brott är av en sådan karaktär att de har allmänt intresse.

Å andra sidan rör de ovan redovisade fallen situationer där det som skett ligger mycket nära i tiden. Bedömningen har i flera fall blivit annorlunda i fall där visserligen korrekta uppgifter som getts offentlighet har gällt händelser för länge sedan. Det har t.ex. ansetts innefatta intrång i privatlivet att sprida uppgiften att en person för elva år sedan dömts för brott eller att en person tidigare varit prostituerad. Den avgörande faktorn i dessa mer avlägsna fall tycks vara i vilken grad uppgifterna om saker som hänt för länge sedan verkligen kan kopplas till något av allmänintresse.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ 491 U.S. 524 (1989).

⁴⁴⁸ Se även det äldre *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn*, 420 U.S. 469 (1975) om offentliggörandet av identiteten på ett 17-årigt offer för våldtäkt.

⁴⁴⁹ Epstein s. 1016 f.

⁴⁵⁰ 3rd Circuit Court, no 04-2352, dom den 26 april 2005.

⁴⁵¹ Epstein s. 1015 med exempel på fall där allmänintresset rättfärdigat offentliggörandet, t.ex. angående den sexuella läggningen hos en säkerhetsagent som räddat en president från ett mordförsök.

4.7.3 Fotografier och paparazzi

First Amendment har länge ansetts skydda enskildas rätt att ta fotografier på offentliga platser så länge som agerandet i sig inte utgör brott eller utgör en grund för skadestånd.⁴⁵² Som nämndes inledningsvis i detta avsnitt har dock lagstiftning på senare tid ställt denna föreställning på huvudet. Den mest långtgående regleringen på området tycks Kalifornien ha antagit. Det är en reglering som förbjuder fotografering av personer som i det offentliga utövar personliga eller familjerelaterade aktiviteter när detta sker på ett sätt som är stötande och med ett kommersiellt syfte. Därtill kriminaliseras intrång i privatlivet med hjälp av tekniska hjälpmedel, om intrånget är av en sådan karaktär att det annars endast hade kunnat uppnås genom hemfridsbrott eller liknande.⁴⁵³ Undantaget från förbudet av fotografering av personliga/familjerelaterade händelser är dokumentation av brottsliga gärningar. Det kommersiella syftet avser gärningar som syftar till försäljning eller annan finansiell vinning för gärningsmannen. Sanktionerna består av ett koppel av skadeståndsmöjligheter och möjlighet att förbjuda någon att i fortsättningen utföra liknande gärningar.

4.7.4 Olagligt överkommet material

Argumenten för att sanktionera offentliggörandet av personligt och kränkande material blir rimligen bara starkare om detta material dessutom kommits över på olaglig väg. Om någon kommit över uppgifter genom inbrott eller dylikt kan det kännas kontraintuitivt att inte bestraffa spridandet av sådana uppgifter. Men, som så ofta, är det inte så enkelt.

Enligt ”common law” finns två helt klassiska fall där ansvar inte kan undgås, nämligen när man begår ett rent fysiskt brott, såsom inbrott, för att få tag i uppgifter som är nedsättande för den berörde, och när man bryter ett givet (och rättsligt skyddat) förtroende mellan parter.⁴⁵⁴ Ett exempel – som från svensk synpunkt känns tämligen aktuellt – gäller smygfilmande av personer eller när någon

⁴⁵² Smolla, *Privacy and the First Amendment Right to Gather News*, 67 *Geo.Wash. L R* 1097 (1999) s. 1107.

⁴⁵³ Se redogörelsen i Smolla s. 1107 f.

⁴⁵⁴ Epstein s. 1017 f.

annars inhämtar uppgifter utan att låta omgivningen veta att detta sker för att senare offentliggöras.⁴⁵⁵

Det rättsfall som kanske är av störst intresse på detta område är *Bartnicki v. Vopper*.⁴⁵⁶ Det gällde en journalist som kommit över en inspelning av ett mobiltelefonsamtal mellan två fackliga företrädare och som spelat upp detta i radio. Här var det tydligt att uppgifterna hade kommit över i strid med gällande lagstiftning. Domstolen fann att det, oaktat förbudet att spela in dylikt material, var av så pass stort allmänt intresse att journalistens åtgärd att spela upp det privata samtalet i radio inte kunde straffas med hänsyn till First Amendment.

4.8 Reklam

4.8.1 Kommersiell yttrandefrihet?

Ur ett historiskt perspektiv kan konstateras att tanken på att kommersiella budskap skulle kunna aktualisera skyddet av yttrandefriheten är relativt ny.⁴⁵⁷ I ett rättsfall från 1942 uttalades tydligt att rent kommersiella budskap inte omfattades av det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten.⁴⁵⁸ Det var först under 1970-talet som en förändrad inställning till kommersiella yttranden slog rot. Redan i ovan nämnda *New York Times v. Sullivan* modifierades hållningen från tidigare genom att domstolen fann att en annons som sökte bidrag till medborgarrättsrörelsen befanns falla under grundlagens skydd.⁴⁵⁹ Supreme Court fann att syftet med annonsen var av högsta möjliga allmänintresse och därför, trots sin klart uttalade pekuniära inriktning, var meddelandet skyddat. I ett senare fall kom domstolen att ta ställning till en annons om möjligheterna att få abort i en angränsande delstat och ett delstatligt förbud mot annonser som uppmuntrade till abort. Man fann att

⁴⁵⁵ Se t.ex. Epstein s. 1027. Här kan allt från restaurangkritiker till journalister som "Wallraffar" inbegripas.

⁴⁵⁶ 532 U.S. 514 (2001). Fallet föregicks av den hemliga inspelning som några journalister gjorde av förhållandena "bakom kulisserna" i en mataffär i *Food Lion Inc. v. Capital Cities/ABC Inc*, 964 F.Supp.956 (1997). Se fallet *Radio Twist mot Slovakien*, nr. 62202/00, Europadomstolens beslut att ta upp till prövning den 8 november 2005, där det gäller likartade förhållanden.

⁴⁵⁷ Se Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten (1997) s. 183.

⁴⁵⁸ *Valentine v. Chrestensen*, 316 U.S. 52 (1942). Man kan notera att klaganden i detta fall varit listig nog att kombinera sitt kommersiella budskap med ett upprop till protest mot förbudet mot reklam, men att domstolen inte lät sig bevakas av detta sätt att försöka kringgå förbudet. Här kan jämföras med hur s.k. blandade budskap hanteras i svensk rätt.

⁴⁵⁹ 376 U.S. 254 (1964).

annonsen inte enbart hade ett kommersiellt syfte utan hade visst allmänintresse och att förbudet ifråga därför var grundlagsstridigt.⁴⁶⁰ Detta var första gången som ett förbud mot reklam befanns strida mot First Amendment, men det är värt att notera att det just var budskapets blandade karaktär som var avgörande.

Det grundläggande rättsfallet där en mer radikalt ändrad uppfattning manifesterades är dock *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizen Consumer Council*.⁴⁶¹ Fallet gällde ett förbud mot annonser i apoteksverksamhet som i huvudsak motiverades av att skydda konsumenterna från ovidkommande hänsyn vid inköp av läkemedel. Här gällde det mer renodlat uppgifter som bara rörde kommersiella frågor. I domstolen kom man att betona att det fanns ett värde av att information om varors kvalité och pris fanns tillgängliga för konsumenterna och att detta innebar att reklam i viss utsträckning faller in under yttrandefrihetens skydd.⁴⁶² Gränserna för detta skydd gick vid information som är falsk eller vilseledande.⁴⁶³ Inte heller fanns något hinder för det allmänna att införa rimliga regleringar avseende tid, plats och det sätt på vilket reklam utformas.⁴⁶⁴ Här finns en av de avgörande skillnaderna mot hur politiska eller dylika yttranden hanteras i amerikansk rätt, eftersom något liknande undantag i skyddet för falska eller missledande yttranden inte finns på det området. Ett avgörande skäl är att det på detta område, givet de ekonomiska incitamenten, inte alls finns samma risk för att mer permanent tysta den som önskar yttra sig.⁴⁶⁵

Det är tydligt att det huvudsakliga yttrandefrihetsargumentet kring skyddet för reklam inte hänför sig till yttraren och dennes situation, utan till konsumenterna och deras behov av pålitlig information för att kunna göra informerade val.⁴⁶⁶ Samtidigt är det av intresse att notera att domstolen uttryckligen framhåller att det inte är möjligt att dra någon hållbar gräns mellan reklam som innehåller information av allmänintresse och sådan som inte gör det. I en demokrati och marknadsekonomi är information om varors existens, deras egenskaper och pris redan i sig av ett allmänt

⁴⁶⁰ *Bigelow v. Virginia*, 421 U.S. 809 (1974).

⁴⁶¹ 425 U.S. 748 (1976).

⁴⁶² Se även *Bates v. State Bar*, 433 U.S. 350 (1977) s. 364.

⁴⁶³ *Madigan v. Telemarketing Ass*, 538 U.S. 600 (2003) s. 612.

⁴⁶⁴ *Virginia* s. 771.

⁴⁶⁵ Halberstam *Commercial Speech, Professional Speech and the Constitutional Status of Social Institutions*, 147 U. Penn L R 771 (1999) s. 782.

⁴⁶⁶ Se Halberstam, s. 781.

intresse.⁴⁶⁷ På samma sätt är det värt att framhålla att de skäl som motiverar att skydda kommersiella budskap samtidigt tillhandahåller argumenten för att reglera dessa – nämligen att behovet av pålitlig konsumentinformation automatiskt ger vid handen att falska eller vilseledande uppgifter kan motverkas genom lagstiftning. Någon självständig analys av hur och varför sådan reglering bör utformas tillhandahåller inte domstolen i dessa tidiga fall.⁴⁶⁸

4.8.2 En modell att bedöma efter

Efter denna inledande uppmärksamhet vid de kommersiella yttrandenas ställning kom Supreme Court att utveckla sitt resonemang några år senare. I *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission* angavs en analysmodell i fyra steg för att avgöra i vilken grad ett kommersiellt meddelande omfattades av grundlagens skydd.⁴⁶⁹ För det första måste reklamen avse en laglig aktivitet och informationen får inte vara missvisande. Utifrån detta kan sägas att det kommersiella yttrandet i sig faller in under First Amendment, om kraven inte uppfylls är det däremot helt fritt att reglera området. I ett andra steg kontrolleras grundlagsenligheten med den reglering av kommersiella yttranden som saken gäller. Här betonar domstolen att det krävs ett väsentligt allmänintresse ("substantial interest") för att staten skall vara berättigad att ingripa med regler. Det tredje steget innebär att man prövar om regleringen är utformad så att intresset ifråga verkligen gynnas. I ett sista steg görs en mer övergripande bedömning om mål och medel står i rimlig proportion till varandra, främst med inriktning på om det inte finns alternativa sätt som är mindre ingripande men leder till samma resultat.⁴⁷⁰

Det är enligt denna modell som man sedan *Central Hudson* gjort prövningar av reklams skyddsvärde i yttrandefrihetssammanhang.⁴⁷¹ Utfallet har naturligtvis varit blandat, men av störst intresse i detta sammanhang kan vara fall där förbud mot reklam inte ansetts leva upp till analysens krav. Förbud mot uppgifter om öls alkoholhalt har t.ex. inte ansetts befördra ett intresse – att undvika konkurrens där alkoholhalten är det avgörande – starkt nog för att motivera

⁴⁶⁷ *Virginia State Board of Pharmacy* s. 765.

⁴⁶⁸ Halberstam s. 783.

⁴⁶⁹ 447 U.S. 557 (1980).

⁴⁷⁰ Bull s. 183 med hänvisningar.

⁴⁷¹ Se Halberstam s. 784 med hänvisningar till rättspraxis.

förbudet.⁴⁷² Likaså ett förbud mot reklam om preventivmedel riktat till hemmen som motiverats med att föräldrar är de som främst bör vägleda barn och ungdomar i frågor om samlevnad. Domstolen fann att detta intresse inte var starkt nog för att motivera ett totalt förbud.⁴⁷³ Inte heller fann domstolen att estetiska skäl var starka nog för att motivera ett förbud mot tidningsställningar på trottoaren där gratistidningar vars innehåll i stort sett bestod av reklam tillhandahölls, medan samma slags ställningar var tillåtna för distribution av vanliga tidningar.⁴⁷⁴

4.8.3 Förbud mot särskilt skadlig reklam

Det finns ett område där Supreme Court frångått sin grundläggande analys om att möjligheten att reglera reklam sammanhänger med farorna för konsumenterna att utsättas för felaktig eller missvisande information. Detta område kan sammanfattas som rörande reklam för aktiviteter eller varor som kan anses särskilt skadliga eller förenade med särskilda risker såsom lotterier och annan spelverksamhet. I lagstiftningen är förbudet utformat på följande vis:

any advertisement of or information concerning any lottery, gift enterprise, or similar scheme, offering prizes dependent in whole or in part upon lot or chance, or any list of the prizes drawn or awarded by means of any such lottery, gift enterprise, or scheme, whether said list contains any part or all of such prizes.

Det kan noteras att förbudet visserligen är utformat som en straffrättslig regel, men att den i praktiken tillämpas av tillsynsmyndigheten FCC och sanktioneras med åtgärder anknutna till sändarnas tillstånd att sända.⁴⁷⁵ Förbudet omgärdas av en mängd undantag, inte minst det som anger att spelverksamhet som drivs av staten, av indianer eller av välgörenhetsorganisationer inte omfattas.⁴⁷⁶

Det första fallet på detta område är *Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co.*⁴⁷⁷ Fallet gällde ett förbud mot reklam för

⁴⁷² *Rubin v. Coors Brewing Co.*, 514 U.S. 476 (1995).

⁴⁷³ *Bolgers v. Young Drugs Prods.*, 463 U.S. 60 (1983) med det träffsäkra uttalandet: "The level of discourse reaching a mailbox simply cannot be limited to that which would be suitable for a sandbox." (s. 74).

⁴⁷⁴ *City of Cincinnati v. Discovery Network Inc.*, 507 U.S. 410 (1993).

⁴⁷⁵ Se Greater New Orleans Broadcasting och genomgången av gällande rätt där.

⁴⁷⁶ Se Indian Gaming Regulatory Act (IGRA), 25 U. S. C. § 2701 och Charity Games Advertising Clarification Act of 1988, 18 U. S. C. §1301–1304, och 1307(a)(2).

⁴⁷⁷ 478 U.S. 328 (1986).

besök på kasinon. Förbudet omfattade enbart reklam som riktades till innevånarna på Puerto Rico och motiverades med att man ville reducera riskerna för att hasardspel skulle bli mer utbredd på ön. Domstolen accepterade regleringen och angav Central Hudson som stöd. Det kan konstateras att det är svårt att riktigt få ihop detta fall med det grundläggande motivet till varför reglering av reklam tillåts, inte minst som det i Posadas var fråga om korrekt information om en laglig aktivitet och att skyddet av blivande konsumenter från falsk eller missvisande information inte var en framträdande faktor.⁴⁷⁸

Sedan dess har förbud mot reklam för lotterier och reklam för advokattjänster ansetts vara förenligt med konstitutionen, trots att det inte handlat om att skydda konsumenter, utan snarare om att det varit aktiviteter som staten inte ansett lämpliga att främja.⁴⁷⁹

4.8.4 Mot en mer likställd ställning?

I senare tids rättspraxis kan anas att Supreme Court inte längre fäster avgörande vikt vid den skillnad mellan kommersiella och icke-kommersiella yttranden som man tidigare snarast betonade.⁴⁸⁰ Det finns redan i äldre rättsfall en antydning om att kommersiella yttranden inte automatiskt har sämre skydd än andra, men dessa falls status har varit osäker i ljuset av Central Hudson.⁴⁸¹ Nu tycks denna tråd ha tagits upp igen. I ett fall rörande alkoholreklam från 1996 var fyra av nio domare redo att ifrågasätta denna grundläggande särbehandling av kommersiella yttranden, om den inte kunde baseras på ett skydd av konsumenter. Stevens skrev:

⁴⁷⁸ Domaren Brennan var skiljaktig på grunder som kan uppfattas som rörande just detta. För övrig kritik se Berman, *Commercial Speech and the Unconstitutional Conditions Doctrine*, 55 Vand. L.R. 694 (2002), särskilt not 22 på s. 697.

⁴⁷⁹ *U.S. v. Edge Broadcasting*, 509 U.S. 418 (1993) och *Florida Bar v. Went For It Inc*, 515 U.S. 618 (1995). Det tidigare fallet går för övrigt på tvärs med analysen i Bigelow (se ovan).

⁴⁸⁰ En kritik mot denna åtskillnad fanns redan i de tidiga fallen, men vann då inte gehör, se Brennan och Blackmun i *Central Hudson* s. 574 och 578.

⁴⁸¹ I *Linmark Associates Inc v. Township of Willingboro*, 431 U.S. 85 (1977) gällde det ett förbud mot skyltar med texten "såld" eller "till salu" i en kommun som motiverades med intresset av att hindra massflykt från vissa bostadsområden. Supreme Court fann att det att man ville hindra (irrationellt beteende) inte var ett starkt nog intresse för att förbjuda helt lagliga och korrekta uppgifter att offentliggöras. I *Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678 (1977), gällde det ett totalt förbud mot reklam för och försäljning av preventivmedel till underåriga. Domstolen tvekade inte att döma ut detta såsom stridande mot First Amendment utan att göra någon skillnad mellan yttranden med kommersiellt syfte och andra.

When a State regulates commercial messages to protect consumers from misleading, deceptive, or aggressive sales practices, or requires the disclosure of beneficial consumer information, the purpose of its regulation is consistent with the reasons for according constitutional protection to commercial speech and therefore justifies less than strict review. However, when a State entirely prohibits the dissemination of truthful, nonmisleading commercial messages for reasons unrelated to the preservation of a fair bargaining process, there is far less reason to depart from the rigorous review that the First Amendment generally demands.

[...]

The special dangers that attend complete bans on truthful, nonmisleading commercial speech cannot be explained away by appeals to the "commonsense distinction" that exist between commercial and noncommercial speech. Regulations that suppress the truth are no less troubling because they target objectively verifiable information, nor are they less effective because they aim at durable messages. As a result, neither the "greater objectivity" nor the "greater hardiness" of truthful, nonmisleading commercial speech justifies reviewing its complete suppression with added deference.⁴⁸²

I senare rättspraxis på området har utvecklingen i denna riktning fortsatt, om än med en läpparnas bekännelse till den ursprungliga analysen i *Central Hudson*. Tanken är den att man utan att frångå den fyrdelade analysen i *Central Hudson* kan skärpa granskningen av statens intressen att reglera kommersiella yttranden.⁴⁸³ Detta sker huvudsakligen genom att domstolen i den avslutande proportionalitetsbedömningen har krävt allt tyngre vägande intressen för att motivera en inskränkning i yttrandefriheten.

I *Greater New Orleans Broadcasting Ass'n, Inc. v. United States*, fann domstolen oväntat att ett förbud mot reklam i radio och TV för ett kasino inte kunde godtas.⁴⁸⁴ Till bakgrunden hörde att ett flertal undantag fanns för förbudet ifråga. I ljuset av detta fann domstolen att det starka intresse som staten ansåg ligga bakom förbudet inte gärna kunde vara så särskilt starkt i realiteten, eftersom man tillät så pass substantiella undantag. Till saken hörde också att verksamheten i sig var laglig.

⁴⁸² 44 *Liquormart Inc v. Rhode Island*, 517 U.S. 484 (1996) s. 501 f.

⁴⁸³ Se *Greater New Orleans Broadcasting Ass'n, Inc. v. United States*, 527 U.S. 173 (1999) s. 184.

⁴⁸⁴ 527 U.S. 173 (1999).

I *Lorillard Tobacco Co. v. Reilly*, fann domstolen att ett förbud mot tobaksreklam inom cirka 900 meter från skolor, daghem och lekplatser inte var förenligt med First Amendment.⁴⁸⁵ Domstolen accepterade det som klarlagt att tobaksreklam i sig kunde bidra till ökad konsumtion av tobaksvaror och det var ostridigt att det var ett väsentligt intresse att hindra sådan bland unga. De första delarna av analysen i *Central Hudson* var därmed uppfyllda. Däremot var inte regleringen proportionerlig eftersom den fick till effekt att det inom stora områden i tätbebyggda områden var helt förbjudet att ge korrekt information till vuxna om lagliga varor. Domstolen uttalade:

The State's interest in preventing underage tobacco use is substantial, and even compelling, but it is no less true that the sale and use of tobacco products by adults is a legal activity. We must consider that tobacco retailers and manufacturers have an interest in conveying truthful information about their products to adults, and adults have a corresponding interest in receiving truthful information about tobacco products. In a case involving indecent speech on the Internet we explained that "the governmental interest in protecting children from harmful materials ... does not justify an unnecessarily broad suppression of speech addressed to adults." [...]As the State protects children from tobacco advertisements, tobacco manufacturers and retailers and their adult consumers still have a protected interest in communication.

Här ser vi att domstolen inte längre egentligen talar om att det gäller en sorts yttranden som inte är lika skyddsvärda som andra. Samtidigt är det tydligt att flera av domarna fortsatt är missnöjda med hur *Central Hudson* styr behandlingen av reklam. Domaren Kennedy framhöll för egen del:

My continuing concerns that the test gives insufficient protection to truthful, nonmisleading commercial speech require me to refrain from expressing agreement with the Court's application of the third part of *Central Hudson*.⁴⁸⁶

Det är tydligt att man kommit långt från den tid då kommersiella yttranden inte alls ansågs omfattas av yttrandefriheten, samtidigt som denna gradvisa inordning under First Amendments skydd har

⁴⁸⁵ 533 U.S. 525 (2001).

⁴⁸⁶ *Lorillard*. Domarna Scalia och Thomas var på samma linje och Stevens ansåg att det i detta fall inte fanns några allmänna intressen som gärna kunde vara mycket starkare, men kom ändå till samma slutsats, något som antyder att han inte ansåg det vara avgörande att det handlade om kommersiella yttranden.

lett till en del teoretiska och praktiska problem.⁴⁸⁷ Det centrala temat för denna utveckling har varit att Supreme Court alltmer har kommit att anse att i sak rimliga meddelanden som söker sälja eller annars befordra laglig verksamhet inte kan förbjudas om inte mycket starka skäl anförs därför.⁴⁸⁸

4.9 Meddelarfrihet m.m.

4.9.1 Allmänt

Det har sedan länge rått restriktioner för offentligt anställdas möjligheter att engagera sig i opinionsbildande aktiviteter. Den rådande lagstiftningen utgörs av The Hatch Act från 1939 sammantagen med The Whistleblower Act of 1989.⁴⁸⁹ Här regleras de federalt anställdas skydd i situationer när de avslöjat missförhållanden. Regleringen har ändrats flera gånger och det verkar som om domstolarna gett den en snäv tolkning i direkt motsats till de intentioner som låg bakom regleringen.⁴⁹⁰ Bland annat ligger bevisbördan på den enskilda att visa att något olagligt skett och spridandet måste avse uppgifter som är hemliga i en snävare mening, inte bara sådana förhållanden som inte fått offentlig uppmärksamhet.

Till detta kommer att det finns särskilda regler på delstatsnivå.⁴⁹¹ Det är tydligt att många av dessa regler inte bara omfattar offentligt anställda som meddelar sig och lagstiftningen går därmed utöver det skydd som konstitutionen kräver. När privata arbetsgivare ingriper mot anställda som uttalat sig i pressen eller på annat sätt nyttjat sin yttrandefrihet anses detta dock vanligen som ett fall av diskriminering.⁴⁹² Förfarandet är i hög grad administrativt där klagomål om oriktiga åtgärder riktas till regeringen (Secretary of Labor), som undersöker och fattar beslut, med vidhängande möjligheter till domstolsprövning av detta beslut. I vissa delstater finns strängare regler som gör det möjligt att utdöma såväl civilrättsliga

⁴⁸⁷ Schmulen Sweetland, *The Demise of a Workable Commercial Speech Doctrine*, 76 *Texas L.R.* 471 (1997–98) s. 475 ff.

⁴⁸⁸ Berman s. 776 f. (särskilt not 284).

⁴⁸⁹ 103 Stat 16.

⁴⁹⁰ Se Dobias, *Amending the Whistleblower Protection Act*, 13 *Federal Circuit Bar J.* 117 (2003–2004).

⁴⁹¹ Se t.ex. Baker, Chapter 484: *The Strongest Whistleblower Protection Law in the Nation*, 35 *McGeorge L.R.* 569 (2004) om regleringen i Kalifornien och Liu, *When Doing the Right Thing Means Losing Your Job*, 7 *New York City L. R.* 61 (2004) angående New York och angränsande delstater.

⁴⁹² Se *English v. General El. Co.*, 496 U.S. 72 (1990).

som straffrättsliga sanktioner visavi arbetsgivare som bestraffar anställda som offentliggjort uppgifter om missförhållanden.

4.9.2 Offentligt anställda

Det är klarlagt att ett förbud för offentligt anställda att aktivt delta i politiska kampanjer är förenligt med First Amendment.⁴⁹³ Syftet bakom sådana förbud – att bevara det offentligas opartiskhet och anseende – är tillräckligt starkt för att uppväga yttrandefrihetsintresset. I *United Public Workers v. Mitchell* fann domstolen dessutom att staten har ett berättigat intresse av att kontrollera offentligt anställdas aktiviteter också som privatpersoner, något som intill dess varit något osäkert.⁴⁹⁴

I senare fall har man dock dragit en gräns för hur långt statens intresse kan sträcka sig utan att inkräkta på de konstitutionella rättigheterna. Den nu gällande regeln kan kanske sammanfattas som att staten inte kan agera mot en anställd på ett sätt som den inte kunde ha gjort mot en enskild medborgare, för det skulle ge staten en möjlighet att sätta upp gränser för yttrandefriheten som inte överensstämde med dess allmänna maktbefogenheter.⁴⁹⁵ Om staten dock kan visa att de åtgärder man vidtagit (vägrat anställning, vidtagit en uppsägning eller dylikt) inte hade med utnyttjandet av opinionsfriheterna att göra så tillåts åtgärden. Saken kan (återigen) beskrivas som ett balanserande av intressen:

balance between the interests of the [employee], as a citizen, in commenting upon matters of public concern and the interest of the State, as an employer, in promoting the efficiency of the public services it performs through its employees.⁴⁹⁶

Domstolen har dock framhållit att det krävs vaksamhet på detta område så att statens legitima intressen som arbetsgivare inte blir en täckmantel för åtgärder som egentligen baseras på ogillande av vad de anställda yttrar sig om i sak.⁴⁹⁷ Den avgörande frågan för om den anställdes yttrande skyddas av First Amendment är om det rimligen kan anses utgöra en kommentar till något av allmänt

⁴⁹³ *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U.S. 601 (1973).

⁴⁹⁴ 330 U.S. 75 (1947).

⁴⁹⁵ Se *Pickering v. Board of Ed. of Township High School Dist. 205, Will Cty.*, 391 U.S. 563 (1968), *Perry v. Sindermann*, 408 U.S. 593 (1972) och *Mt. Healthy City Bd. of Educ. v. Doyle*, 429 U.S. 274 (1977).

⁴⁹⁶ *Pickering* s. 568.

⁴⁹⁷ *Rankin v. McPerson*, 483 U.S. 378 (1987) s. 384.

intresse.⁴⁹⁸ Detta avgörs utifrån det sagdas kontext, innehåll och form. Bevisbördan för att åtgärden är korrekt ligger dessutom i dessa fall på staten.

Spridandet av helt privata yttranden på arbetsplatsen utan anknytning till någon allmän samhällsfråga faller utanför konstitutionens skydd av yttrandefriheten och ingrepp är i sådana fall tillåtna utav konstitutionen (de arbetsrättsliga reglerna bortses här ifrån).⁴⁹⁹ Även här finns vissa gränser och några exempel från rättspraxis kan få illustrera detta.

I fallet *Rankin* gällde det en civilt anställd vid polisen som i anslutning till att man nåddes om nyheten om ett mordförsök på presidenten (Reagan) uttalade att om de försöker igen så hoppades hon att de skulle lyckas.⁵⁰⁰ Hon avskedades på grund av uttalandet. Supreme Court framhöll att hon inte var en aktivt arbetande polis, att hennes åsikter inte kunnat visas ha påverkat hennes förmåga att utföra sina arbetsuppgifter, att det var fråga om ett uttalande inom ramen för arbetsplatsen samt att det inte rörde hemliga uppgifter eller policyfrågor.⁵⁰¹ Avskedandet var inte förenligt med First Amendment.

Av fallet kan vissa slutsatser dras. Om det varit fråga om hemliga uppgifter hade domstolen sannolikt bedömt saken annorlunda. Likaså om det varit så att hennes arbetsinsats hade påverkats av hennes åsikter. Även det förhållandet att uppgifterna inte skett i det offentliga framhålls och antyder att domstolen kunnat se strängare på saken om Rankin gjort uttalandet i media eller det annars fått större spridning. Fallet har följts upp av *Waters v. Churchill*, som liknar Rankin i det att det handlar om konversationer på arbetsplatsen, men där det mer var fråga om att den anställde ifrågasatte arbetsgivarens agerande öppet.⁵⁰² Rättsfrågan gällde egentligen huruvida det var konstitutionellt godtagbart för arbetsgivaren att i huvudsak basera sitt agerande på uppgifter från tredje man när det var oklart vad som egentligen sagts – i hög grad en processuell fråga om beviskrav och bevisbörda. Supreme Court besvarade den frågan jakande och menade att högre ställda krav skulle leda till orimliga effekter.

⁴⁹⁸ Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983) s. 146.

⁴⁹⁹ Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983).

⁵⁰⁰ Se not 249 ovan.

⁵⁰¹ Rankin s. 388 ff.

⁵⁰² 511 U.S. (1994). Fallet innefattar en tämligen bitsk skiljaktig mening som i mitt tycke har en poäng i att avgörandet ger den anställde sämre processuellt skydd än vad som är vanligt i kontraktuella förhållanden och det på ett område av betydelse för yttrandefriheten.

Relativt nyligen avgjorda *Board of County Commissioners, Wabaunsee County, Kansas v. Umbehr* kan få illustrera rättsläget i dag.⁵⁰³ I fallet gällde det en person som stod i ett avtalsförhållande med kommunen (County) och där kommissionen ifråga vägrade den närmast automatiska förlängning av avtalet som detta stipulerade. Klaganden menade att detta berodde på den offentliga kritik han framfört mot kommissionen och frågan uppkom om kommissionen genom sitt agerande kränkt Umbehrs yttrandefrihet.

För det första ansåg domstolen att det inte förelåg någon i saken relevant skillnad mellan en offentligt anställd och någon som är uppdragstagare åt det allmänna. Samma typ av bedömning i yttrandefrihetsfrågan var därför aktuell som i ovan nämnda fall, en intresseavvägning krävs. För det andra fann domstolen att anledning att än en gång slå fast huvudregeln i dessa fall.

To prevail, Umbehr must show that the termination of his contract was motivated by his speech on a matter of public concern, an initial showing that requires him to prove more than the mere fact that he criticized the Board members before they terminated him. If he can make that showing, the Board will have a valid defense if it can show, by a preponderance of the evidence, that, in light of their knowledge, perceptions and policies at the time of the termination, the Board members would have terminated the contract regardless of his speech. See *Mt. Healthy City Bd. of Ed. v. Doyle*, 429 U.S. 274 (1977). The Board will also prevail if it can persuade the District Court that the County's legitimate interests as contractor, differentially viewed, outweigh the free speech interests at stake. And, if Umbehr prevails, evidence that the Board members discovered facts after termination that would have led to a later termination anyway, and evidence of mitigation of his loss by means of his subsequent contracts with the cities, would be relevant in assessing what remedy is appropriate.

Med dessa ord sändes fallet tillbaka till underinstanserna för att ge parterna möjlighet att uppfylla sina respektive bevisbördor.

En närliggande fråga på detta område är frågan om domares yttrandefrihet i frågor som i framtiden kan komma att bedömas i den domstol de tjänstgör i. I *Republican Party of Minn. v. White*, gällde det ett förbud för domare att uttala sig i sådana frågor, men det kunde inte godtas konstitutionellt eftersom det innebar en alltför långt driven begränsning av deras yttrandefrihet.⁵⁰⁴ Syftet, att bevara domarnas subjektiva och objektiva opartiskhet och

⁵⁰³ 518 U.S. 668, (1996).

⁵⁰⁴ 536 U.S. 765 (2002). Se även Zahle, Dommerens uttalelser om gældende ret uden for dommen, i *Forhandlingerne ved det 37:e nordiske Juristmøde 2005*, band I, s. 423.

objektivitet, kunde inte motivera ett så långtgående förbud. Inte heller accepterade domstolen ett annat förbud för offentligt anställda att mot betalning skriva rapporter eller hålla tal, oavsett vilken faktisk, konkret inverkan detta hade på deras förmåga att fullgöra sina uppgifter. Vaga farhågor om att myndigheternas effektivitet kunde hotas av sådan verksamhet övertygade inte domstolen.⁵⁰⁵

4.9.3 Källskydd

Det ur konstitutionell synpunkt vägledande rättsfallet på detta område är *Branzburg v. Hayes*.⁵⁰⁶ Detta fall behandlar egentligen två olika fall. Det ena gällde en journalist som gjort ett reportage om narkotikahandeln och som bland annat publicerat bilder som visade tillverkning av narkotika. Åklagare kallade då honom att vittna inför jury om vad han sett och hört under sitt arbete, så att rättsliga åtgärder skulle kunna vidtas mot de inblandade i de brott som dokumenterats i reportaget. Han vägrade med hänvisning till skyddet av källor och menade bland annat att First Amendment ger journalister en särskild rätt att vägra vittna om de källor till information de underbygger en rapportering med. I det andra fallet gällde det en journalist som gjort ett "inside" reportage från gruppen Black Panther Party och andra liknade sammanslutningar. Han kallades i flera omgångar för att vittna om vad han där erfarit för att åklagarmyndigheten ville utreda om det förelåg fara för allvarlig våldsbrottslighet av den natur att rikets säkerhet hotades.⁵⁰⁷ Även han vägrade vittna, av bland annat konstitutionella skäl.

Domstolen var djupt oenig i sin bedömning, med fyra domare på var sin sida om frågan huruvida konstitutionen ger en journalist rätt att vägra uppge sina källor.⁵⁰⁸ En majoritet om fem kunde samlas till

⁵⁰⁵ U.S. v. National Treasury Employees Union, 513 U.S. 454 (1995).

⁵⁰⁶ 408 U.S. 665 (1972).

⁵⁰⁷ I reportaget och på andra ställen hade gruppen framfört uttalanden som: "[w]e will kill Richard Nixon" och "We advocate the very direct overthrow of the Government by way of force and violence. By picking up guns and moving against it because we recognize it as being oppressive and in recognizing that we know that the only solution to it is armed struggle [...]."

⁵⁰⁸ Det bör noteras att fallet också rörde en del ganska komplicerade (processuella) frågor kring förhör inför jury och den funktion som sådana institut har i den amerikanska rättsordningen, något som i hög grad påverkade de fyra domare som ingick i majoriteten (s. 686 f.). Man noterade bl.a. att det enda konstitutionella hinder som den amerikanska rättsordningen känner för vittnesplikten inför jury är Fifth Amendments skydd mot självangivelse ("self-incrimination").

att det i dessa fall inte var acceptabelt att med stöd av journalisters ställning vägra att vittna. Domaren Powell var den avgörande rösten för att nå detta resultat och han anlade en snävare tolkning av möjligheterna att tvinga journalister att vittna än övriga i majoriteten och det är denna bedömning som nog än i dag får anses representera gällande rätt. En journalist som kallas att vittna om sina källor är inte immun, men kan alltid överklaga en sådan kallelse och det är då domstolarnas skyldighet att väga intresset av ett skydd av yttrandefrihet och pressfrihet mot intresset av effektiv brottsbekämpning.

The asserted claim to privilege should be judged on its facts by the striking of a proper balance between freedom of the press and the obligation of all citizens to give relevant testimony with respect to criminal conduct. The balance of these vital constitutional and societal interests on a case-by-case basis accords with the tried and traditional way of adjudicating such questions.⁵⁰⁹

Det är denna utgångspunkt som sedan dess kommit att dominera de amerikanska domstolarnas bedömning av i vilken mån en journalist kan tvingas att avslöja sina källor.⁵¹⁰ För att kunna framtvunga ett avslöjande måste informationen vara central för det avgörande den gäller, det måste saknas andra sätt att få fram informationen och det krävs ett starkt statligt intresse av att få informationen (och då inte bara intresset av att uppdaga brott).

Skyddet av källor kom att behandlas på ett intressant sätt i det nyare fallet *Cohen v. Cowles Media Co.*⁵¹¹ Fallet gällde en uppgiftslämnare som avtalat med en tidning om att lämna uppgifter under villkor att anonymiteten skyddades. Tidningen bröt sedermera denna överenskommelse, varvid personen ifråga avskedades från sitt arbete i valkansliet för ett politiskt parti. Han stämde tidningen och för Supreme Court blev det fråga om att avgöra om First Amendment kunde hindra hans skadeståndstalan. Domstolen kom till slutsatsen att konstitutionen i ett sådant här fall inte gav pressen möjlighet att med grundlagsargument undkomma en kontraktuell förpliktelse. I detta fall visades alltså att en del av källskyddet i praktiken kan vara beroende av det avtal som en källa sluter innan han eller hon går med på att meddela sig till media.

⁵⁰⁹ Branzburg s. 710.

⁵¹⁰ Smolla, Privacy and the First Amendment Right to Gather News, 67 Geo.Wash. L R 1097 (1999) s. 1103.

⁵¹¹ 501 U.S. 663 (1991).

4.10 Övrigt

4.10.1 Pengar och politik

Det är sedan länge accepterat i amerikansk rätt att själva användandet av pengar – till finansieringen av information, politisk reklam, kampanjer m.m. – kan utgöra en form av yttranden som skyddas av grundlagens regler. Denna slutsats har lett till ett hundra år gammalt problem med i vilken mån restriktioner kan införas för hur pengar används i politiska syften. Denna reglering träffar (och inskränker) ett av de centrala teman som yttrandefriheten handlar om – de politiska yttrandena. Samtidigt motiveras denna typ av reglering utav att det politiska livet inte skulle fungera väl om inte de olikheter som finns i finansiellt hänseende mellan olika politiska partier och kandidater kan uppvägas genom regler som begränsar nyttan med ett sådant övertag.⁵¹² Supreme Court har själva formulerat saken som att regleringen i huvudsak syftat till att:

purge national politics of what [is] conceived to be the pernicious influence of 'big money' campaign contributions.⁵¹³

Det allra senaste bidraget till detta på yttrandefrihetens område är de kontroverser som uppkommit i samband med antagandet av lagen BCRA år 2002.⁵¹⁴ Denna lag ändrar en del i den redan existerande lagstiftningen på området, FECA från 1971.⁵¹⁵

4.10.2 I början...

Redan 1907 kom i USA en lagstiftning som reglerade hur pengar får påverka politiken. Regleringen tillkom efter att president Theodore Roosevelt i ett tal 1905 sagt att direktörer inte borde få använda aktieägarnas pengar till politiska kampanjer. I den lag som 1907 blev följd av detta ställningstagande förbjöds all valfinansiering från näringslivet.⁵¹⁶ Genom tillägg och ändringar infördes maximumbelopp på vad kandidater tilläts spendera och krav på

⁵¹² Regleringen syftar till att motverka "both the actual corruption threatened by large financial contributions and the eroding of public confidence in the electoral process through the appearance of corruption." *Federal Election Comm'n v. National Right to Work Comm.*, 459 U.S. 197 (1982) s. 208.

⁵¹³ *U.S. v. Automobile Workers*, 352 U.S. 567 (s. 572) (1957).

⁵¹⁴ The Bipartisan Campaign Reform Act of 2002.

⁵¹⁵ Federal Election Campaign Act of 1971 (FECA).

⁵¹⁶ Tillman Act, ch. 420, 34 Stat. 864.

offentlig redovisning av kandidaternas finansiella stöd.⁵¹⁷ 1925 skärptes lagstiftningen ytterligare och det blev förbjudet för företag att bidra med något av ”värde” till en valkampanj och mottagandet av sådana bidrag kriminaliserades. Något senare, med början 1940, kom även bidrag från fackligt håll att regleras strängt.⁵¹⁸ I början av 1970-talet togs ytterligare ett steg i kongressens försök att få kontroll över hur pengar påverkar politik, genom antagandet av FECA. Enligt denna krävdes att personer som bidrog med summor som översteg en viss gräns skulle offentliggöra detta och att enskilda inte fick bidra med mer än en viss summa per år. Vidare sattes en begränsning för hur mycket som fick gå till en enskild kandidat. Viss politisk aktivitet från näringsliv och fackföreningar tilläts genom ett system med särskilda valkommittéer som verkade avskilda från företaget eller föreningen. En myndighet – ”Federal Election Commission” – fick i uppdrag att övervaka att lagstiftningen åtföljdes.

Hela denna nya lagstiftning utmanades i *Buckley v. Valeo*.⁵¹⁹ Supreme Court fann där att de flesta av 1971 års lags regler var konstitutionellt godtagbara, men att begränsningarna till vissa relativt låga summor som en enskild person fick använda till stöd för politiska kampanjer inte kunde motiveras. Man gjorde en skillnad mellan direkta bidrag till en kampanj, där det var acceptabelt att reglera summorna och egen yttrandefrihetsrelaterad aktivitet (”independent advocacy”), där gränserna inte kunde motiveras.⁵²⁰ Inte heller godtogs lagens begränsningar av hur mycket av den egna förmögenheten en kandidat får använda för politiska syften. Till sist befanns även ett tak för den totala summa som en politisk kampanj fick kosta vara oförenligt med konstitutionen.⁵²¹ Avgörande för domstolens bedömning var det förhållandet att man inte ansåg det vara visat att så inskränkande åtgärder verkligen var motiverade.

4.10.3 Den senaste utvecklingen

Den nya lagstiftningen, BCRA, tillkom primärt för att försöka bemöta problem som kongressen identifierat under den tidigare regleringen. Dessa problem gick i korthet ut på att den tidigare

⁵¹⁷ Se redogörelsen i *Automobile Workers* 352 U.S. 567 (1957), s. 575 f.

⁵¹⁸ Act of July 19, 1940, ch. 640, 54 Stat. 767.

⁵¹⁹ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).

⁵²⁰ *Buckley* s. 44–51.

⁵²¹ *Buckley* s. 55 ff.

regleringen alltför snävt tog sikte på aktiviteter som direkt kunde knytas till en viss kandidat eller till en renodlad uppmaning att rösta på ett visst sätt. De politiska aktörerna hade sedan 1970-talet dock funnit många sätt att indirekt få fram budskap och slutsatsen hade i senaten redan 1998 sammanfattats som att hela systemet med kontroll av finansieringen av politiska kampanjer hade drabbats av en härdsmalta. Lagstiftningen i BCRA var ett försök av kongressen att åtgärda dessa mycket allvarliga problem genom att skärpa reglerna om vilka bidrag som får lämnas till politiska kampanjer, skärpa kontrollen och utöka de typer av bidrag som faller under lagstiftningen. Till detta antogs också regler som utökade kontrollen av vilka som står bakom politisk reklam, med olika krav på rapportering till myndigheter samt en mängd regler om hur finansiella medel får användas i samband med ”valanknuten kommunikation”.

Supreme Court kom att ta ställning till de nya reglerna och deras grundlagsenlighet efter det att politiker klagat på att lagstiftningen skulle strida mot skyddet för yttrandefriheten. Redan i inledningen av domen poängteras den relation som råder mellan domstolen och övriga statsorgan. Man pekade på att regleringen i allmänhet var av den karaktär som domstolen inte testat på strängast möjliga vis. Uttalandet kan vara värt att citera för att i någon mån sätta in domstolens roll i sitt sammanhang.

The less rigorous review standard shows proper deference to Congress' ability to weigh competing constitutional interests in an area in which it enjoys particular expertise, and provides it with sufficient room to anticipate and respond to concerns about circumvention of regulations designed to protect the political process' integrity.⁵²²

Domstolens dom kom att bli högst splittrad, men i sak kunde en majoritet samlas kring att de allra flesta av de nya reglerna var motiverade av ett så viktigt intresse – att upprätthålla förtroendet för valprocessen – att inskränkningarna i hur enskilda och organisationer kan använda sina pengar i politiska syften var rättfärdigat. Vissa regler kunde dock inte upprätthållas.

Särskilt intressant att notera är att ett av de få områden där domstolen kom att underkänna de nya reglerna var en bestämmelse som förbjöd personer under 18 år att bidra till partier eller kampanjer

⁵²² McConnell v. Fed. El. Com., no. 02-1674, dom den 10 december 2003, 540 U.S. (2003). Se även FEC v. Beaumont, 539 U.S., 123 S.Ct. 2200 (2003).

(BCRA 318 §) Orsaken var att domstolen fann att detta ingrepp i yttrandefriheten var av en sådan karaktär att det granskades enligt den strängaste standarden. Lagstiftaren hade dock inte på något sätt visat att regleringens syfte – att motverka att föräldrar kringgick de olika förbuden genom att utnyttja sina barn – verkligen motverkade ett reellt problem. Intresset som sådant övertygade inte domstolen som ett "sufficiently important interest" för att begränsa minderårigas yttrandefrihet. Alltså fann domstolen att denna begränsning inte var förenlig med First Amendment.

4.11 Avslutande synpunkter

Det amerikanska skyddet utav yttrandefriheten på federal nivå får i dag sägas vara tämligen vidsträckt och i vissa avseenden helt unikt långtgående. Särskilt gäller detta synen på yttranden som ger uttryck för rasistiska eller liknande åsikter och förhållningssättet till politisk reklam. Form och teknik har inte haft avgörande betydelse för yttrandens skyddsvärde, men givetvis har de fysiska aspekterna utav opinionsbildande verksamhet påverkat hur skyddsvärdet bedömts. Det är också tydligt att de konstitutionella kraven på yttrandefrihetsbegränsande lagstiftning medfört problem med att reglera vissa mera känsliga områden, t.ex. pornografi. Ett genomgående drag för den amerikanska rättsutvecklingen är att Supreme Court på område efter område försökt ge ett begränsat antal kriterier för hur en viss typ av fråga skall bedömas – en tendens till att hitta kategorier som olika fall kan sorteras in under och där det sedan finns en mer eller mindre färdig "mall" att bedöma frågan efter. Det kan nog sägas att domstolen på detta sätt eftersträvat att skapa koherens och förutsebarhet på ett område där de konstitutionella reglerna ger liten vägledning (om ens någon) och där dess egen position omöjliggör någon mera närgående övervakning av rättstillämpningen. Som varje sådan ambition har den naturligtvis sina begränsningar, men det är värt att notera att domstolen, vissa brister i framgång till trots, inte helt vill släppa de rättsliga bedömningarna fria att genom att in casu väga in allt relevant i en mer europeisk stil.

Det har i amerikansk doktrin diskuterats en hel del om utvecklingen gått för långt och att "konstitutionaliseringen" av förtalsregleringen inskränkt möjligheterna för enskilda att få upprättelse för kränkningar i alltför hög grad. I samband med massmedias roll har

vi ovan sett att det också funnits oro för att de höga rättegångskostnaderna och skadeståndssummorna tillsammans fått en återhållande effekt som är negativ för yttrandefriheten. En genomgång av statistik över hur många rättegångar i förtalsmål som startas, hur många där talan avvisas såsom ogrundad, hur många svaranden som vinner och hur stora skadestånd som betalas ut visar hur läget ser ut.⁵²³

Det visar sig att det ser bättre ut för yttrandefriheten i massmedia än vad pessimisterna trott.⁵²⁴ I cirka 80 % av alla stämningar avvisas talan direkt såsom uppenbart ogrundad. För året 1999 var det totala antalet mål om förtal i massmedia för hela USA inte fler än 11 stycken (!) och under perioden 1980–1999 var det totalt 438 mål, vilket betyder cirka 22 fall per år i genomsnitt. I ett land med över 250 miljoner innevånare! Massmedia behöver alltså mycket sällan stå inför skranket och försvara påståenden om enskilda. När det väl blev rättegång (kom ihåg avvisningsfrekvensen) vann massmedia i snitt vart tredje fall (lite drygt) i första instans.⁵²⁵ I de fall massmedia förlorade i första instans så ändrades domen efter överklagande i cirka två tredjedelar av fallen till svarandens fördel (ändring, återförvisning eller nedsättning av skadeståndet). Även om dessa siffror inte ger en helt ”sann” bild av hur yttrandefriheten mår i USA på just detta område så kan man ändå säga att de farhågor som luftats om att de amerikanska förtalsreglerna hotar att strypa yttrandefriheten är överdrivna.⁵²⁶

En annan sak värd att särskilt betona är den ställning som kommersiella yttranden verkar vara på väg att få i USA. Från att inte ens anses ha med yttrandefrihet att göra så har domstolspraxis kommit att ge denna typ av yttranden ett allt starkare skydd. Utvecklingen har varit snabb och tämligen dramatisk. Frågan kan ställas om detta är ytterligare en utveckling som kommer att ta språnget över Atlanten?

Källskyddet för meddelare – särskilt inom ramen för straffrättsliga förfaranden – är ganska svagt och meddelarfriheten är allmänt sett mindre omfattande än i Sverige, även om man sett strängt på

⁵²³ Logan, *Libel Law in the Trenches*, 87 Va. L R 503 (2001).

⁵²⁴ Logan s. 510 ff.

⁵²⁵ Skadestånden för de som förlorade var under 1990-talet stadigt ökande och i genomsnitt var summan för perioden efter 1990 370 000 dollar, Logan s. 514.

⁵²⁶ Logan pekar på faktorer såsom möjligheterna till att få juridiskt biträde, kostnaderna för en process, försäkringsfrågor, massmedias självrensning m.m. som faktorer som inte tagits hänsyn till (s. 518 f.).

ingrepp som ”straffar” anställda för att de uttalat sig i allmänna frågor.

Avslutningsvis är det också värt att påminna om att ansvarsreglerna liksom i Storbritannien medger ansvarutkrävande av en större krets av personer som kan sägas ha medverkat till det brott eller den kränkning som ett offentliggörande kan utgöra.

5 Norge

5.1 Inledning

Norge liknar konstitutionellt sett, liksom Danmark, Sverige en hel del. Det är en konstitutionell monarki där parlamentarismen etablerades kring 1900-talets början och där folkrepresentationens (Stortinget) ställning sedan dess varit stark. Inslagen av makt-delning i den norska författningen kan dock rent allmänt sägas vara starkare än i Sverige och inte minst har domstolarna haft en något mer framträdande roll såsom väktare av grundlagens bestämmelser.⁵²⁷

När det gäller frågan om en redogörelse av gällande rätt i Norge på just yttrandefrihetens område så råder rätt så speciella förhållanden just nu som gör en sådan uppgift något vanskelig. En grundlagsändring av just den bestämmelse i den norska Grunnloven som reglerar yttrandefriheten § 100 har just genomförts. Till detta kommer att det för närvarande genomförs en större reform av strafflagstiftningen i Norge. Den gällande strafflagen är från 1902, men ersätts nu gradvis med en helt modern strafflag, vars första del – som behandlar de allmänna delarna – redan lagts fram i en proposition.⁵²⁸ Under hösten 2004 planerades att arbetet med den speciella delen av strafflagen skulle påbörjas och det är därför i dag högst osäkert hur norsk rätt kommer att te sig materiellt efter en total reformering i en nära framtid. Det kan vara på sin plats att påpeka att den norska regleringen till viss del framstår som tämligen udda och att detta naturligtvis sammanhänger med lagstiftningens ålder.

⁵²⁷ Se Smith, Høyesteret og folkestyret (1993).

⁵²⁸ Ot.prp. 90 Om lov om straff (2004).

5.2 Rättslig reglering

5.2.1 Konstitutionell reglering

Den konstitutionella regleringen av yttrandefriheten finner man i den norska Grunnloven (Grl) 100 §. Den helt färska grundlagsregeln från 2004 lyder:

Ytringsfrihed bør finde Sted.

Ingen kan holdes retslig ansvarlig på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag, for at have meddelt eller modtaget Oplysninger, Ideer eller Budskab, medmindre det lader sig forsvare holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelse i Sandhedssøgen, Demokrati og Individets frie Meningsdannelse. Det retslige Ansvar bør være foreskrevet i Lov.

Frimodige Ytringer om Statsstyrelsen og hvilkensomhelst anden Gjenstand ere Enhver tilladte. Det kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser.

Forhaandscensur og andre forebyggende Forholdsregler kunne ikke benyttes, medmindre det er nødvendigt for at beskytte Børn og Unge imod skadelig Paavirkning fra levende Billeder. Brevcensur kan ei sættes i Værk uden i Anstalter.

Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.

Det paaligger Statens Myndigheder at lægge Forholdene til Rette for en aaben og oplyst offentlig Samtale.⁵²⁹

En rent språklig anmärkning av betydelse vid läsningen är att den norska grundlagens ”bør” läses som ett ”skall”. Utredningsarbetet med denna bestämmelse har pågått under ganska lång tid, redan 1999 kom en utredning med ett förslag till ny lydelse.⁵³⁰ En lång rad av alternativ och olika formuleringar har diskuterats och från en svensk horisont kan sägas att resonemangen i förarbetena på det hela taget ger intryck av en såväl teoretiskt avancerad som praktiskt anpassad attityd till frågorna kring yttrandefrihetens innehåll och gränser.⁵³¹ När det gäller framställningen nedan skall betonas att betydande vikt lagts vid de förarbetsuttalanden som legat till grund för grundlagsreformen.⁵³²

⁵²⁹ Grundlagsändring från den 29 oktober 2004.

⁵³⁰ NOU 1999:27.

⁵³¹ Se NOU 1999:27 och St.meld. nr 26 (2003–2004).

⁵³² En sådan utgångspunkt kan kritiseras, se Borvik, Bindande forarbeid til grunnlova § 100?, Lov og rett 2004 s. 513 f., som dock diskuterar frågan utifrån om domstolarna bör vara

Regleringen har medfört en del nyheter. Den viktigaste kan kanske sägas vara att grundlagsreglering nu blivit helt medianeutral, från att tidigare varit koncentrerad till tryckta skrifter.⁵³³ Två undantag gäller från detta och de avser dels att yttranden via rörliga bilder kan omfattas av censur, dels att yttranden i brev kan granskas i den mån de gäller personer som sitter på anstalt. Den tidigare gällande norska grundlagsbestämmelsen angav inte annat än högst allmänt vad som skulle anses innefatta ett ”yttrande” – upplysningar, idéer och budskap angavs i grundlagstexten. Någon direkt definition av vilka handlingar som kunde utgöra yttranden fanns inte. Inte heller i den nya grundlagstexten har man velat avgränsa ”yttranden” till någon bestämd kategori av (tal)handlingar, men det verkar som att man i förarbetena öppnat för en vidare syn på vilka förhållanden som kan träffas av yttrandefrihetsregleringen.⁵³⁴ Även fysiska handlingar och användandet av ekonomiska resurser i politiskt syfte (kampanjbidrag) faller enligt förarbetena in under yttrandefriheten.⁵³⁵

När det gäller vem som kan åberopa grundlagsskyddet och mot vem, är det tydliggjort i förarbetena att det riktar sig mot alla ingrepp som baseras på offentligrättslig kompetens, oavsett om den som agerar är offentligrättsligt eller privaträttsligt organiserad.⁵³⁶ I fråga om vilka subjekt som har att respektera yttrandefriheten utsträcks därigenom skyddet till att inte bara gälla visavi ingrepp från staten, utan också från andra enskilda och det på alla områden och inte bara för demokratin centrala.⁵³⁷ I förarbetena anför:

Etter departementets syn kan det være grunn til å gi et tilsvarende vern mot inngrep i den politiske ytringsfriheten når inngrepet skjer fra private på grunnlag av privat autonomi. Full avtalefrihet kombinert med den ulikhet i styrkeforhold som kan foreligge mellom for eksempel en arbeidsgiver og arbeidstaker, kan tenkes å føre til en uheldig innskrenkning i utvekslingen av ytringer om offentlig interessante emner.⁵³⁸

Av detta kan man förstå att en kärna av yttrandefriheten inte kan avtalas bort eller annars begränsas på privaträttslig väg med giltig

bundna av förarbetenas analys av grundlagsfrågorna och där jag inte har någon annan uppfattning i sak.

⁵³³ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 26, Innst.S. nr 270 (2003–2004) s. 72.

⁵³⁴ Innst.S. nr 270 (2003–2004) s. 7 och 72.

⁵³⁵ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 38.

⁵³⁶ A.a. s. 40. Se även Innst.St. nr 270 (2003–2004) s. 10 f.

⁵³⁷ NOU 1999:27 s. 245, St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 40.

⁵³⁸ A. st.

verkan. I och med detta har den norska grundlagsbestämmelsen fått en tämligen långtgående och betydligt mer klar betydelse för det privaträttsliga området än vad motsvarande regler har i t.ex. Sverige och Danmark. När det gäller utlänningars och underårigas skydd utav bestämmelsen ges inte mycken vägledning i förarbetena men det kan närmast antas att det inte görs någon formell skillnad mellan dessa gruppers grundlagsskydd och andras.⁵³⁹ Även juridiska personer kan falla in under grundlagens skydd på denna punkt.

Bestämmelsen i 100 § avses inte bara träffa åtgärder som innebär straff eller andra kännbara sanktioner i lag. I stället väljer man en väg som baserar bedömningen av om en åtgärd aktualiserar yttrandefriheten på de faktiska effekterna denna har för en enskild att utnyttja rättigheten. Man uttalar:

Etter omstendigheten bør grunnlovsbestemmelsen også kunne gi vern mot visse inngrep av faktisk karakter, det vil si inngrep som ikke har karakter av en normering (vedtak, avtale eller liknende). Forutsetningen bør imidlertid være at det er naturlig å tale om et inngrep overheadet.⁵⁴⁰

I förarbetena ges uttryck för att det finns särskilt värdefulla yttranden som behöver ett starkare skydd – de politiska yttrandena – och att det finns yttranden som i huvudsak motiveras utifrån kommersiella eller andra mindre skyddsvärda aspekter och att dessa inte förtjänar samma skydd. I andra stycket markeras att även de mest skyddsvärda typerna av yttranden kan begränsas och att sådana begränsningar måste ske i lag. I och med den nya grundlagsbestämmelsen har man också i norsk rätt accepterat den åtskillnad som görs i många rättsordningar mellan faktapåståenden och värderingar.⁵⁴¹

Den grundläggande betydelsen av att yttrandefriheten regleras i grundlag är den att i Norge kan grundlag bara ändras genom ett beslut som tas med 2/3-majoritet. Detta skall dessutom ha föregåtts av ett val och förslaget till grundlagsändring skall ha lagts fram minst ett år innan beslutet fattas (Grl. § 112). Genom grundlags-

⁵³⁹ Se kommentaren i NOU 1999:27 s. 169 f. samt Eggen, Ytringsfrihet (2002) s. 125 f. Utredningen och Eggen behandlar också frågan om huruvuda offentliga myndigheter kan åberopa skyddet av yttrandefriheten i fullgörandet av sina egna uppgifter och besvarar denna jakande (s. 127 f.). Frågan har stor betydelse i ljuset av många myndigheters uppgifter att informera och skydda allmänheten, se Aspelin/Hakalehto-Wainio, Det offentligas ansvar för felaktig information, Förhandlingarna vid det 37 nordiska juristmötet 2005, Band I, s. 83 samt Axberger, Meddelarfrihet – i statens tjänst?, i: Om våra rättigheter III (1987) s. 33.

⁵⁴⁰ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 42.

⁵⁴¹ Innst.St. nr 270 (2003–2004) s. 17.

regleringen ges yttrandefriheten således ett skydd mot att mycket tillfälliga, yttrandefrihetsfientliga strömningar i samhället kan få genomslag i lagstiftningen, eftersom en ändring av grundlagen skulle krävas för att radikalt ändra rättighetsskyddet på detta område.

Till detta bör nämnas att det i 110 c § GrL. stadgas att staten skall respektera och skydda människorättigheterna, något som bland annat utgör en direkt anknytning till Europakonventionen.

Det kan också nämnas att det redan nu pågår ett arbete med att förändra vissa detaljer i den nya grundlagsbestämmelsen, om vilka det tycks råda stor enighet.⁵⁴² En sådan fråga är hänvisningen till privaträttsliga kontrakt m.m. i andra stycket som enligt förarbetena inte betyder annat än att öppna för bestämmelser om sekretess och ge grundlag för tystnadsplikter i det privata. Bestämmelsen kan dock tolkas olika och det har därför ansetts bättre att helt ta bort den än att ha kvar en viss osäkerhet på detta område. Syftet med bestämmelsen har på intet sätt varit att försvaga anställdas yttrandefrihet. Ett annat område där förändringar pågår går i en annan riktning och det gäller skärpningar i reglerna om straff för rasistiska yttranden (se nedan om § 135 i strafflagen).

5.2.2 Grundlagstolkning

När det gäller frågan om hur grundlagen skall tolkas på detta område så har den traditionella hållningen nog varit den att Stortingets grundlagstolkning och bedömning av lagstiftningens grundlagsenlighet i möjligaste mån skall följas. I ett rättsfall har norska högsta domstolen, Høyesterett, dock uttalat sig och betonat att rättighetsregler måste tolkas mera självständigt:

Når det gjelder lovgivers syn på grunnlovsmessigheten, vil jeg bemerke: Grunnloven § 100 hører til blant de grunnlovsbestemmelser som er satt til vern av enkeltmenneskers personlige frihet og sikkerhet. Domstolskontrollen vil her være særlig sterk, og eventuelle forutsetninger fra lovgiver om grunnlovsmessigheten av straffebestemmelser som innskrenker ytringsfriheten, kan vanskelig tillegges vekt i retning av å innskrenke grunnlovsvernet. Jeg viser i denne forbindelse til uttalelser i plenumsdommene i Rt 1976 side 1 og Rt 1996 side 1415.⁵⁴³

En sådan hållning leder till att domstolarna inte kan förväntas vara bundna av lagstiftarens bedömning av grundlagsenligheten. Det kan

⁵⁴² Se Stortingets dokument 12.21 (2003–2004).

⁵⁴³ Rt 1997 s 1821 (s. 1832).

noteras att resonemanget har flera likheter med det som den amerikanska Supreme Court för angående hur ingående en prövning är av en lags grundlagsenlighet. Den domstolen betonar att just på området för fundamentala rättigheter, såsom yttrandefriheten, kan inte lagstiftarens grundlagstolkning ges någon särskild vikt, men att det på andra områden mycket väl kan vara så att domstolens kontroll bör vara mindre intensiv.⁵⁴⁴

5.2.3 Annan reglering

På rättighetsområdet bör nämnas den s.k. menneskerettsloven från 1999 som ger lags ställning åt ett antal konventioner på rättighetsområdet.⁵⁴⁵ Av störst intresse här är kanske Europakonventionen och FN:s konvention om civila och politiska rättigheter från 1966. Lagen kan sägas komplettera och realisera grundlagsbestämmelsen i § 110 c.

I strafflagen (Straffelov) finns ett stort antal bestämmelser med betydelse för yttrandefrihetens rättsliga gränser. Nedan kommer jag att gå igenom ett antal av dessa. Vissa särregler om tryckta skrifter förekommer för det första. Det gäller dels ett antal bestämmelser i lagens inledning (10 och 38 §§), dels ett särskilt kapitel i slutet av lagen (43 kap.) om brott med tryckt skrift.

I 86 § anges straffregler om brott under krigstid och där kriminaliseras uppmaningar, förledande och propagandaverksamhet i syfte att försvaga motståndskraften i försvaret eller för att sprida felaktiga upplysningar i sådant syfte. 90 § reglerar offentliggörandet av hemliga uppgifter som rör rikets säkerhet. I 95 § har man i Norge kvar den begränsning av yttrandefriheten som innebär att utländsk makts flagga etc. inte får förhånas. Enligt 97 a § kan en person som tar emot ekonomisk ersättning av annan stat för att kritisera styrelseskicket och liknande förhållanden straffas. I övrigt finns en rad regler i strafflagen som påminner om de i TF 7 kap. 4 och 5 §§ och brotten i 16–19 kapitlen BrB om brott mot säkerhet, ordning m.m.

Endast några axplock av särskilt intresse kan nämnas här. 121 § stadgar om brott mot tystnadsplikt och där finns en straffskärpningsregel som tar sikte på fall där tystnadsplikten bryts för vinnings skull, maxstraffet höjs då från 6 månaders fängelse till 3 års fängelse (st 2). Enligt 130 § straffas den som mot bättre vetande tillskriver

⁵⁴⁴ Se Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten s. 61 f.

⁵⁴⁵ Lov 1999-05-21-30.

statsmakten och offentliga myndigheter handlingar som de inte gjort eller som medverkar därtill. Samma sak gäller spridande av vilseledande uppgifter om de omständigheter som föranlett ett agerande av offentlig myndighet. 135 § bestraffar hån och förföljelse p.g.a. ras, hudfärg m.m. Enligt 140 § bestraffas uppmaningar att begå brottsliga handlingar och förhållningssätt av sådana.

I 246–249 §§ stadgas om förtalsbrott. Bestämmelserna kompletteras med vissa talerätsregler och annat i direkt anslutning till reglerna (251 §). I 382 § stadgas om straff för den som sprider grova våldsskildringar på ett otillbörligt sätt och i 390 § anges att privatlivet skyddas från offentliggöranden av personliga förhållanden. Enligt § 430 straffas en redaktör om denne vägrar ta in ett genmäle från en person i de fall genmälet gäller rättelse av faktauppgifter och begäran görs inom ett år från det att offentliggörande skedde. Samma typ av regel finns i lagstiftningen om sändningar i etermedia. Det finns också möjlighet att föra talan om skadestånd i samband med offentliggöranden som skadar en enskild. Reglerna står att finna i den norska skadeståndslagens 3–6 §§. Ansvar kan åläggas författare, redaktörer, förlag och/eller det företag som står bakom offentliggörandet.⁵⁴⁶

Det tämligen unika institutet mortifikation, dvs. ”dödförklaring” av ett yttrande, finns i norsk rätt. Det har varit på förslag att upphäva institutet, men så har inte skett.⁵⁴⁷ Till detta återkommer vi nedan. Det bör vidare noteras att det finns en självreglering på såväl pressens område som när det gäller reklam. En nämnd, Pressens Faglige Utvalg, agerar på pressområdet som klagomålsinstans och ger viss pressetisk vägledning. Ett liknande organ – Vurderingskomitten – finns för reklamen.

5.3 Censur och förhandsgranskning

5.3.1 Inledning

Regleringen av censur och andra typer av förhandskontroll av yttranden tar sin utgångspunkt i den gamla grundlagens förbud mot censur av tryckta skrifter.⁵⁴⁸ Grundlagsbestämmelsen tar inte sikte på enbart censur i strikt mening, utan på alla typer av förhands-

⁵⁴⁶ NOU 1999:27 s. 182.

⁵⁴⁷ NOU 1995:42 s. 10.

⁵⁴⁸ Om den äldre bestämmelsen, se Andenæs/Flilet, Statsforfatningen i Norge (2004) s. 303 ff.

kontroll. Till dessa hör olika typer av tillstånd, beslag och tvångs-åtgärder som kan stoppa ett spridande av ett yttrande.⁵⁴⁹

Vid den nya utformningen av § 100 betonades från regeringens sida att alla former av förhandskontroll inte är lika betänkliga och att detta kan ha att göra med yttrandets form, innehåll och viken typ av myndighet som utför granskningen samt skälen till denna granskning.⁵⁵⁰ En bedömning av grundlagens rättsverkningar måste ske med dessa faktorer i minnet. Regeringens förslag var därför en relativt öppen bestämmelse som medgav censur och förhandskontroll som gick att förena med yttrandefrihetens syften. Man ville från regeringens sida inte låsa grundlagens utformning till en viss typ av tillåten censur.

I diskussionen om den nya grundlagsregelns innehåll på denna punkt kom debatten att pågå länge och vid tidpunkten för Stortingets beslut på hösten 2004 hade förslaget ändrats så att den tidigare utformningens mer allmänna ordalydelse ersattes med en uttrycklig hänvisning till att förhandsgranskning fick ske för att skydda barn och ungdom från innehållet i rörliga bilder. I ”rörliga bilder” inkluderas inte bara film och video, utan även elektroniska spel och eventuella virtuella miljöer som kan utvecklas i framtiden.⁵⁵¹

Censurförbudet är med grundlagens ordalydelse som utgångspunkt i det närmaste absolut, men när det gäller rörliga bilder kan en granskning som syftar till att skydda barn och ungdomar få ske. Även i fall där någon sitter i fängelse eller liknande anstalt kan en granskning av brev och andra försändelser få ske. Dock antyds i förarbetena att också på andra områden kan en förhandsgranskning gå att förena med en rimlig tolkning av grundlagsbestämmelsen. Stortingets medverkan förutsätts dock.⁵⁵² Sannolikt avses därmed främst att det även fortsättningsvis skall vara möjligt att i domstol interimistiskt stoppa offentliggöranden som kan leda till irreversibla skador, även om detta i praktiken blir en form av förhandskontroll.⁵⁵³

⁵⁴⁹ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 186.

⁵⁵⁰ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 121.

⁵⁵¹ Stortingets protokoll, möte den 30 september 2004, anförandet av M. Egeneset.

⁵⁵² Innst S nr 270 (2003–2004) s. 54.

⁵⁵³ NOU 1999:27 s. 246.

5.3.2 Film och video m.m.

I Norge gäller en censur av filmer och videogram som omsätts i näringsverksamhet.⁵⁵⁴ Filmer kan stoppas om de är kränkande eller de har ett innehåll som strider mot straffbestämmelsen om offentliggörande av grova våldsskildringar. Inriktningen på denna förhandsgranskning är mot material som är pornografiskt eller grovt våldsamt.⁵⁵⁵ Den nya grundlagsbestämmelsen har utformats så att det inte skall vara konstitutionellt omöjligt att behålla en sådan kontroll, samtidigt som det markeras att denna kontroll endast får ske av snävt angivna syften, nämligen att skydda barn och unga. I sak innebär detta att den tidigare förhandsgranskningen av material som riktar sig till personer över 18 år avskaffas och tillsynen över sådant material i stället får ske i efterhand. Som nödvändig förutsättning för denna förändring pekas på att tillsynen över att åldersgränser följs m.m. måste få en tillfredsställande lösning.⁵⁵⁶ I förarbetena pekas på att det är en uppgift för lagstiftaren att ordna så att filmcensuren av material som riktar sig till vuxna avskaffas. Samtidigt vill man dock i nuläget behålla den granskning som sker av videomarknaden genom stickprover i samband med den registrering av videofilmer som krävs enligt lag.⁵⁵⁷

5.3.3 Förfogandeingrepp

Förutom de renodlade systemen för granskning och kontroll som omnämnts ovan finns en del möjligheter att med stöd av olika processuella regelverk ingripa mot offentliggöranden. Den kanske viktigaste formen av sådana befogenheter kallas ”midlertidig förføyning”, något som innebär att en person kan få myndigheternas hjälp att tillfälligt ta en annan persons egendom i förvar.⁵⁵⁸ Detta kan ske även om syftet inte är att säkra fullgörandet av ekonomiska förpliktelser, utan att t.ex. hindra att andra av rättsordningen skyddade intressen såsom ära och heder skadas. Ingreppet är straffsanktionerat så att den som bryter mot det kan straffas med böter eller

⁵⁵⁴ Lag den 15 maj 1987 nr 21 om film och videogram 4 § och 7 § samt tillhörande straffbestämmelse i stfl. 382 §.

⁵⁵⁵ Innst S nr 270 (2003–2004) s. 45.

⁵⁵⁶ Innst S nr 270 (2003–2004) s. 45 f.

⁵⁵⁷ Innst S nr 270 (2003–2004) s. 46 f. och Stortingets protokoll, möte den 30 september 2004, anförandet av M. Egeneset.

⁵⁵⁸ 15 kap. I den s.k. tvangsfullbyrdelsesloven, § 15.

fängelse.⁵⁵⁹ Bestämmelserna kan alltså användas för att i förväg hindra publicerandet av uppgifter i media. Åtgärden kvarstår i dessa fall vanligen till dess att det finns ett rättskraftigt avgörande av sakfrågan. Ett exempel på användning finns i fallet Rt 1967 s. 65, där det gällde stoppandet av vidare publicering och spridning av en bok där skuldfrågan i ett omskrivet brottmål diskuterades.

Ett undantag gäller för det fall där den skada eller det intrång en sådan åtgärd skulle innebära i sig står i ett uppenbart missförhållande till det intresse den sökande har av få åtgärden genomförd. Relationen mellan denna reglering och skyddet av yttrandefriheten i den äldre 100 § grl. och artikel 10 EKMR synes i praxis ha varit något oklar, men i sak verkar ordningen ha ansetts godtagbar.⁵⁶⁰ I samband med antagandet av en ny grundlagsbestämmelse uttalades att denna i sig inte gjorde det nödvändigt att ändra i regleringen om förfogandeinskränkningar.⁵⁶¹ Däremot påpekades att det kunde bli aktuellt med en viss ytterligare restriktivitet vid domstolsprövningen av dessa ansökningar, med hänsyn till yttrandefrihetsskyddet.⁵⁶² Detta sågs som en naturlig utveckling av redan befintlig praxis på området.

När det gäller åtgärder som beslag och indragning av material som innefattar ett offentliggörande har sådana inte ansetts hindras av 100 § grl., inte ens när dessa åtgärder riktas mot material som ännu inte nått offentlighetens ljus. Den främsta anledningen därtill har varit att denna typ av åtgärder inte är generella och rutinartade – vilket kan sägas om ”klassisk” censur – samt att de omgärdas av ett speciellt förfarande i domstol.⁵⁶³ Befogenheten att enligt 38 § strl. dra in en skrift skall, enligt förarbetena till grundlagsbestämmelsen, inte annat än undantagsvis kunna nyttjas för att innan publicering ingripa mot en skrift eller annat material. Det fall som utpekats som acceptabelt för att vidta en sådan åtgärd är när redan offentliggörandet skulle leda till irreversibla skador.⁵⁶⁴

⁵⁵⁹ Se 343 § strl.

⁵⁶⁰ Se St.meld 26 (2003–2004) s. 125 och Rt 1999 s. 1762.

⁵⁶¹ Se även NOU 1999:27 s. 177 f.

⁵⁶² Innst. S n 270 (2003–2004) s. 48.

⁵⁶³ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 48. Notera att det tycks vara åklagarmyndigheten som beslutar om beslag, men att den drabbade har möjlighet att få domstolsprövning om åtgärden skall bestå. Denna ordning är föremål för övervägande så att det skall ingå en obligatorisk domstolsprövning i förfarandet, a st.

⁵⁶⁴ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 49.

5.3.4 Tillstånd och koncessioner

Den norska grundlagsbestämmelsen om yttrandefriheten medger inte i allmänhet att det krävs olika typer av tillstånd för att få offentliggöra material. I vissa former av media ställs inte desto mindre krav på koncession för rätt att utnyttja mediet. I den s.k. ”kringkastningsloven” regleras att de som önskar bedriva radiosändningar nationellt eller lokalt måste ha koncession. På samma sätt måste den som vill visa film eller omsätta film i kommersiellt syfte ha tillstånd från kommunen.⁵⁶⁵

På radio- och TV området har diskuterats om själva tillståndsförfarandet och de därtill knutna villkoren om kvalité och mångfald som knyts till tillstånden är att anse som en form av förhandskontroll. Detta ansåg utredningen från 1999, som betonade att så länge det var fråga om rent teknisk fördelning av ett knappt utrymme av frekvenser så berördes tillstandsregleringen inte av grundlagsreglerna om censur och förhandskontroll. Konsekvenserna av detta resonemang är att så fort den tekniska aspekten inte förelåg som motiv till regleringen eller det till denna knöts krav på innehållet så var grundlagen tillämplig.⁵⁶⁶ Regler om tillstånd, koncession etc. kan därmed bara vidmakthållas om de grundas i tekniska hänsynstaganden och inte på innehållet i det som skall offentliggöras, menade man. Man hade visserligen sympati för, men kunde av principiella skäl inte dela, uppfattningen hos de som menade att media borde omfattas av innehållsmässiga krav också utifrån kulturpolitiska hänsynstaganden.⁵⁶⁷ De aspirationer om variation och kvalité som kunde finnas hos de politiska beslutfattarna borde förverkligas genom stöd till sådana produktioner snarare än genom tvingande åtgärder mot dem som önskar yttra sig fritt. Utredningens resonemang godtogs dock inte fullt ut i det fortsatta grundlagsarbetet.

Tvärtom, i förarbetena framhålls att för områden där staten reglerar tillgången på begränsade resurser, t.ex. frekvenser för sändning, så kan tillstånd m.m. kombineras med villkor för sändningarnas innehåll. Motiveringen till detta är att staten måste kunna ställa villkor på utnyttjandet av offentliga resurser som inte är obegränsade.⁵⁶⁸ För former av spridning där sådant behov av kontroll av knappa resurser inte är för handen kan villkor på innehållet

⁵⁶⁵ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 50.

⁵⁶⁶ NOU 1999:27 s. 172 f.

⁵⁶⁷ NOU 1999:27 s. 180 f.

⁵⁶⁸ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 186, Innst S nr 270 (2003–2004) s. 50.

i sändningarna inte heller upprätthållas. I samband med detta uttalandes under behandlingen av grundlagsregleringen:

I lang tid fremover vil det, også med digitalisering av bakkenettet, være problemer knyttet til dekningsgrad, lokale radioskygger i bakkenettet, lokale skygger i forhold til satellittkringkasting og betydelige kostnader for offentlige eller halvoffentlige organer knyttet til selve kringkastingen.

Flertallet har derfor trukket den konklusjon at det i overskuelig fremtid vil være behov for en ordning med konsesjoner for radio- og TV-sendinger, både for lokale og riksdekkende kanaler, og at konsesjonene må kunne sette innholdsmessige krav når det gjelder kvalitet og bredde i tilbudet. Flertallet vil understreke at et formål med dagens konsesjonssystem etter kringkastingensloven er å styrke ytringsfriheten ved å gi publikum bredde og kvalitet i tilbudet.

Etter flertallets oppfatning er dagens konsesjonsordninger slik utformet og praktisert at de i dag ikke kan sies å forstyrre eller skade ytringsfrihetens prosesser. Flertallet vil videre understreke at dette unntaket ikke åpner for sensur eller forhåndskontroll av det enkelte program, men begrenser seg til innholdsmessige krav til bredden og kvaliteten på sendingene som helhet.⁵⁶⁹

Slutsatsen av dette får sãgas vara att man frãn Stortingets sida inte ser att det inom överskãdlig framtid föreligger något konstitutionellt hinder mot att behålla rådande system för TV- och radiosändningar m.m. Detta beror frãmst på att man även framledes förutser ett behov av att rent tekniskt reglera tillgãngligheten och att det anses som "naturligt" att därvidlag kunna stãlla generella krav på programinnehåll.⁵⁷⁰ Systemet med tillstånd och koncession har sedan antagandet av den nya grundlagsbestãmmelsen alltsã ansetts kunna kvarstå under överskãdlig tid.⁵⁷¹

5.4 Rasistiska yttranden

5.4.1 Allmänt

I den norska strafflagens § 135 a kriminaliseras yttranden av rasistisk och liknande karaktär. Det straffbara området täcker nedvärderande förhånande yttranden samt beteenden som innebär att någon utsätts för hat, förföljelse eller ringaktning på grund av sin hudfärg, trosbekännelse eller etiska tillhörighet. Yttrandena måste ha fram-

⁵⁶⁹ Stortingets protokoll, möte den 30 september 2004, anförandet av M. Egeneset.

⁵⁷⁰ Se även NOU 1999:27 s. 17.

⁵⁷¹ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 50 f.

förts offentligt eller på annat sätt ha spritts bland allmänheten. Även sådana gärningar som riktar sig mot homosexuella innefattas. Medverkan och annan delaktighet är likaledes straffbara.⁵⁷²

Bestämmelsen motiveras dels utifrån ett behov av att skydda den allmänna ordningen, men även utifrån att den utgör ett slags förstärkt skydd av utsatta minoriteters personskydd. Även Norges folkrättsliga förpliktelser har betydelse för kriminaliseringen och dess utformning.⁵⁷³

5.4.2 Förhållandet till yttrandefriheten

I rättspraxis har bestämmelsen lett till en del problem och dess förhållande till den grundlagsskyddade yttrandefriheten är inte helt klarlagt. Några saker tycks det dock gå att enas om.⁵⁷⁴ Yttrandefrihetsintresset skall beaktas inom ramen för straffprocessen och detta bör göras genom en intresseavvägning i det konkreta fallet.⁵⁷⁵ Vidare har man i rättspraxis kommit fram till att straffbestämmelsen bör tolkas restriktivt för att inte riskera att tillämpningen kommer i strid med grundlag. Allra tydligast har denna restriktivitet varit i de fall bestämmelsen kunnat tillämpas i religiösa förkunnelsesammanhang.⁵⁷⁶

Det rättsfall som tydligast illustrerat hur straffbestämmelsen tillämpas i situationer där den politiska yttrandefriheten aktualiseras är från 1997.⁵⁷⁷ Där gällde det ett främlingsfientligt partis parti-program inför valet samma år. Partiprogrammet innehöll tämligen långtgående idéer om återsändande av personer som kommit till Norge efter 1960, återsändande av adopterade samt en mycket begränsad invandringspolitik i framtiden. Frågan var om programmets innehåll utgjorde brott enligt § 135 a och kunde straffas trots skyddet av yttrandefriheten. En majoritet av domstolen i plenum

⁵⁷² Bestämmelsen lyder: "§ 135 a. Med böter 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, truer, 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 krenkelses 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."

⁵⁷³ NOU 1999:27 s. 151.

⁵⁷⁴ Andenæs/Fliflet s. 310 f.

⁵⁷⁵ Se Rt 1977 s. 114.

⁵⁷⁶ Eggen s. 486 och Rt 1977 s. 114, Rt 1987 s. 1072, Rt 1981 s. 1305, Rt 1984 s. 1359, Rt 1997 s. 1821 och Rt 2002 s. 1618 kan tas som exempel.

⁵⁷⁷ Rt 1997 s. 1821.

fann så vara fallet med en uttrycklig avvägning mellan den politiska yttrandefriheten och skyddet mot rasdiskriminering. En minoritet fann däremot att skyddet av yttrandefriheten – och då särskilt i valtider – borde utesluta en tillämpning av straffbestämmelsen i detta fall.⁵⁷⁸ Majoriteten framhåller för sin del att inte ens tydligt politiska yttranden står helt fria i förhållande till straffbestämmelsen.

Utgången i detta mål inte är helt lätt att förena med ett senare avgörande om nynazistiska yttranden i samband med en demonstration, där majoriteten i plenum fann att straffbestämmelsen, med hänsyn till grundlagen, inte var tillämplig.⁵⁷⁹ I det fallet hade en man bl.a. uttalat att ”invandrare rånar, våldtar och mördar nordmän och landet plundras och ödeläggs av judarna [...]”.⁵⁸⁰ Domstolen fann att båda delarna av detta uttalande var straffria och detta med hänvisning till det skydd för yttrandefriheten som grundlagen ger. Man uttalade:

I dette ligger at det må være adgang til å gi uttrykk for meninger som vekker sterke reaksjoner. De aller fleste i Norge oppfatter nazistisk ideologi som avskyvekkende, og tar avstand fra fremmedhat og rasisme. Det er først og fremst de avskyvekkende utsagn som setter vår forståelse av prinsippet om ytringsfrihet på prøve.[...] 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 frem offentlig og kan besvares.

5.4.3 Nytolkning vid horisonten?

Bestämmelsens tillämpning i praktiken har varit omdiskuterad och i utredningen bakom den nya grundlagsbestämmelsen så föreslogs att det straffbara området skulle snävas in med hänsyn till yttrandefriheten.⁵⁸¹ Det var främst frågan om skyddet av trosbekännelser och att ”ringaktning” kunde föranleda straffansvar som utredningen vände sig emot. Man fann den förra oklar i sin omfattning och menade att den kunde hindra rimlig kritik mot religiösa och kulturella företeelser. Att enbart ”ringaktning” räckte för straffansvar

⁵⁷⁸ I Andenæs/Fliflet 311 påpekas att det kan ifrågasättas om de framförda åsikterna alls föll in under straffbestämmelsen såsom starkt ringaktande mot vissa minoriteter. Programmet var helt neutralt i förhållande till ras, hudfärg, religion eller dylikt och träffade enligt sin ordalydelse alla utlänningar. Även Eggen s. 505 f. instämmer med denna kritik.

⁵⁷⁹ Rt 2002 s. 1618.

⁵⁸⁰ Min översättning av ett betydligt längre anförande som också innefattade referenser till Hitler och Hess.

⁵⁸¹ NOU 1999:27 s. 154.

ansåg man kunna inskränka möjligheterna till rimlig kritik mot enskilda alltför långt. Man föreslog en utformning av straffbestämmelsen som mer tog sikte på medfödda eller kulturellt betingade faktorer som den enskilde hade mycket lite valfrihet över.⁵⁸² Inte långt därefter kom en annan utredning med förslag på att i stället utvidga det straffbara området.⁵⁸³ Bland annat menade man att även yttranden som framförs i det privata borde omfattas av bestämmelsen. Vidare har från regeringen framförts att inte bara uppsåtliga brott borde straffas, utan även de som är grovt oaktsamma.⁵⁸⁴

Vid Stortingets behandling av den nya grundlagsbestämmelsen noterade den politiska majoriteten med ogillande att domstolarna snävat in tillämpningen av § 135 a med hänvisning till grundlagskyddet av yttrandefriheten. Man pekade bland annat på att det visat sig vara svårt för de grupper som det handlade om att faktiskt kunna använda massmedia till försvar av sina intressen och att den offentliga debatten inte fungerade tillräckligt väl för att utgöra ett värn för dessa grupper. Även det förhållandet att barn och ungdomar drabbades särskilt hårt av rasistiska attityder och yttranden framhölls som skäl för att utvidga straffansvaret snarare än inskränka detta. Man ansåg sammanfattningsvis att den tröskel som i praxis utvecklats för vad som utgjorde ett straffbart yttrande hade satts för högt.⁵⁸⁵ Dock gick man på utredningens linje i ett avseende och det gällde att bestämmelsens omfattning av trosriktningar borde ändras till att avse religion och livsåskådning, något man framhöll att departementet borde återkomma med förslag om.

5.5 Pornografi m.m.

5.5.1 Straffregleringen

Pornografi och andra liknande framställningar synes enligt rådande synsätt falla vid sidan av yttrandefrihetens kärnområde och skyddas därmed inte lika starkt av grundlagen.⁵⁸⁶ Den huvudsakliga regleringen av pornografi finner man i strafflagen §§ 204 och 204 a. Bestämmelserna är helt nyligen reformerade, där 204 nyligen getts ny lydelse och 204 a är helt ny.⁵⁸⁷ Den första bestämmelsen gäller

⁵⁸² NOU 1999:27 s. 154.

⁵⁸³ NOU 2002:12 om rättsligt skydd mot etnisk diskriminering.

⁵⁸⁴ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 22.

⁵⁸⁵ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 22.

⁵⁸⁶ Innst. St. nr 270 s. 7.

⁵⁸⁷ Ot.prp. nr 37 (2004–2005).

pornografibrott mera allmänt och det andra stadgandet tar sikte på barnpornografi. 204 § lyder:

Den som

- a. Utgir, selger eller på annan måte søker å utbre pornografi,
- b. Innfører pornografi med sikte på utbredelse,
- c. Overlater pornografi til personer under 18 år, eller
- d. Holder offentlig foredrag eller istandbringer offentlig forestilling eller utstilling med pornografisk innhold, straffes med bøter eller med fengsel inntil 3 år.

Med pornografi menes i denne paragrafen kjønnslige skildringer som virker støtende eller på annen måte er egnet til å virke menneskelig nedverdiggende eller forrående, herunder kjønnslige skildringer hvor det gjøres bruk av lik, dyr, vold og tvang. Som pornografi regnes ikke kjønnslige skildringer som må anses forsvarlige ut fra et kunstnerisk, vitenskapelig, informativt eller lignende formål.

Den som uaktsomt foretar handling som nevnt i første ledd, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder. På samme måte straffes den innehaver eller overordnede som forsettlig eller uaktsomt unnlater å hindre at det i en virksomhet blir foretatt handling som nevnt i første ledd.

Paragrafen gjelder ikke for film eller videogram som Medietilsynet ved forhåndskontroll har godkjent til ervervsmessig fremvisning eller omsetning.

Regleringen har förändrats flera gånger bara sedan 1999.⁵⁸⁸ Det huvudsakligen nya är dock bestämmelsen i 204a §, som förändrar rättsläget vad gäller barnpornografi något jämfört med förut. Bestämmelsen i 204 § vilar på en äldre bestämmelse i 211 § och den anses allmänt i stort sett vara överensstämmande med tidigare rättsläge. Av den anledning är även äldre rättspraxis på området fortfarande relevant för beskrivningen av gällande rätt.⁵⁸⁹ Regleringen bygger i grund och botten på två olika synpunkter, dels den att regleringen skall ta sikte på de skadeverkningar som pornografi har vad gäller de inblandade och samhället mer generellt, dels en mer sedlighetsinriktad, moralisk synpunkt. Ibland sammanfaller dessa naturligtvis, men det går att spåra åtskillnader i förhållningssätt mellan dessa två ”huvudspår”.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ Se NOU 1999:27, där redogörelsen är för då gällande § 211.

⁵⁸⁹ Eggen s. 520 f.

⁵⁹⁰ Eggen s. 525.

5.5.2 Pornografisk skildring

Pornografiska skildringar definieras i norsk rätt som könsskildringar som verkar stötande eller som på annat sätt är ägnade att verka nedvärderande eller förråande. Häri ingår könsskildringar med barn, djur, våld, tvång och sadism. Utanför straffbestämmelsen faller skildringar som inte är nedvärderande eller förråande och med detta avses erotiskt, sensuellt eller oanständigt material som inte är så explicita att de kan anses ha en ovan nämnd inverkan.⁵⁹¹ Att något är en "könsskildring" sägs innebära att det måste ha en sexuell mening eller ge sexuella associationer och att den är "stötande" innebär en hänvisning till en gemensam moral- eller anständighetsuppfattning i samhället som lagstiftningen i sig förutsätter.⁵⁹² Ledet om "annars nedvärderande eller förråande" verkar inte ha haft någon egentligt utvidgande effekt på det straffbara området, om än syftet angetts vara att skydda mot vissa typer av framställningar där personer skildras som viljelösa eller som verktyg för andra. Området tycks ha kunnat täckas in också av det föregående leder om "stötande".⁵⁹³

Innehåll, form och syfte med framställningen har betydelse för om ett yttrande faller inom det straffbara området i § 204. Innehållet är i sig det mest centrala momentet och det som har betydelse är vilken aktivitet som skildras och hur närgången och grov skildringen är.⁵⁹⁴ Redan av ordalydelsen följer att framställningar med visst innehåll såsom våld, tvång, djur etc. är straffbara. I övrigt tycks straffbestämmelsen kunna ha mycket stor räckvidd och stannar inte vid innehåll som det som kan anses onormalt, perverst eller dylikt. Även helt vanliga sexuella aktiviteter kan falla in under dess tillämpningsområde.⁵⁹⁵

När det gäller formen så tycks det klart att den har en viss betydelse, men mera oklart hur stor denna är. Framställningar i film och bild kan konstateras göra det lättare att bryta mot bestämmelsen, medan det är osäkert om enbart text kan innefatta ett brott numera. I äldre praxis har enbart text befunnits straffbart, men dess status är inte klar, inte minst mot bakgrund av att kriminaliseringen är beroende av tidsanda m.m.⁵⁹⁶ I praktiken torde bestämmelsen ha

⁵⁹¹ NOU 1999:27.

⁵⁹² NOU 1997:23 s. 71, Ot. prp nr 28 (1999–2000) s. 91, Eggen s. 52 f.

⁵⁹³ Eggen s. 523.

⁵⁹⁴ Ot. prp nr 28 (1999–2000) s. 91.

⁵⁹⁵ Se Rt 1978 s. 1111.

⁵⁹⁶ Eggen s. 526.

sitt främsta tillämpningsområde visavi bilder, filmer och liveshow, där dessa anses vara mer allvarliga i just denna ordning.⁵⁹⁷ Angående syftet med framställningen så kan denna också ha betydelse. Om syftet har vetenskapligt eller konstnärligt värde eller tjänar till upplysning så faller framställningen utanför § 204. Är syftet däremot enbart att stimulera det sexuella intresset – något som vanligen framgår av innehållet – så är detta något som talar för straffbarhet.⁵⁹⁸ Även inom ramen för material som faller under definitionen av pornografi så görs det åtskillnader beroende på hur materialet brukas. Att offentliga visningar, försäljning, spridning m.m. är förbjudna medför e contrario att privat konsumtion är tillåtet.⁵⁹⁹

I komparativ belysning framstår de norska reglerna på detta område som stränga och utrymmet för ”omoraliska” offentliggöranden mindre än i många andra länder. Eggen anför att han tror att de norska domstolarnas restriktiva syn på möjligheterna till straffria sexuella framställningar kan vara under förändring med hänvisning till att bestämmelsen i 204 § måste tolkas i ljuset av den rådande sexualmoralen.⁶⁰⁰ Eggen menar att denna något ”luckrats upp” de senaste 10–15 åren.⁶⁰¹ I sammanhanget bör också påpekas att Eggen funnit att det är mycket sparsamt förekommande att domstolarna explicit för några resonemang om yttrandefrihet i förhållande till straffbestämmelsens tillämplighet.⁶⁰²

Kravet på stötande har dock belysts av Høyesteret i slutet av 2005.⁶⁰³ Saken gällde ett material som enligt domstolen visade normala sexuella handlingar mellan samtyckande vuxna personer. Ingen del av bildmaterialet hade – som annars brukligt är – varit ”suddigt”. Domstolen betonade att tolkningen av bestämmelsen måste ske i ljuset av en förändrad moraluppfattning. Det är inte tillräckligt att flertalet finner ett material osmakligt eller oönskat, utan det måste till någon form av kvalificerad grovhet för att det skall falla inom det straffbara området. En enig domstol konstaterade att materialet inte kunde anses vara stötande för de flesta, att det inte var grövre

⁵⁹⁷ NOU 1997:27 s. 71.

⁵⁹⁸ Som ett kuriosum kan nämnas Rt 1984 s. 1016, där Høyesterett fann att en tecknad film – ”Snowwhite and the seven lovers” var straffbar enligt bestämmelsen, ett domslut som visar på den moraliska aspektens betydelse i denna typ av mål.

⁵⁹⁹ Eggen.

⁶⁰⁰ Se dock de relativt stränga straff som Høyesterett dömt ut i Rt 2002 s. 1187, Rt 2003 s. 1091 HR-2005-01053-A och HR-2005-01387-A.

⁶⁰¹ Eggen s. 529.

⁶⁰² Eggen s. 532.

⁶⁰³ HR 2005-01913-A. I fallet behandlas också relationen till den praxis som vuxit fram inom ramen för kontrollen av film och video och dess betydelse för domstolarnas tolkning av straffbestämmelsen.

än vad som redan fanns i omlopp i andra medier och att det skett en liberalisering av synen på sexuella skildringar. Materialet föll därför inte inom det straffbara området. Eggens spådom från 2002 har därigenom besannats.

Den helt nya bestämmelsen i 204 a § gäller barnpornografi och kriminaliserar i huvudsak produktion, anskaffning, införsel, innehav och överlåtelse av framställningar som sexualiserar barn, med vilket avses personer under 18 år.⁶⁰⁴ Som nämnts ovan bygger bestämmelsen i hög grad på tidigare lagstiftning, där t.ex. innehav av barnpornografi kriminaliserades redan 1992.⁶⁰⁵

5.5.3 Våldsskildringar

I § 382 av den norska strafflagen kriminaliserar olika typer av befattning med film, video och liknande där det i underhållningssyfte görs ett otillbörligt bruk av grova våldsskildringar.⁶⁰⁶ Kriminaliseringen har motiverats med att det föreligger ett samband mellan våld i media och faktiskt utövande av våld i samhället, även om detta sambands natur inte är helt klarlagt.⁶⁰⁷ Eftersom bestämmelsen tar sikte på underhållning så omfattas inte nyhetsreportage, vetenskapliga framställningar eller dokumentärer. Likaledes omfattas inte sådant material som har förhandsgranskats inom ramen för film och videogranskningen. Helt privata visningar eller köp och besittning av sådant material för eget bruk omfattas inte heller.⁶⁰⁸

Den nya grundlagsregeln har inte ansetts utgöra något hinder mot att ha kvar bestämmelsen i nuvarande form.⁶⁰⁹ Med den utformning som bestämmelsen har i dag omfattas inte tecknande bilder eller stillbilder och det har diskuterats om inte det straffbara området borde vidgas.⁶¹⁰ Även införandet av åldersgränser har diskuterats. Nyligen har dessutom vissa undantag från det straffbara området införts genom att visningar av icke-kommersiella filmklubbar har gjorts tillåtna.⁶¹¹

⁶⁰⁴ Se Rt 2005 s. 919, som dock främst gäller straffmättningsfrågor.

⁶⁰⁵ Lov 49 1992.

⁶⁰⁶ Bestämmelsen infördes 1982 med en ändring 1998 som innebar att "liknande" medier också kom att omfattas.

⁶⁰⁷ NOU 1999:27 s. 160.

⁶⁰⁸ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 25.

⁶⁰⁹ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 25 f.

⁶¹⁰ Se Ot. Prp nr 78 (1996–97) s. 11.

⁶¹¹ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 26.

5.6 Förtal

5.6.1 Inledning

Regleringen av förtal i norsk rätt är svåröverskådlig och såväl materiellt som processuellt komplex.⁶¹² Redovisningen i detta avsnitt är översiktlig och tar sikte på vissa huvudsakliga frågor.

Bestämmelserna återfinns i strafflagens §§ 246–249. I korthet går reglerna ut på att den som rättstridigt kränker en annans ära kan straffas (§ 246). Därtill kan den som i ord eller handling uppträder på ett sätt som är ägnat att skada en annans goda namn eller rykte eller utsätta denne för hat, ringaktning eller förlorande av nödvändig tillit straffas (247 §). Den väsentliga skillnaden mellan dessa bestämmelser är att § 246 omfattar alla slags yttranden som kan kränka en enskild, medan § 247 tar sikte på påståenden som man kan föra sanningsbevisning om (dvs. påståenden om faktiska förhållanden). Därtill kan sägas att § 246 mer syftar till att skydda en persons värdighet och heder inför sig själv (en inre aspekt) medan § 247 mer syftar till att skydda hur andra uppfattar personen (en yttre aspekt).⁶¹³ Rent allmänt kan sägas att § 246 har ett vidare tillämpningsområde än § 247, den senare faller däremot i hög grad inom den förras tillämpningsområde.⁶¹⁴ En straffskärpningsregel medger strängare straff för den som handlat mot bättre vetande (§ 248).

I § 249 anges att straff enligt bestämmelserna §§ 246 och 247 inte kommer ifråga om beskyllningarna kan visas vara sanna. Dock kan beskyllningar vara straffbara om det – trots att de är sanna – visar sig att de framförts utan goda grunder eller var otillbörliga på grund av utformningen, framställningssättet eller annars. (Två regler alltså – ingen grund eller otillbörligt). När det gäller sannhetsbevisning finns så en bevisregel om att sannhetsbevisning inte får föras i sak där det redan föreligger en rättskraftig frikännande dom i Norge eller utomlands. I fall då sannhetsbevis nekats stadgas också (p 5) att bevisning om huruvida det fanns ”saklig grund” för beskyllningarna inte heller får föras, en regel som väl i praktiken gör det omöjligt för svaranden att undgå ansvar.

Bestämmelsen i § 253 innefattar en särpräglad möjlighet till att förklara en ärekränkande beskyllning för ”död och verkningslös” s.k. mortifikation. Rättsföljden tycks bli den att beskyllningen därmed

⁶¹² Se NOU 1999:27 s. 114. ”Gjennomgående er norsk injurierett komplisert [...]”

⁶¹³ Eggen s. 757.

⁶¹⁴ Eggen s. 760.

inte får upprepas.⁶¹⁵ Ett krav på möjlighet till sannhetsbevisning för den som står bakom beskyllningen finns och ett antal undantag gällande beskyllningar som framförs i rättsprocesser utav vittnen, i Stortinget m.m. gäller också.

Det kan noteras att offentliga tjänstemän omfattas av ett särskilt skydd under utförande av sitt uppdrag genom en kriminalisering i § 326 strl. Bestämmelsen har i Norge ansetts ha stor praktisk betydelse.⁶¹⁶ Här har vi för övrigt en likhet med tysk rätt.

5.6.2 Förtal och yttrandefrihet

Genom införandet av en ny grundlagsregel ville man samtidigt något begränsa området för förtalsbrott och vidga möjligheterna att föra offentlig debatt.⁶¹⁷ Den ovan angivna strafflagstiftningen ansågs ha medfört ett något för litet utrymme för en fri debatt (se även nedan). Samtidigt avvisades att direkt i grundlag ange vilka skuldkraven skulle vara för att få fälla någon till ansvar för förtal och att samtidigt grundlagsfästa undantag för uppgifter som framförs i god tro med rimlig aktsamhet.⁶¹⁸ Det ansågs att detta redan var löst i nyare rättspraxis och därför inte behövdes föras in i grundlag.⁶¹⁹

5.6.3 Om kriterierna

I § 246 bestraffas såväl ord som handlingar som kränker någon. När det gäller handlingar är det svårt att ange vilka typer av handlingar som kan utgöra förtal, men det torde krävas att handlingarna dels har kommunikativt innehåll och – vid tillämpning av 247 § (den yttre aspekten) – att detta är begripligt för fler än den som företar handlingen och den det gäller.⁶²⁰ 246 § kan endast tillämpas vid uttalanden om en fysisk person, medan 247 § väl kan komma att nyttjas när det gäller juridiska personer.⁶²¹

Yttrandena skall vara ägnade att skada eller utsätta någon och med detta avses att det skall föreligga en risk för sådana effekter.

⁶¹⁵ Eggen s. 770.

⁶¹⁶ NOU 1999:27 s. 150.

⁶¹⁷ St.meld. nr 26 s. 49.

⁶¹⁸ NOU 1999:27 s. 120 f.

⁶¹⁹ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 15 f. och 17.

⁶²⁰ Eggen s. 760.

⁶²¹ Se Rt 1979 s. 1606 och Rt 1987 s. 764.

Någon faktisk skada eller så krävs inte. Bedömningen av om ett yttrande är kränkande eller skadar eller har liknande effekt utgår inte från den subjektiva upplevelsen, utan ifrån en objektiv standard om vad en genomsnittlig person hade upplevt eller utsatts för i samma situation.⁶²²

När det gäller det särskilda skydd för den tillit som en persons ”ställning” eller ”näring” kräver, varom det stadgas i 247 §, så avses inte bara sådana ställningar som ges genom anställning, utan en mera vidsträckt betydelse åsyftas. I ordet ”näring” ligger att det rör sig om ekonomiska förhållanden. Det som skyddas är förlust av den nödvändiga tillit som ställningen eller näringen kräver och med detta avses inte att all tillit måste gå förlorad, men inte heller att varje mindre förlust av tillit faller in under straffbestämmelsen. Kravet kommer att variera efter vilken typ av ställning eller näring det gäller, eftersom man kan tänka sig att det ställs olika krav på tillit i olika sammanhang. Det krävs vidare inte att tilliten rent faktiskt gått förlorad för en person, det är risken för skador som är avgörande.⁶²³ I detta ligger att bedömningen av vad som utgör ett straffbart yttrande kan variera beroende på den ställning eller näring det är fråga om – vissa sådana är mer beroende av omgivningens tillit än andra. Samtidigt är det så att den som själv trätt ut i offentlighetens ljus får lov av vidkännas en hårdare behandling i offentligheten än den som är en helt ”privat” person, så även på det sättet har en persons ställning direkt betydelse för var gränserna för tillåtna yttranden går.⁶²⁴

5.6.4 Om undantagen

5.6.4.1 Sanningsbevisning

Som ovan sagts kan man medelst sanningsbevisning undvika ansvar för ett påstående som faller under 247 § strl. Det är den tilltalade som skall bevisa att uttalandena är sanna och kraven på denna bevisning har ställts mycket högt i tidigare rättspraxis. Om någon t.ex. utpekats som brottslig skall det inte bara bevisas att gärningen begåtts, utan också att denna utförts med relevant form av skuld (uppsåt eller oaktsamhet).⁶²⁵ Vidare krävs också att det som

⁶²² Eggen s. 760.

⁶²³ Eggen s. 759 f.

⁶²⁴ Stenvik, Rettsbeskyttelse av personlig særpreg, TfR 2003 s. 607 f.

⁶²⁵ Se Rt 1963 s. 430 och Rt 1978 s. 725.

insinueras kan bevisas, varför användandet av (retoriska) frågor eller liknande inte automatiskt friskriver från ansvar. Även i dessa fall skall i princip anklagelsen kunna styrkas som om det gällt en rättegång om den saken.⁶²⁶ Vid generellt utformade påståenden behöver inte varje enskild sak bevisas, men tillräckligt många för att ge en helhetsbild av att påståendena är sanna.⁶²⁷ Inte heller måste varje detalj kunna bevisas, men det bärande inslaget – det väsentliga i beskyllningen – skall kunna styrkas. I praxis har detta krav på huvudsaklig överensstämmelse ställts högt och därmed har det fällt till ansvar i flera fall där man med fog kan säga att rapporteringen i sak var korrekt.⁶²⁸

Det räcker därtill inte att det rör sig om sanna påståenden. Enligt 249 § st 2 kan ett sant påstående ändå vara straffbart om det saknat saklig grund eller varit otillbörligt. Som ett nyligt exempel kan nämnas Rt 1999 s. 1742, där en enskild person i TV namngavs såsom misstänkt för mord alternativt dråp på 10 personer vid ett äldreboende. Även bilder förkom och nyheterna fortsatte att bevaka händelserna under flera veckors tid. Domstolen fann de sanna påståendena vara försvarbara mot bakgrund av de mycket allvarliga brott det var fråga om, där allmänintresset alltså befanns väga tyngre än skyddet av den personliga hedern. I fallet framhålls att det är otillbörligheten som är det avgörande. I detta ligger en avvägning mellan allmänintresset och den kränkning som yttrandet innebär.⁶²⁹

5.6.4.2 Referatprivilegium

I norsk rätt finns ett särskilt, i praxis utvecklat undantag från ansvar i situationer där man refererar vissa händelser.⁶³⁰ Särskilt gäller detta rättegångar och dylika offentliga händelser (sammanträden i valda församlingar). Så länge som ett referat av en sådan händelse är riktigt och balanserat så kan ansvar inte utkrävas. Undantag finns dock för till exempel rena anmälningar som inte ansvarsfritt kan vidareförmedlas utan vidare.⁶³¹

⁶²⁶ Se Rt 1988 s. 1398, där Høyesterett fann att ett påstående om skatteflykt måste styrkas i samma utsträckning som om det gällt en straffprocess om samma sak.

⁶²⁷ Eggen s. 820.

⁶²⁸ Rt 1970 s. 1087 och Rt 1994 s. 174.

⁶²⁹ Eggen s. 835. Ett fall med motsatt utgång är Rt 1999 s. 1551 om publikation av bild på en polisman i samband med påståenden om polisvåld.

⁶³⁰ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 159.

⁶³¹ Se Rt 1994 s. 50.

Redan i utredningen kring en ny grundlagsbestämmelse från 1999 konstaterades att den norska utformningen av när det gick att straffritt referera till offentliga dokument och händelser var väl snäv jämfört med Europadomstolens praxis i sådana frågor.⁶³² Genom bland annat fallet Rt. 2000 s. 279 får man anse att de källor som man ansvarsfritt kan referera från numera är utsträckt till att avse bl.a. förvaltningsmyndigheter.⁶³³ Även i en del andra fall har man i rättspraxis utsträckt möjligheterna att undgå ansvar med hänvisning till ett referatprivilegium.⁶³⁴ Norsk rätt företer på detta område stora likheter med brittisk rätt, där också referat har en särställning om de är balanserade och korrekta.

5.6.4.3 Rättsstridighet

Utöver dessa två ansvarsfriande grunder finns ytterligare en av betydelse i detta sammanhang. Det är en i rättspraxis utvecklad lära som bygger på att det i § 246 anges att det är ”rättsstridiga” offentliggöranden som skall bestraffas. I praktiken har detta krav också ansetts gälla § 247, även om så inte uttryckligen stadgas.⁶³⁵ Kravet på rättsstridighet har sin främsta betydelse i det att det ansetts ge utrymme för en avvägning mellan yttrandefrihetsintresset och syftet med straffbestämmelsen genom en bedömning av om yttrandet varit ”otillbörligt”.⁶³⁶ Genom denna ytterligare bedömningsgrund har domstolarna kunnat tolka strafflagarna på området i en restriktiv riktning och ansett det antingen vara straffritt att yttra sig på det sätt som gjorts eller att förmedlingen av yttrandet varit försvarbart.⁶³⁷

Ett nyligt exempel på hur rättsstridighetsbedömningen kan gå till med särskild hänsyn till Europakonventionen (varom mera nedan) ges i ett rättsfall från lagmannsretten i Oslo (motsvarande en svensk hovrätt).⁶³⁸ Fallet gällde ett TV-program där det påstods att en inspelad röst som uttalade ett dödshot mot en valfångstmotståndare tillhörde en namngiven person som i sin tur uppgavs för-

⁶³² NOU 1999:27 s. 188.

⁶³³ Se även Rt. 2002 s. 764 (Nordlandsposten), Rt. 2003 s. 928 (Tønsbergs Blad) och Rt. 2003 s. 1190 (minnefondsmålet).

⁶³⁴ Se även Rt 2002 s. 764, Rt 2003 s. 928 och Rt 2003 s. 1190.

⁶³⁵ Eggen s. 761 med hänvisningar.

⁶³⁶ Stenvik s. 607 och Lorentzen, yttringsfriheten på fremmarsj, Lov og rett 2001 s. 71.

⁶³⁷ Eggen s. 761 f.

⁶³⁸ Återgivet i Wessel-Aas, Ikke skyt pianisten – om pressens videreformidlingsrett, Lov og rett 2003 s. 423 f.

neka att det var han. Domstolen fann visserligen att förmedlingen av denna uppgift var ärekränkande, men menade att allmänintresset var starkt, att det journalistiska arbetet inte var oaktsamt och att man gett ”båda sidor” visst utrymme i reportaget. Fallet tycks innebära en mer nyanserad syn på vad som är otillbörligt (och därmed rättsstridigt) än vad som tidigare gällt.⁶³⁹

5.6.5 Internationell och nationell rättsutveckling

De norska förtalsreglerna har under senare tid satts under press från Europakonventionens artikel 10. I tre fall i modern tid har Europadomstolen funnit att de norska reglernas (och deras tillämpning) kränkt konventionens skydd av yttrandefriheten. Fallen är Nilsen och Johnsen mot Norge⁶⁴⁰, som gällde ett antal publikationer om polisvåld som de klagande uttalat sig nedsättande om, Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge⁶⁴¹, som gällde en journalist som skrivit om säljakt.⁶⁴² och Bergens Tidende m.fl. mot Norge⁶⁴³, gällande en artikelserie om plastikkirurgi som utpekade en klinik som oseriös.

I ljuset av denna rättspraxis har också de norska domstolarna ändrat sin praxis något på detta område. Fallet Rt 2003 s. 928 kan tas som sammanfattande för denna rättsutveckling. Enligt den domen är det Europadomstolens uttolkning av konventionen som i dag måste ses som den främsta rättskällan vid avgöranden av förtalsmål och straffbestämmelsernas förhållande till konventionens artikel 8 och 10. I förarbetena till den nya § 100 grl. uttalas tydligt att det är just artikel 10 som måste läggas till grund för hur skyddet av den personliga äran skall utformas i norsk rätt. Detta betyder också att det krävs ändringar i vanlig lag för att ordna så att rättsläget överensstämmer med de krav konventionen ställer.⁶⁴⁴

I nyare rättspraxis kan man också tydligt se hur inflytandet från Europakonventionen påverkat de norska domstolarnas sätt att närma sig frågor kring yttrandefrihetens gränser. Man kan säga att de norska domstolarna gett sig uppgiften att ganska kreativt använda Europadomstolens principiella avgöranden för att avgöra

⁶³⁹ Wessel-Aas s. 425.

⁶⁴⁰ Dom 25 november 1999.

⁶⁴¹ Dom 20 maj 1999.

⁶⁴² Se för övrigt det svenska fallet NJA 1998 s. 817.

⁶⁴³ Dom 2 maj 2000.

⁶⁴⁴ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 17.

frågor i nationell rätt. Flera av de fall som nämnts ovan kan mot denna bakgrund inte sägas ge uttryck för hur gällande rätt på detta område ser ut i dag. Utvecklingen saknar inte kritiker, som anser att skyddet av enskilda försvagats i alltför hög grad och att domstolarnas kontroll av lagstiftaren kommit att gå alltför långt i och med denna självständiga rättsutveckling.⁶⁴⁵

Något som än så länge inte accepterats är 1999 års utredningsförslag att helt slopa det juridiska ansvaret för yttranden som kan uppfattas som värdeomdömen.⁶⁴⁶ Ett förbud mot hårda omdömen om andra är svårt, menade utredningen, att förena med yttrandefrihetens grundfunktioner och det kan tyckas vara olämpligt att låta någon annan än den fria opinionen döma över sådana uppgifter. I behandlingen i Stortinget pekade utskottet dock på att möjligheterna att bemöta grova och orimliga påståenden om en enskild kan vara så pass begränsade att det finns skäl att ha kvar en möjlighet att i uppenbara fall kunna fälla till rättsligt ansvar, särskilt om det gäller privatpersoner och uppgifter utan egentligt allmänt intresse.⁶⁴⁷

5.6.6 Offentlig spridning

För ansvar enligt § 247 krävs att uppgifterna spridits. I det relativt nyligen avgjorda Rt 2001 s. 1720 har gränsdragningen kommit att illustreras. Fallet gällde frågan om en ung kvinnas anklagelser mot en man och f.d. studiekamrat för våldtäkt var skyddade av yttrandefriheten eller ej. En oenig Høyesterett fann att hon bara spritt anklagelsen inom en begränsad krets, att den spridning som skett utanför denna krets inte var avsedd, att uppgiften framförts i god tro om än inte bevisats vara sann samt att hennes behov av att tala om det upplevda också omfattades av yttrandefriheten. Eggen menar i en kommentar till domen att den går längre än vad konventionens artikel 10 rimligen kräver i skydd av yttrandefriheten, men att slutsatsen ändå är rimlig.⁶⁴⁸

Det avgörande verkar vara den begränsade spridning som de mycket allvarliga påståendena haft, samt det förhållandet att de som

⁶⁴⁵ Se t.ex. Bratholm, Ytringsfrihet og personvern, Lov og ret 2001 s. 387 och Stabell, Menneskerettigheter og grunnrettigheter – er lovgiverens råddrom blitt for innsnevret?, i: Forhanlingerne vid det 37 nordiske Juristmøde, 2005, Band I s. 367 (särskilt s. 379 f.).

⁶⁴⁶ NOU 1999:27 s. 125.

⁶⁴⁷ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 17.

⁶⁴⁸ Eggen s. 979. Frågan kan dock ställas om den tar tillräcklig hänsyn till anklagade mannens rätt till ära och heder, något som skyddas av artikel 8 i konventionen.

mottagit uppgiften alla haft någon form av professionell kontakt med spridaren såsom studiekamrater eller lärare.⁶⁴⁹

5.6.7 Fakta och värderingar

I och med den nya grundlagsbestämmelsen och de resonemang som förts kring den så torde det numera stå klart att man i norsk rätt infört en markerad åtskillnad mellan hur faktapåståenden och värderande utsagor behandlas i förtalsmål.⁶⁵⁰ I tidigare rättspraxis har denna skillnad inte varit avgörande och även värderande påståenden har ansetts kunna bestraffas för att de varit ogrundade.⁶⁵¹ I förarbetena uttalas att det visserligen är så att det svårligen kan krävas bevis vid rena värderande påståenden, men att det inte heller kan vara så att osanna yttranden har samma skydd som värderande ställningstaganden.⁶⁵²

Även denna utveckling har påskyndats av Europadomstolens tolkningar av konventionens yttrandefrihetsskydd, där en sådan skillnad sedan länge görs.⁶⁵³ Grundidén är den att falska påståenden om fakta inte är lika skyddsvärda som värderande påståenden, meningsyttranden och opinionsbildande budskap. Genom Europadomstolens tolkning av konventionen, den nya grundlagsbestämmelsen och uttalandena i förarbetena till denna kan det nog anses att en del av den ovan nämnda rättspraxisen förlorat i prejudikatvärde. Det förhållandevis stränga synsätt som tidigare dominerat norsk rätt vad gäller värderande påståenden har därmed ändrats till att ligga i linje med konventionens.

Om meningsyttringar och värderingspåståenden är särskilt grova eller kränkande bör det dock gå att ingripa också mot sådana yttranden.⁶⁵⁴ I samband med detta har också avvisats att i norsk rätt införa någon form att absolut försvar för sanna yttranden, sannhetsbevisning kan fortfarande ha betydelse för den avvägning mellan intressen som förtalsmål kräver, men man fann inte skäl att låsa denna till att sanna yttranden alltid bör vara skyddade.⁶⁵⁵

⁶⁴⁹ Fallet har likheter med NJA 1999 s. 702 vad gäller bedömningen av rekvisitet ”spridning”.

⁶⁵⁰ Skillnaden återfinns i utformningen av 246–247 §§, men har där ingen större betydelse för yttrandets skyddsvärde, vilket är vad Europadomstolens rättspraxis går ut.

⁶⁵¹ Eggen s. 802 med hänvisning till bl.a. rättsfallen Rt 1978 s. 1454, Rt 1985 s. 1421 och Rt 1993 s. 537.

⁶⁵² Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 17.

⁶⁵³ Se t.ex. *Lingens v. Austria* Serie A no. 103 (1986). Se även Eggen s. 800 f.

⁶⁵⁴ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 17.

⁶⁵⁵ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 17.

5.6.8 Mortifikation

Mortifikation är ett särskilt rättsmedel som kan användas just vid ärekränkande offentliggöranden.⁶⁵⁶ Bestämmelsen står att finna i 253 § strl. och innebär att den kränkte ges en möjlighet att få en domstol att förklara ett uttalande som ”dött och verkningsslöst”. Tanken är att det förutom straffrättsliga ingrepp skall finnas ett neutralt rättsmedel som ger upprättelse till en enskild.⁶⁵⁷ Det är endast uttalanden som i sig faller under 246 och 247 §§ som kan mortifieras och det ställs därtill en rad krav för att domstolen skall kunna bifalla en sådan ansökan.

För att rättsmedlet skall vara tillgänglig krävs bland annat att det är fråga om en beskyllning som det kan föras sanningsbevisning om.⁶⁵⁸ Detta gör att vissa typer av yttranden som faller under 246 §:s skydd för äran inte omfattas av denna bestämmelse, då de närmast enbart ger uttryck för (starka) känslor. Vissa övriga kriterier finns, varav det viktigaste torde vara att påståendet i någon mening måste anses vara rättstridigt. Det är värt att notera att det däremot inte krävs att någon kan straffas för en ärekränkande gärning. Mortifikation är i den meningen ett helt självständigt rättsmedel.⁶⁵⁹

Den som uttalat påståendet har en möjlighet att ”skydda” detta genom att föra sanningsbevisning om saken.⁶⁶⁰ Kravet är detsamma som för att undgå straffansvar enligt bestämmelserna i 246 och 247 §§.⁶⁶¹ Detta har uppfattats som ett alltför strängt krav som – bland annat mot bakgrund av Europakonventionens krav – i stället måste närma sig beviskraven i civilrättsliga tvister.⁶⁶² Det finns vidare en rad situationer angivna i bestämmelsen på typer av uttalanden som inte kan bemötas med mortifikation. Uppräkningen av undantag är

⁶⁵⁶ Rättsmedlet synes vara i det närmaste unikt för våra skandinaviska grannar, se NOU 1999:27 s. 192.

⁶⁵⁷ Se Mæland, Om mortifikasjon og krav om rettsstrid, Lov og rett 1996 s. 22 ff.

⁶⁵⁸ Här är det alltså fråga om ett område där man sedan länge gjort skillnad mellan fakta och värderande påståenden i norsk rätt.

⁶⁵⁹ Eggen s. 766.

⁶⁶⁰ Se dock strl. 249 § st 4, en bestämmelse som innebär att mortifikation i de fallen är utesluten, eftersom sanningsbevisning inte får föras.

⁶⁶¹ Eggen (s. 829 f.) som för sin del menar att de norska beviskraven för sanningsbevisning inte är förenliga med Europakonventionens artikel 10. Här har påpekats att detta är en alltför schematisk beskrivning av beviskraven, som snarare höjs i förhållande till hur allvarligt innehållet i de prövade uppgifterna är, se Danielsen, Mortifikasjon, rettsstrid og sannhetsbevis, Lov og rett 2003 s. 378 f.

⁶⁶² Se noten ovan samt Skoghøy, Mortifikasjon, rettsstrid og sannhetsbevis, Lov og rett 2001 s. 577 och 2003 s. 174 f.

uttömmande.⁶⁶³ De omfattar uttalande i domstols dom, i anmälningar till polis- eller åklagarmyndighet, uttalanden från Stortingens ombudsman (sivilombudsmannen) och från dess utskott och eventuella granskningskommissioner (253 § a)–d)).

När det gäller kravet på rättstridighet så innefattar detta krav – som vi sett ovan – ytterligare en möjlighet för den som offentliggjort uppgiften att försvara sig.⁶⁶⁴ Kravet är etablerat genom rättspraxis och innebär i korthet en möjlighet att tolka straffbestämmelsen inskränkande till förmån för yttrandefrihetsintresset.⁶⁶⁵ Hänsyn kan tas till vad yttrandet gäller, de omständigheter som föranlett det och mot vem eller vilka det riktats. I praktiken tycks denna invändning ha fått betydelse genom att visserligen oriktiga påståenden inte kunnat mortifieras sedan det konstaterats att de framförts i god tro och efter tillräckliga kontrollåtgärder.⁶⁶⁶

Huruvida bestämmelsen om mortifikation blir kvar i norsk rätt särskilt länge till är osäkert. 1999 års utredning diskuterade saken och en minoritet ville då upphäva bestämmelsen.⁶⁶⁷ Såväl regeringen som utredningens majoritet framhåller dock att rättsmedlet har en del tilltalande drag, sin unika ställning till trots. Inte minst gäller det att processen enbart handlar om upprättelse genom att en domstol konstaterar att ett påstående inte varit riktigt, men där inga stora skadestånd eller kännbara straff i övrigt riskerar att inverka inskränkande på yttrandefriheten.⁶⁶⁸ Eftersom de nya reglerna i samband med grundlagsändringen innebär att möjligheterna att annars ingripa mot kränkande yttranden minskas vill man avvakta innan institutets framtid avgörs.⁶⁶⁹ En sådan omvärdering skall göras i samband med skrivandet av en ny strafflagstiftning.

⁶⁶³ Rt 1995 s. 306.

⁶⁶⁴ Eggen s. 767 f.

⁶⁶⁵ Se Eggen s. 761 f.

⁶⁶⁶ Rt 1994 s. 506 och Rt 2000 s. 279.

⁶⁶⁷ NOU 1999:27 s. 192.

⁶⁶⁸ Se även Borvik, Mortifikasjon – ein veileigna reaksjon i ærekrenkingssaker, Lov og rett 2002 s. 632.

⁶⁶⁹ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 175 f. Där nämns dock att om rättsmedlet behålls bör det i framtiden falla in under civilprocessen, inte som i dag under straffprocessen.

5.7 Privatliv och personlig integritet

5.7.1 Inledning

I den norska grundlagen finns inte några regler som direkt skyddar privatlivet och den personliga integriteten. Ett visst skydd kan möjligen utläsas av § 102 som gäller skydd mot husrannsakingar.⁶⁷⁰ Inte heller i vanlig lagstiftning finns något heltäckande skydd av just privatliv och personlig integritet.⁶⁷¹ I regelkomplexet ingår även de regler som skyddar enskilda mot förtal, men i detta avsnitt är inriktningen på andra typer av integritetskränkningar. Reglerna om förtal skyddar mot falska eller ogrundade offentliggöranden, reglerna som behandlas här omfattar även helt korrekta och väl underbyggda upplysningar av privat natur. Strafflagen 390 § kriminaliserar t.ex. kränkningar av privatlivet genom offentliggöranden av bl.a. personliga förhållanden.

Enskilda har en rätt till bilder av sig själva som följer på 45 c § i den s.k. ”ändsverkslovet”. Bestämmelsen är en del av det immaterialrättsliga skyddet av en persons privata sfär.⁶⁷² Till dessa kommer lagstiftningen om skydd av personuppgifter, men till viss del rör det sig också om oskrivna regler.⁶⁷³

5.7.2 Offentliggörande av personliga förhållanden

Bestämmelsen i 390 § gäller som framgått offentliggöranden av personliga förhållanden där detta är kränkande. ”Personliga förhållanden” har tolkats som tämligen omfattande och innefattar uppgifter om relationer till närstående, uppgifter om politisk och religiös uppfattning, om medicinska och sexuella förhållanden och i viss mån om ekonomiska förhållanden.⁶⁷⁴ I att uppgiften är ”kränkande” ligger att den inte kan röra alltför bagatellartade förhållanden, det måste vara i någon mån känsliga uppgifter som offentliggörs. För att avgöra vad som är känsligt måste en helhetsbedömning i det konkreta fallet göras, eftersom uppgifter som i vanliga fall torde vara

⁶⁷⁰ Innst. St. nr 270 (2003–2004) s. 12.

⁶⁷¹ Stenvik, Rettsbeskyttelse av personlig særpreg, TFR 2003 s. 602 f.

⁶⁷² Se Rt 2001 s. 1691 och Rt 2003 s. 593.

⁶⁷³ Stenvik s. 606.

⁶⁷⁴ Eggen s. 722 f. Eggen hänvisar kritiskt till fallet Rt 1915 s. 32 då uppgifter om deltagande i en strejk ansågs falla in under bestämmelsen såsom ett för långtgående synsätt på vad som är personliga förhållanden. Mot bakgrund av falllets ålder kan tänkas att det inte längre skall ses som vägledande.

harmlösa om adress, födelseår m.m. i vissa fall kan vara känsliga, t.ex. då någon utsätts för trakasserier eller dylikt.⁶⁷⁵ Samtycke till offentliggörande innebär att uppgiften inte kan anses som känslig, men det är däremot inte säkert att en uppgift som en gång spridits rättsenligt alltid kan göra det. Är det däremot fråga om uppgifter som den enskilde själv sett till att offentliggöra kan det inte bli straffbart att senare upprepa dessa, även om det skulle kunna anses vara känsliga uppgifter.⁶⁷⁶ Bestämmelsen anses inte medföra några konstitutionella problem i förhållande till 100 § grl.⁶⁷⁷

Det är främst två rättsfall som återkommer i genomgången av gällande rätt på detta område. Det första är Rt 1952 s. 1259, där uppgifter i ett faderskapsmål om att en person hade sju erkända barn och möjligen ytterligare två ansågs vara av sådant intresse att det var motiverat att publicera. Av betydelse var också att uppgifterna förkommit vid en offentlig rättegång.⁶⁷⁸ Fallet bör ses som ett referatfall och därmed omfattas uppgifterna av något starkare skydd än vad som annars varit fallet. I Rt 1952 s. 1217 handlade det om en nära nog dokumentär filmatisering om ett mord begånget på 1920-talet, där den som dömts för mordet suttit av sitt straff och sedan dess bytt namn och levt ett ”vanligt” liv med bl.a. fru och barn. Genom filmen uppstod en stor risk för att denna person skulle komma att exponeras med de följder detta i sin tur skulle ha för vederbörandes liv. Høyesterett (majoriteten) ansåg att det inte var rimligt att så länge efter brottet dra fram det i offentlighetens ljus på ett sätt som skadade den enskilde svårt. Detta utslag är kanske än i dag det tydligaste beviset på en oskriven regel om skydd av personlig integritet som kan uppfattas gå längre än vad aktuella straffbestämmelser gör.⁶⁷⁹

I ett mer nyligt mål har en underrätt funnit att en roman som beskrivit ett gift pars relation inte kunde grunda rätt till ingrepp med stöd av § 390, eftersom romanens tema var alltför allmänmänskligt (bl.a. otrohet). Det pekades på att även om det var verkliga händelser som beskrevs och dessa i viss mån kunde knytas till den klagande kvinnan (”hustrun”), så var återgivandet alltför vagt för att

⁶⁷⁵ Eggen s. 724.

⁶⁷⁶ Eggen s. 724 f.

⁶⁷⁷ Eggen s. 737 ff.

⁶⁷⁸ Eggen s. 733.

⁶⁷⁹ Se även Rt 1896 s. 530 om skydd av namn och Rt 1917 s. 412 om skydd av romantiska dikter som kommit på villovägar.

direkt utpeka henne. Även mot bakgrund av respekten för den konstnärliga friheten var romanen inte straffbar.⁶⁸⁰

I förarbetena till den nya grundlagsbestämmelsen anges att utgångspunkten bör vara att personliga förhållanden mera sällan har allmänt intresse och att yttrandefrihetsaspekter därmed mera sällan gör sig gällande på det området.⁶⁸¹ Samma bedömning görs avseende s.k. offentliga personer, som man menar i huvudsak inte bör behandlas annorlunda än andra i dessa avseenden.⁶⁸² Slutsatsen är att offentliggörande av uppgifter av privat natur – såsom alkoholmissbruk, privatekonomi etc. – om offentliga personer kan omfattas av allmänintresset, men att utgångspunkten bör vara att detta endast gäller uppgifter som direkt kan knytas till dennes förmåga att utföra det offentliga uppdrag han eller hon innehar.⁶⁸³

När det gäller sambandet mellan privatliv och en väl fungerande yttrandefrihet framhålls att ett visst skydd för privatlivet antagligen gagnar den senare i det att enskilda inte avskräcks från att nyttja sin yttrandefrihet utav rädsla för att exponeras i massmedia till egen eller närståendes skada.⁶⁸⁴ I den meningen är inte skydd av privatliv och skydd av yttrandefrihet nödvändigtvis varandras motsatser. Yttrandefrihetsutredningens förslag om att grundlagsfästa ett skydd för privatlivet mottogs inte så positivt utav regeringen, men i utskottsbehandlingen uppdrogs åt regeringen att närmare utreda hur ett sådant grundlagskydd skulle kunna utformas.⁶⁸⁵ Man kan således förvänta sig en viss utveckling på detta område inom den närmaste framtiden.

5.7.3 Bilder och film m.m.

Strafflagens § 390 kriminaliserar även hemlig övervakning av andra. I bestämmelsen 390 c § (det s.k. fotoförbudet) förbjuds fotografering och filmning i några specifikt angivna situationer med mindre

⁶⁸⁰ Fallet återgivet i Stenvik s. 610 f.

⁶⁸¹ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 45.

⁶⁸² St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 47. Se även NOU 1999:27 s. 112 f., där resonemanget visserligen tar sin utgångspunkt i att offentliga personer får finna sig i en mer närgången bevakning av deras privatliv än andra, men där själva tonen är rätt avvisande till denna företeelse. Man påpekar till och med att sådana upplysningar inte bara är irrelevanta, utan även skadliga för det offentliga samtalet då det flyttar fokus från vad detta är avsett att handla om. För egen del är jag skeptisk till uttalandenas outtalade premisser om att det är möjligt att avgöra vad som är relevant och vad som bör vara fokus för det offentliga samtalet.

⁶⁸³ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 47 f. och Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 13.

⁶⁸⁴ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 47.

⁶⁸⁵ NOU 1999:27 s. 88 och Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 14.

än att den avbildade gett sitt samtycke. De situationer som täcks av bestämmelsen är sådana som har direkt med rättegångar och lagföring att göra. Bestämmelsen tycks ännu inte ha trätt i kraft, men har redan en motsvarighet i 131 § domstolsloven.⁶⁸⁶ I samband med straffrättsliga ingripanden har vidare filmer som är tagna i hemlighet inte accepterats som bevis i vissa sammanhang, med direkt stöd utav det allmänna skyddet av den personliga integriteten.⁶⁸⁷ Det är inte uteslutet att samma typ av resonemang skulle kunna vara tillämpligt om det är fråga om offentliggöranden av denna typ av material.⁶⁸⁸

I den ovan nämnda 45 c § ges ett generellt förbud mot att publicera fotografier av personer utan deras samtycke. Från denna huvudregel finns dock en rad undantag, t.ex. om bilden gäller en aktualitet av allmänt intresse, personen ingår i en folksamling eller då bildens huvudtema är något annat än personen ifråga (t.ex. en byggnad). Även här görs en slags balanserande bedömning där intrångets karaktär vägs mot graden av allmänt intresse m.m.⁶⁸⁹ Det kan noteras att undantaget för saker av "allmänt intresse" är mycket vagt och inbjuder till hänsyn till en mängd kringliggande faktorer.⁶⁹⁰

Den grundläggande bedömningen bakom denna typ av reglering kan sägas vara den om en persons rätt till det som är utmärkande eller särpräglat för honom eller henne. Inte sällan är detta fråga om en ekonomisk rätt som kopplas till personer som av en eller annan anledning redan är offentliga.⁶⁹¹ Hänsyn till den personliga autonomin och till ett rimligt skydd av den etablerade position som ett arbete eller en insats gett någon motiverar att överhuvudtaget ha ett sådant skydd.⁶⁹² I det förra ligger att en person själv bör kunna få bestämma över i vilka sammanhang – och tillsammans med vem – som denne förekommer och att inkräktandet på denna bestämmande rätt kränker den personliga autonomin. I det senare fallet rör det sig snarast om att inte bejaka de som snyltar på någon annans insatser i kommersiella syften.⁶⁹³

⁶⁸⁶ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 16.

⁶⁸⁷ Se Rt 1991 s. 616 och Rt 2001 s. 668. Se även NJA 1998 s. 204.

⁶⁸⁸ Stenvik s. 606.

⁶⁸⁹ Stenvik s. 609.

⁶⁹⁰ Stenvik s. 628.

⁶⁹¹ Stenvik s. 611 f.

⁶⁹² Stenvik s. 614.

⁶⁹³ Stenvik nämner ett tredje motiv som ligger nära upphovsrättens grundtankar, nämligen att skyddet skall stimulera enskilda till att utveckla unika och för samhället värdefulla egenarter och kunna träda fram i det offentliga utan rädsla för att kränkas.

Som en följd av detta anläggs närmast upphovsrättsliga aspekter inte bara på fotografier, men även på gångart, mimik, röst och sådant som kan betecknas som symboler vilka starkt anknyts till en viss person (artistnamn, titel eller liknande) samt prestationer som har en sådan koppling. Vissa av dessa kategorier har upphovsrättsligt skydd, men andra faller utanför detta, men kan då skyddas utav reglerna och den allmänna rättsprincipen om skydd för personlig egenart.⁶⁹⁴

Ett intressant exempel är ett rättsfall från 1999.⁶⁹⁵ Där hade ett företag i en radioreklam använt sig av en imitator som härmade en känd journalists röst i inslaget. Denne stämde och domstolen fann med stöd av den oskrivna regeln om skydd av personlig integritet att detta var ett för långtgående ingrepp i denna, efter att ha balanserat de olika intressen som stod på spel. Särskilt framhölls att det var fråga om en person vars neutralitet var av betydelse, att själva personligheten utnyttjades genom tilltaget och att detta enbart hade ekonomiska syften. Från denna allmänna oskrivna regel görs vissa undantag, vars gränser också är något vagt angivna i rättspraxis. För journalistiska, konstnärliga och vetenskapliga sammanhang torde det dock vara så att skyddet har liten betydelse. Det är i stället just när enskilda utnyttjas för ekonomiska syften som det slår till.⁶⁹⁶

Rättsföljden kan på detta område variera från allt utifrån att en publicering förbjuds, att den tillfälligt eller permanent stoppas eller hindras, att fastställelse ges över frågan om dess rättsenlighet till att det utgår skadestånd till den kränkte. Om ideellt skadestånd kan utgå synes vara något oklart, men som Stenvik påpekar torde skyddet i viss mån vara helt verkningslöst utan ett sådant ansvar, så starka skäl talar därför.⁶⁹⁷

I ljuset av den nya grundlagsbestämmelsen aviseras att denna reglering kan komma att ändras. Bland annat görs bedömningen att förbuden synes alltför kategoriskt utformade och bör ändras.⁶⁹⁸

⁶⁹⁴ Notera att Stenvik s. 613 menar att också djur och sammanslutningar kan omfattas av ett dylikt skydd i den mån det handlar om ekonomiska värden (t.ex. ett cirkusnummer).

⁶⁹⁵ RG 1999 s. 1009.

⁶⁹⁶ Stenvik s. 628 f.

⁶⁹⁷ Stenvik s. 619 f.

⁶⁹⁸ Innst. S nr 270 (2003–2004) s. 16.

5.8 Reklam

Frågan om reklamens eventuella grundlagsskydd bör delas in i två delfrågor, nämligen den om hur kommersiell reklam hanteras och den hur information om politiska alternativ (politisk reklam) regleras. Att det sedan i praktiken kan vara svårt att upprätthålla en strikt åtskillnad däremellan bör kommas ihåg.

5.8.1 Kommersiell reklam

I norsk rätt finns det en rad olika typer av förbud gällande kommersiella yttranden. Det gäller specifika krav för vissa typer av produkter såsom alkohol och tobak och det gäller generella krav på marknadsföringens innehåll. Det tidigare förbjuds och som exempel på det senare kan nämnas att reklamen inte får vara vilseledande. Även i förhållande till vissa medier finns särskilda krav på reklamen, typiskt sett vad gäller TV-reklam.⁶⁹⁹

Det har mot bakgrund av att tidigare gällande 100 § punkt 3 endast skyddar ”frimodiga” yttranden diskuterats huruvida grundlagsskyddet utsträcker sig till att också omfatta kommersiella yttranden och denna fråga har inte uttryckligen fått någon lösning i rättspraxis.⁷⁰⁰ Med den nya grundlagsbestämmelsen har dessa frågor kommit under fördjupad prövning. I förarbetena anges att det inte skulle vara någon större poäng med ett grundlagsskydd för kommersiell reklam eftersom de i grundlagstexten angivna gränserna för inskränkningar (demokrati, sanning och autonomi) inte skulle komma att ha någon praktisk verkan på detta område. Vidare framhåller man att det inte är önskvärt att de gällande regelverken på reklamområdet vad gäller könsdiskriminerande reklam, reklam riktad mot barn etc. utsätts för en onödig osäkerhet om förhållandet till grundlagsskyddet.⁷⁰¹

Slutsatsen är den att den nya norska grundlagsbestämmelsen inte omfattar kommersiella yttranden alls.⁷⁰² När det sedan gäller att ange vad som avses med kommersiella yttranden så avvisar man i förarbetena en metod som utgår från hur detta begrepp definieras på

⁶⁹⁹ St.meld nr 26 (2003–2004) s. 81, Eggen s. 537.

⁷⁰⁰ Se Rt 1987 s. 1191 (förbud mot användande av kvinnliga modeller vid reklam för underkläder), Rt 2000 s. 46 (förbud mot reklam på fotbollslags dräkter) talar för att så inte är fallet, men Rt 1995 s. 1903 och Rt 1997 s. 846 antyder att i fall där det kommersiella yttrandet är ett led i samhällsdebatten så kan skydd ändå föreligga.

⁷⁰¹ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 84 f.

⁷⁰² A.a. s. 85.

andra rättsområden, såsom marknadsrätten. Orsaken är den att denna begreppsbildning inte tillkommit med yttrandefrihetsfrågor i åtanke och därför inte bör styra den konstitutionella begrepps-bildningen.⁷⁰³ För att avgöra om något är en kommersiell yttring bör man i stället utgå från frågan om den sker för att få till stånd en ekonomisk transaktion. Samtidigt kan bedömningen inte begränsas här till, utan måste göras utifrån en helhetsbedömning. Syftet med yttrandet kan inte vara avgörande, utan dess karaktär. Med detta följer att materialet kan bedömas antingen såsom redaktionellt eller som ett typiskt betalt yttrande och därmed behandlas olika. I gränsfall såsom vid konkurrenters yttranden om varandra och vid ekonomisk journalistik bör bedömningen utgå från yttrandets huvudsakliga innehåll och om en inskränkning av möjligheterna att uttala sig på det sätt som skett skulle innebära en orimlig begränsning av yttrandefriheten. En konkret och fallorienterad bedömning anbefalles alltså i sådana tveksamma fall.⁷⁰⁴

5.8.2 Politisk reklam

Det finns inget allmänt förbud mot politisk reklam i Norge och det är därmed fritt att nyttja tidningar, böcker, möten m.m. för denna typ av ”produktinformation”. Dock är politisk reklam i TV förbjudet sedan 1999.⁷⁰⁵ Den s.k. Kringkastingsloven § 3 lyder i här relevanta delar:

Kringkastere kan ikke sende reklame for livssyn eller politiske budskap i fjernsyn. Dette gjelder også tekstfjernsyn.

Förbudet riktar sig som synes mot reklam som gäller livssyn och politiska budskap. Reklam för livsstilar grundas i att dessa berör enskilda så djupt att TV-reklam på detta område kan verka stötande för många människor.⁷⁰⁶ Grunden för förbudet av politisk reklam synes främst vara risken för att en tillgång till detta medium för politisk reklam skulle ge kapitalstarka grupper ett svårintagligt övertag i den allmänna opinionsbildningen.⁷⁰⁷ Till detta kommer

⁷⁰³ A.a. s. 85, se Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten (1997) s. 345 f. för ett påpekande av samma karaktär avseende svensk konstitutionell begrepps-bildning.

⁷⁰⁴ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 85 f.

⁷⁰⁵ Lov 1999/51. Politisk reklam i radio är däremot tillåten.

⁷⁰⁶ Ot.prp. nr 58 (1998–1999) s. 11.

⁷⁰⁷ Ot.prp. nr 58 (1998–1999) s. 12.

TV:s stora genomslagskraft och den risk för förenklingar och tillspetsningar som mediet erfarenhetsmässigt kopplas samman med.⁷⁰⁸

Vidare framhålls i förarbetena till förbudet också att detta har liten inverkan på yttrandefrihetens reella omfattning i Norge. Såväl innehållsmässigt som mediamässigt finns många alternativa kanaler för spridande av politisk information. I sig riktar sig förbudet dessutom inte mot dem som önskar sprida politiska budskap (politiska partier etc.), utan bara mot de företag som sänder TV och som förbjuds sända reklam med visst innehåll. Även detta tas till intäkt för att yttrandefriheten inte träds förnär av förbudet. Därtill kommer att förbudet inte är sanktionerat, varför man menat att det inte kan ses som en inskränkning i yttrandefriheten.⁷⁰⁹

Frågeställningen har dryftats tämligen utförligt i norsk doktrin. Eggen har för sin del övertygande argumenterat för att förbudet är problematiskt ur grundlagssynpunkt och tycks därvidlag ha gott stöd från övrig doktrin.⁷¹⁰ Han framhåller att förbudet mot reklam för livssyn i hög grad tycks grundas i synpunkter som är främmande för den vanliga debatten om yttrandefrihetens omfattning och han ifrågasätter – med rätta menar jag – behovet av att skydda människor från andra ärligt uppfattade livssyner än den egna.⁷¹¹

Enligt förarbetena till den nya grundlagsbestämmelsen fanns det mot denna bakgrund skäl att ta förnyad ställning till förbudets relation visavi grundlagsskyddet för yttrandefriheten. Utgångspunkten var härvidlag att den nya grundlagstexten inte skulle vara till hinder för att behålla den befintliga lagstiftningen på området.⁷¹² De huvudsakliga argumenten för att hålla denna regleringsmöjlighet öppen var hänsynen till demokratisk likhet, då politisk reklam i massmedia kan ge resurstarka ett övertag i opinionsbildningen som är oförenligt med idealet om en politisk kamp på någorlunda lika villkor, och TV-mediets starka genomslagskraft som förstärker de negativa konsekvenserna av politisk reklam mer än i andra medier.

Inte desto mindre föreslogs samtidigt som den konstitutionella regleringen lämnade saken öppen att det tidigare rådande förbudet mot reklam för politik och livsåskådning skulle avskaffas och att dessa former av yttranden i stället skulle regleras i vanlig lag.⁷¹³ Den

⁷⁰⁸ NOU 1999:27 s. 139, Eggen s. 563 f.

⁷⁰⁹ Ot.prp. nr 58 (1998–1999) s. 13 f. Eggen s. 572 f. är mycket kritisk till detta sätt att argumentera.

⁷¹⁰ Eggen s. 568–576 samt not 616.

⁷¹¹ Eggen s. 567. Eggen är också kritisk till om förbudet av politisk reklam i TV kan rättfärdigas visavi 100 § GrL., s. 568 f.

⁷¹² St.mld. nr 26 (2003–2004) s. 91.

⁷¹³ A.a. s. 92 f.

närmare utformningen av en sådan lagstiftning lämnades till en utredning.⁷¹⁴ I korthet går de förslag som nu lagts – och som ligger på skisstadiet – ut på att ha ett allmänt förbud med vissa undantag som antingen gäller vissa tider, vissa organisationer och/eller vissa kvantitativa restriktioner i lite olika varianter. Någon fråga om att släppa reklamen på detta område helt fri är det alltså inte.⁷¹⁵

Frågan om förbudets förhållande till yttrandefrihetsgarantin i 100 § har nyligen varit föremål för domstolsprövning i ett fall där ett pensionärsparti köpte reklamtid i strid med regleringen och bötfälldes. Højesteret fann att 100 § i såväl sin äldre som sin nya lydelse tillät ett förbud mot politisk reklam, varför böterna stod fast.⁷¹⁶

Som sammanfattande kommentar kan konstateras att det framstår som lite motsägelsefullt att den typ av reklam vars värde man på goda grunder kan ifrågasätta ur ett yttrandefrihetsperspektiv är tillåten i massmedia, medan sådan reklam som har direkt inriktning på det demokratiska systemets funktion inte är tillåten alls. Andenæs har för sin del betecknat detta som paradoxalt.⁷¹⁷

5.9 Meddelarfrihet m.m.

5.9.1 Inledning

Under denna rubrik skall frågan om offentligt anställdas möjligheter att fritt meddela sig med media i norsk rätt undersökas, något som är en något svensk tillnärmning av begreppet.⁷¹⁸ Till bakgrunden hör att man i en studie gjord 2003 utav 134 kommuners interna reglering av tystnadsplikter m.m. fann att de anställdas yttrandefrihet var kraftigt beskuren.⁷¹⁹

Det är särskilt värt att notera att man i den norska diskussionen inte gjort någon skarp åtskillnad mellan de offentligt anställda och

⁷¹⁴ Se NOU 2004:25 kapitel 8 med förslag i kapitel 9.

⁷¹⁵ NOU 2004:25 bilaga 3.

⁷¹⁶ HR-2004-01889-A, dom den 12 november 2004. Avgörandet grundades dock på de äldre bestämmelserna. En minoritet ansåg att förbudet var oförenligt med EKMR artikel 10 efter det att en politisk majoritet i Stortinget under 2004 uttalat att man inte längre ansåg förbudet önskvärt.

⁷¹⁷ Andenæs/Fliflet s. 312 f.

⁷¹⁸ Eggen behandlar alla delfrågor om yttrandefrihetsskyddets omfattning och intensitet under rubriken "meddelsefriheten" (s. 345), ett begreppsbruk som känns främmande för en svensk betraktare.

⁷¹⁹ Innst. S. Nr 270 (2003–2004) s. 39 med hänvisning till en undersökning av Norsk Redaktørforening.

de privatanställda, även om det poängterats att det angående de förstnämnda är än viktigare med ett skydd av yttrandefriheten givet verksamhetens samband med det demokratiska folkstyret.⁷²⁰

5.9.2 Lojalitet och nödbromsfunktion

I norsk rätt har man av tradition betonat arbetsgivarens krav på lojalitet tämligen starkt. Detta innebär att den nya grundlagens reglering haft en del tämligen långtgående konsekvenser för hur relationen mellan arbetsgivare och arbetstagare skall förstås i yttrandefrihetssammanhang. Av stor betydelse för resonemangen i förarbetena till grundlagen har anställdas möjlighet att agera s.k. ”whistler blowers” angående förhållanden som är olagliga, olämpliga eller annars förtjänar att offentliggöras. Ett förslag till norskt begrepp har i det sammanhanget varit att tala om en nödbromsfunktion för anställdas yttranden.⁷²¹

Särskilt för offentligt anställdas del pekar yttrandefrihetsutredningen från 1999 på att det är oklart vad dessas lojalitet egentligen skall riktas mot och att det kan vara alltför snävt att anse att en viss organisation är föremål för den arbetsrättsliga lojaliteten. Det kan vara lika berättigat att tala om en lojalitet mot medborgarna som uppdragsgivare och mot det demokratiska systemet. Då är avslöjanden av missförhållanden, kritik av myndighetens agerande m.m. inte alls att anse som illojala förfaranden, utan tvärtom.⁷²²

När det gäller frågan om enskildas möjligheter att utan repressalier meddela sig till massmedia för att offentliggöra en uppgift så stadgas det om detta i § 100 andra stycke. Regleringen ger inte skydd mot ingrepp som sker på privaträttslig grund (kontraktuell), utan är inriktad mot offentlighetsrättsliga former av ingrepp mot anställdas yttrandefrihet. Inte desto mindre har det ansetts att denna avgränsning inte skall förstås som att det är helt fritt att avtalsmässigt begränsa privatanställdas yttrandefrihet.

Ordföranden i det utskott som beredde ärendet i Stortinget förklarade i detta sammanhang:

Det skal være lov å si fra om uheldige forhold på arbeidsplassen, og ansatte i offentlig sektor skal selvsagt beholde sin nåværende ytringsfrihet fullt ut. Den praksis vi ser, f.eks i en del kommuner, med at

⁷²⁰ NOU 1999:27 s. 129 och Innst. S. Nr 270 (2003–2004) s. 39 där två partiers ledamöter särskilt trycker på detta.

⁷²¹ NOU 1999:27 s. 132, not 332.

⁷²² NOU 1999:27 s. 129.

ingen ansatte får lov til å ytre seg i media om nær sagt noe forhold som har med kommunens virksomhet å gjøre, er klart i strid med det vernet Grunnloven nå vil gi ansatte.

Formuleringen i annet ledd ”på andet grundlag end Kontrakt eller andet privat Retsgrundlag” kunne isolert sett tolkes på ulike måter. Slik formuleringen i dag tolkes av et samlet storting, er det klart at den bare opplyser om at det er en viss adgang til å pålegge ansatte taushetsplikt slik det gjøres i dag, f.eks om personlige forhold, om forhold knyttet til rikets sikkerhet eller om forretningshemmeligheter.

Denne formuleringen i annet ledd skal ikke hindre ansattes mulighet til å si fra om kritikkverdige forhold, enten i privat eller offentlig sektor, og såkalt ”whistle blowing”, og offentlig ansattes mulighet til å ytre seg innskrenkes heller ikke.⁷²³

Inte desto mindre konstaterades att grundlagens ordalydelse inte helt speglade intentionerna och det lades därför ett förslag om att stryka formuleringen med kontrakt ur bestämmelsen. Rättsläget får sammantaget sägas innebära att skyddet av meddelarfriheten förstärkts avsevärt genom den nya grundlagsregleringen.

5.9.3 Den konkreta bedömningen

I förarbetena anges ett antal faktorer som bör ha betydelse när domstolar skall ta ställning till en situation där lojalitetsplikt och meddelarfrihet kommer i konflikt. 1999 års utredning pekade på några avgörande faktorer: Offentliggörandet borde vara motiverat av god vilja och aldrig av egennytta, det skulle gälla något förhållande som förtjänar allvarlig kritik och andra vägar att få till stånd en ändring borde ha prövats innan ett offentliggörande sker.⁷²⁴

Regeringen framhåller för sin del att såväl arbetsgivaren, arbetstagen som allmänheten i vid mening har intressen som måste beaktas vid en bedömning av tillåtligheten av ett yttrande. Faktorer som därvidlag bör vägas in är yttrandets innehåll (fakta eller åsikt), yttrandets form (internt eller i det offentliga), faran för att yttrandena uppfattas som arbetsgivarens offentliga mening, förhållandet till den anställdes uppgifter (så att möjligheten att utföra det arbete man är anställd för inte hotas), den krets till vilken yttrandet riktats (fackfolk eller allmänhet, t.ex.), tidpunkten för yttrandet (före, under eller efter det allmännas beslutsprocess), brukandet av interna

⁷²³ Engeset i protokoll från behandlingen den 30 september 2004.

⁷²⁴ NOU 1999:27 s. 132. Ytterligare två faktorer fanns med, ett krav på dokumentation och att offentliggörande var ett ändamålsenligt sätt att nå förändring.

kanaler för kritik samt syftet med yttrandet (nå ändring eller egen vinning).⁷²⁵

Som vi ser är det en stor mängd faktorer som man tänker sig att domstolarna skall ta hänsyn till (inte helt olikt det sätt som brittiska House of Lords resonerat i fallet Reynolds). Det återstår att se om en sådan finfördelad bedömning verkligen leder till ett starkare yttrandefrihetsskydd i meddelarsituationer.

5.9.4 Skydd av källor

Möjligheterna att skydda källor är i norsk rätt reglerade i straffprocessen och i civilprocessen, se 125 § straffprocesslagen och 209 a § i tvistemålslagen. Precis som i Danmark – och även i andra länder – ses frågeställningen som ett undantag från den allmänna vittnesplikten inom rättsprocessen. I den nya grundlagsbestämmelsen kom ingen regel om just detta att införas på grundlagsnivå, trots att det var föreslaget. Huvudregeln i lagstiftningen är att den som är journalist eller redaktör, eller andra som arbetar på en redaktion, ett förlag eller ett tryckeri och som får kännedom om en författares eller källas identitet kan vägra att avslöja denna.⁷²⁶ Samma sak gäller för dem som verkar inom etermedia. Källskyddet är inte avgränsat till att enbart avse klassiska journalistiska publikationer eller offentliggöranden, utan även böcker med dokumentär karaktär.⁷²⁷ I fall då viktiga samhällsintressen står på spel och uppgiften är av betydelse för en domstolsprövning kan undantag göras från detta källskydd genom att domstolen ålägger ett vittne att avslöja sin källa. De intressen som detta handlar om kan vara av skiftande karaktär, men begreppet omfattar såväl offentliga som privata intressen och tolkas relativt vidsträckt.⁷²⁸ Ett sådant avslöjande kan ske bakom stängda dörrar och sekretessbeläggas för att skydda källan från onödig exponering.⁷²⁹

Det är således en intresseavvägning som sker i det konkreta fallet som avgör om en källa kan påkalla skydd eller ej. På den ena sidan står, högst förenklat, intresset av en effektiv straffprocess och på den andra intresset av att ge massmedia möjlighet till största möjliga

⁷²⁵ Innst. S. nr 270 (2003–2004) s. 35 f.

⁷²⁶ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 158. Se även Rabben, Pressens Kildvern overfor domstolene, TfR 2001 s. 197 och 220 ff.

⁷²⁷ Rt 1992 s. 39. Se även Rabben s. 219 om andra typer av offentliggöranden.

⁷²⁸ Rabben s. 235 ff.

⁷²⁹ Ändringar på detta område kom bland annat 1981, då huvudregeln om vittnesplikt kastas om till att endast vara aktuell om det var av särskild vikt, se Rabben s. 201.

utnyttjande av källor för att samhällsdebatt och kritisk granskning av maktutövningen skall fungera väl.⁷³⁰ Skyddet mot tvång att vittna är således inte absolut, men det är tydligt att man i rättspraxis iakttagit försiktighet för att inte skada massmedias möjligheter att verka på lång sikt.⁷³¹ Tillämpningen av undantagen har sammanfattats som så att när uppgifter gäller en oönskad aktivitet och viktiga privata intressen står på spel så kan vittnesplikten bryta igenom källskyddet, om inte starka samhällsintressen talar däremot. I fall då de privata intressena också skyddas av straffbestämmelser tillkommer intresset av att uppklara brott och vittnesplikt kan då föreligga om uppgifterna kränker centrala rättigheter och brottet kan anses som grovt samt att allmänintresse inte förelegat. Då ett offentliggörande enbart kränker offentliga intressen är källvärnet som starkast, men undantag kan tänkas vid t.ex. hot mot rikets säkerhet. Om yttrandet i sig själv innefattar ett lagbrott – såsom förtal – anses det a priori som oönskat, men även här anses det krävas att centrala rättigheter kränks och att allmänintresse inte föreligger.⁷³²

Källskyddet gäller enbart vissa typer av uppgifter. Av regleringen framgår att det som skyddas är uppgiftslämnarens eller anonyma författares identitet. Frågor om vad vittnet själv varit med om m.m. är tillåtet. I ett fall kunde inte en journalist åberopa källskyddet för att inte vittna om brottsliga handlingar (narkotikahandel) han iakttagit, även om detta skett inom ramen för en journalistisk verksamhet.⁷³³ I Rt 1993 s. 982 gällde det en journalist som rapporterat om en olovlig jakt och som rimligen fått uppgifterna om denna utav gärningsmannen. Høyesteret ansåg att det avgörande borde vara om journalisten mera slumpartat kommit att få kännedom om ett förhållande eller om det var fråga om en mera renodlad meddelarsituation. Material som en journalist får av en källa, eller med hjälp av en källa, skyddas däremot inte av källskyddet som sådant.⁷³⁴ Uppgifterna måste inte ha lett till en publikation eller ett offentliggörande för att uppgiftslämnaren skall omfattas av källskyddet.⁷³⁵

⁷³⁰ Rabben s. 199.

⁷³¹ Se Rt 1992 s. 39.

⁷³² Rabben s. 249 f.

⁷³³ Rabben s. 225.

⁷³⁴ Rt 1997 s. 1734.

⁷³⁵ Rabben s. 226 f.

5.10 Övrigt

5.10.1 Rikets säkerhet

I den norska strafflagen ägnas kapitlen 8 och 9 åt brott som på olika sätt kan utgöra en fara för riket, dess territorium, dess demokratiska ordning m.m. En del bestämmelser avser också att skydda den allmänna ordningen. Allmänt betraktat innefattar en del av dessa brott inskränkningar av yttrandefriheten, såsom kriminaliseringen av att sprida oriktiga eller vilseledande uppgifter som är ägnade att minska folkets motståndsvilja i en krigssituation (§ 86 strl.). I utredningen till ny grundlagsbestämmelse var utgångspunkten den att hänsyn till nationell säkerhet bäst skyddas genom ett legitimt styre och en fungerande offentlighet. Revolutionära grupperingar, separatister och kritiker av det norska statskicket eller säkerhetspolitiken bör därför i första hand bemötas med argument och inte straffrättslig repression.⁷³⁶ Man pekade på att det främst var begränsningar av vissa typer av spridning av faktauppgifter där yttrandefrihetsskyddet borde få vika för säkerhetsintressena. Vidare uppmärksammades att lagstiftning till skydd av rikets säkerhet innefattade två grundläggande problemställningar, nämligen hur stor risk och hur konkret fara man är villig att acceptera samt vem som skall definiera denna risk och fara. Denna hållning var också regeringens.⁷³⁷

Det främsta problemet med kriminaliseringen av spioneri har inte varit att det i sig skulle vara problematiskt att kriminalisera denna typ av gärningar. Omfattningen av bestämmelsen har dock varit sådan att den ibland kommit att bli tillämplig på yttranden som är samhällskritiska och/eller vetenskapliga och där gränsen för det straffbara området därför varit under diskussion. I rättspraxis är det av dessa skäl erkänt att hänsyn till yttrandefriheten kan medföra att bestämmelsen inte kan tillämpas.⁷³⁸

Ett särproblem har varit att det straffbara området omfattar uppgifter som tagna tillsammans med andra offentliga uppgifter ger insyn i något som annars vore ett hemligt förhållande med betydelse för statens säkerhet. Detta har kallats för ”pusselbitsdoktrinen” och har uppfattas som en för omfattande inskränkning av berättigad yttrandefrihet.⁷³⁹ Särskilt har uppmärksammats att

⁷³⁶ NOU 1999:27 s. 143.

⁷³⁷ NOU 1999:27 s. 143 och Innst. S n 270 (2003–2004) s. 31 f.

⁷³⁸ NOU 1999:27 s. 145.

⁷³⁹ NOU 1999:27 s. 145.

regleringen kan leda till att forskare och massmedia får begränsade möjligheter att samla in och behandla uppgifter som är av känslig natur, trots att detta sker för fullt godtagbara syften.⁷⁴⁰ Även från regeringens håll har man medgivit att regleringen är problematisk, men menar att en restriktiv tillämpning är tillräckligt som garanti mot att den fria åsiktsbildningen snävas in för mycket på det säkerhetspolitiska området.⁷⁴¹ Samma inställning hade utskottet i Stortinget.⁷⁴²

5.10.2 Flaggbränning m.m

1999 års yttrandefrihetsutredning ifrågasatte den fortsatta nyttan av den bestämmelse som kriminaliserar missbruk av främmande staters nationalsymboler (flaggor, riksvapen etc.), § 95 strl. Utredningen ansåg att det inte fanns skäl att behålla detta förbud i en internationell miljö där medborgares kritik mot andra stater måste anses ingå som ett naturligt inslag i den politiska debatten.⁷⁴³ Man noterade bland annat att det internationellt var så att denna typ av gärningar allt oftare sågs som ett rimligt inslag i den fria opinionsbildningen.

Från regeringens sida ville man inte gå med på att en tolkning av den nya grundlagsbestämmelsen i sig gjorde förbudet mot kränkningar av främmande makts riksvapen m.m. problematiskt. Hänsynen till att åsikter som framförs genom beteenden som strider mot § 95 lätt kan framföras på andra sätt medförde att man inte ansåg det vara särskilt viktigt att upphäva den bestämmelsen ur ett yttrandefrihetsperspektiv. Sammantaget med den restriktiva praxis som utvecklats kunde man inte se att straffbestämmelsen skulle stå i strid med den nya grundlagsregeln.⁷⁴⁴

Under denna rubrik kan också nämnas att det särskilda straffansvar som gällt för ärekränkning av Kungen skall upphävas efter att flera utredningar kritiserat regleringen, bland annat ur ett yttrandefrihetsperspektiv. Det allmänna skyddet för den personliga

⁷⁴⁰ Se NOU 2003:18, där frågan behandlas.

⁷⁴¹ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 32.

⁷⁴² Innst. S n 270 (2003–2004) s. 34.

⁷⁴³ NOU 1999:27 s. 146 f. Notera att i Sverige avkriminaliserades dessa gärningar på 1970-talet. Se Bull/Heiborn, Föregelseväckande yttrandefrihet, SvJT 1999 s. XXX för en kommentar kring hur brottet föregelseväckande beteende kommit att få liknande funktioner i rättspraxis.

⁷⁴⁴ Innst. S n 270 (2003–2004) s. 33.

integriteten bedöms vara tillräckligt för att hantera denna typ av yttranden.⁷⁴⁵

5.10.3 Uppvigling

Enligt 140 § i den norska strafflagen bestraffas den som offentligt uppmanar till eller stödjer genomförandet av en straffbar handling eller förhårligar sådana. Det som rättsligt sett är avgörande för förståelsen av denna bestämmelse är kravet på genomförande (Iværksettelse), såsom en markering att det krävs mer än bara ord för att hamna inom det straffbara området.⁷⁴⁶ Det mest intressanta med denna bestämmelse torde vara att den till skillnad från den svenska regleringen enbart tar sikte på straffbara gärningar och därmed framstår som mer balanserad i förhållande till yttrandefrihetsintresset än regleringen i den svenska brottsbalken.⁷⁴⁷

5.10.4 Blasfemi

Bestämmelsen i § 142 Straffeloven om förringande och hånande yttranden om någons trosbekännelse är det brott som i norsk rätt också är känt som blasfemiparagrafen.⁷⁴⁸ Det straffbara området utgörs av att i ord eller handling offentligt förhåna eller på ett kränkande eller sårande sätt visa ringaktning mot någons trosbekännelse om denna är tillåten i riket. Med trosbekännelse avses religiösa tros-satser och sådant som hålls heligt inom det aktuella samfundet. Saklig kritik av läran och ateistiska yttranden faller dock inte under straffbestämmelsens tillämpningsområde.⁷⁴⁹

Bestämmelsen synes vara mer eller mindre obsolet eftersom den har inte använts sedan 1933.⁷⁵⁰ I betänkandet om grundlagens yttrandefrihetsskydd från 1999 föreslogs också att bestämmelsen skulle upphävas.⁷⁵¹ Än så länge tycks detta dock inte ha lett till någon åtgärd av lagstiftaren. Tvärtom signaleras i förarbetena till

⁷⁴⁵ NOU 1999:27 s. 147 f. och Innst. S n 270 (2003–2004) s. 33. Även vissa frågor om straffskärpning i fall som gäller kungahuset behandlas här och det antyds att dessa regler skall upphävas.

⁷⁴⁶ NOU 1999:27 s. 149.

⁷⁴⁷ Se Bull (1997) s. 626 f.

⁷⁴⁸ NOU 1999:27 s. 132.

⁷⁴⁹ NOU 1999:27 s. 133.

⁷⁵⁰ Det kan noteras att den nästan kom till användning i samband med publicerandet av Salman Rushdies bok *Satansverserna*, men att talan drogs tillbaka.

⁷⁵¹ NOU 1999:27 s. 135.

den nya grundlagsbestämmelsen att straffbestämmelsen har en viktig funktion som skydd för enskildas religiösa identitet. Bestämmelsen kommer därför troligen att fortleva.⁷⁵² Majoriteten i utskottet kom alltså att stanna för att uppfatta § 142 som en skyddsbestämmelse för alla religioner som signalerar respekt för olika trosuppfattningar. Särskilt pekade man på att muslimer i dagens samhälle var utsatta för en mängd kränkningar och att antisemitismen tycktes öka. Kränkningar på religiös grund var därför en realitet och ett växande samhällsproblem. Man var därför positiv till att utforma 100 § grl. så att denna inte skulle innebära några konstitutionella krav på att ändra straffrätten i denna del.⁷⁵³ De valda formuleringarna ansågs uppfylla detta krav.

5.10.5 Ansvarskrets

I strl. 431 § stadgas ett särskilt ansvar för redaktörer i den periodiska pressen och företag i etermedia. Regeln anger att redaktören skall presumeras känna till innehållet i tidningen eller sändningen och kunna hållas ansvarig för detta. Har redaktören rent faktiskt känt till innehållet i ett offentliggörande aktualiseras i stället ansvar enligt de vanliga reglerna, t.ex. 246 §, varför bestämmelsen har sitt praktiska användningsområde i fall då redaktören inte haft sådan kännedom.⁷⁵⁴

Ansvariet gäller för varje sorts straffbart yttrande som offentliggjorts i det aktuella mediet och gäller oavsett om någon annan (t.ex. en författare) också kan hållas ansvarig. På så sätt kan man se redaktöransvaret som en ren förlängning av det allmänna medverkansansvaret (strl. 247 §).⁷⁵⁵ I praktiken går prövningen till så att man hypotetiskt prövar hur redaktören hade behandlats om han/hon faktiskt hade känt till publikationen. I praxis tycks detta ansvar vara närliggande ett objektivet (strikt) ansvar för innehållet i det publicerade.⁷⁵⁶

Med ”redaktör” avses enligt 436 § strl. den som beslutar om en skrifts innehåll. Det avgörande är därvidlag den faktiska beslutanderätten, inte den formella ställning som någon intar. Finns flera

⁷⁵² Innst.St. nr 270 s. 18 ff.

⁷⁵³ Innst.St. nr 270 s. 20. Minoriteten gick på utredningens linje och menade att förbudet borde upphävas.

⁷⁵⁴ Eggen s. 764.

⁷⁵⁵ Eggen s. 764. Se även NOU 1999:27 182 ff.

⁷⁵⁶ Eggen s. 765 f.

redaktörer kan de alla hållas ansvariga i förhållande till den grad de ansvarat för offentliggörandet, något som kan leda till att flera redaktörer är ansvariga eller att bara en av flera är det (beroende på om denna ansvarat för just den delen av publikationen eller programmet).

Redaktöransvaret är knutet till en viss typ av publikationer – den periodiska pressen. Liksom i svensk rätt läggs vid denna bedömning vikt vid hur ofta en publikation kommer ut, men det finns inte som i tryckfrihetsförordningens 1 kap. 7 § någon exakt angiven utgivningstakt. I stället tycks saken bedömas från fall till fall och det hävdas i litteraturen att utgivning två gånger per år är tillräckligt för att falla in under bestämmelsen.⁷⁵⁷ Det är knappast överraskande att publicering på Internet medfört problem för just denna ansvarsform och det synes som att rättsläget fortfarande är något oklart.⁷⁵⁸

Det är intressant att notera att företag kan bära straffansvar enligt 48 § straffeloven, och detta även om ingen enskild skulle kunna lastas straffrättsligt för en regelöverträdelse. I stl. § 254 stadgas om att den som bara medverkat tekniskt till framställning eller med distribution av densamma undantas från ansvar.⁷⁵⁹

Som kanske redan framgått har massmedia ett självständigt medverkansansvar för vidareföring av straffbara uppgifter, med undantag för situationer som faller inom referatprivilegiet.⁷⁶⁰ Vidare verkar rättsläget numera vara det att även uppgifter som förekommer i offentliga dokument och som omfattas av ett allmänintresse och som återges med rimlig journalistisk aktsamhet inte kan ge upphov till rättsliga efterverkningar. Även i övrigt tycks ansvaret för vidareförmedling vara på väg att mildras. Det huvudsakliga testet är om förmedlandet skett på ett sätt som är acceptabelt såsom journalistiskt hantverk, ett oaktsamhetskrav för att ansvar skall komma ifråga.⁷⁶¹

I samband med införandet av den nya grundlagsbestämmelsen har man fastnat för en modell där ansvarsreglerna inte anges i grundlag, utan i vanlig lag. Grundlagen anger därmed bara de yttre ramarna för ansvarsreglernas räckvidd. Den tidigare nämnda utredningen från 1999 föreslog i sitt betänkande att man på denna väg i

⁷⁵⁷ Eggen s. 764.

⁷⁵⁸ Eggen s. 765.

⁷⁵⁹ Se för övrigt Rabben, s. 208, som konstaterar att ett företag bör kunna ansvara för brott mot vittnesplikten som begås av redaktörer m.fl. som är anställda där.

⁷⁶⁰ Se Wessel-Aas, Ikke skyt pianisten – om pressens vidareformidlingsrett, Lov og rett 2003 s. 422 f. och ovan avsnitt 5.6.4.2.

⁷⁶¹ Wessel-Aas s. 426.

Norge skulle införa ett ensamansvar som liknade det svenska.⁷⁶² I förarbetena till 100 § tas inte uttrycklig ställning till den frågan, men man uttrycker i varje fall att en framtida ansvarslagstiftning på området bör riktas mot en begränsad personkrets, bör vara media-neutral och ta hänsyn till om det rör sig om straffrättsliga eller civilrättsliga sanktioner.⁷⁶³

Sammantaget har angetts att det rådande ansvarsystemet leder till att man måste beakta om det finns särskilda regler för det medium det är fråga om, den aktuella ansvarsbestämmelsens ordalydelse, eventuella medverkansbestämmelser, yttrandefrihetsreglerna samt reglerna om referatprivilegium för att veta vem eller vilka som kan ställas till ansvar.⁷⁶⁴ Utredningen bakom den nya grundlagsregeln förslog att man lagstiftningsvägen skulle försöka ”röja upp” i denna ansvarsdjungel, vars komplexitet försvagar yttrandefrihetsskyddet. Detta är för närvarande en fråga för framtiden. Till saken hör också de särskilda överväganden som tillkommer för ansvarsutkrävande för offentliggöranden på Internet.⁷⁶⁵

5.11 Avslutande synpunkter

Norge har genom den nya grundlagsregleringen fått en ny och modern konstitutionell reglering av yttrandefriheten. Den är inte knuten till någon teknik och den är inte fixerad vid att vissa typer av handlingar är yttranden, vissa typer av sanktioner eller att friheten endast gäller visavi offentligrättsliga subjekt. På dessa punkter framstår regleringen som mycket yttrandefrihetsvänlig och ovanligt långtgående, särskilt i förhållande till svensk rätt.⁷⁶⁶ Särskilt den senare punkten – i vilken mån yttrandefrihetsgarantier skall ges verkan mellan enskilda (s.k. *Drittwirkung*) – är omstridd i de flesta konstitutionella system, men man verkar i Norge ha löst denna gordiska knut. Vid sidan av dessa positiva synpunkter måste konstateras att många av resonemangen i förarbetena till den nya grundlagsbestämmelsen präglas av en ovilja att binda lagstiftaren inför framtiden. I flera resonemang, t.ex. det om politisk reklam, avvisas uttryckligen en grundlagsreglering som inte skulle ge lag-

⁷⁶² NOU 1999:27 s. 182.

⁷⁶³ St.meld. nr 26 (2003–2004) s. 163 och Innst. S. Nr 270 (2003–2004) s. 67 f., där Stortinget i princip tycks godta dessa avsiktsförklaringar och ställa sig bakom behovet av reformer på området.

⁷⁶⁴ NOU 1999:27 s. 183.

⁷⁶⁵ Frågan behandlas i Bing, Reglering av yttringar på Internettet, Lov og rett 2004 s. 3.

⁷⁶⁶ Se Bull s. 355 f, 363 ff. och 421 ff.

stiftaren fria händer att i framtiden göra en annan bedömning än den man just nu stannat för. I praktiken innebär det att man stannar för att behålla ett rörelseutrymme konstitutionellt samtidigt som man förändrar vissa regler i vanlig lag för att de uppfattas som en för strikt reglering av yttrandefriheten.

Den norska grundlagsstiftarens svårigheter med dessa frågor visar tydligt på konstitutionell reglerings grundproblem: Själva syftet med konstitutionell reglering är att binda lagstiftarmakten, men lagstiftaren ser ogärna sitt handlingsutrymme begränsat om inte mycket starka skäl talar därför. Konstitutionell reglering som inte i sig innebär några hinder för lagstiftaren att göra som hon vill är något motsägelsefullt. Vi kan också notera att det i den norska grundlagen inte ges några explicita materiella krav på lagar som begränsar yttrandefriheten, utan sådana får utläsas ur hänvisningen till att begränsningar måste kunna motiveras utifrån yttrandefrihetens huvudsyften att främja sanning, demokrati och personlig autonomi. Vissa områden av yttranden (de politiska) utpekade som mer skyddsvärda än andra. Till sist är det värt att särskilt peka på att man i Norge genom den nya grundlagsregleringen infört – eller möjligen bara starkare betonat än förr – den skillnad mellan fakta och värderingar som är vanlig i andra rättsordningar (se t.ex. Tyskland och Storbritannien samt i Europadomstolens praxis). Jag återkommer avslutningsvis till detta tema.

Det kan också observeras att det finns ett resonemang om offentlighetsprincipen som argument mot en vidsträckt rätt att referera myndigheters beslut och annat. Idén är den att dessa ju går att få tag på på annat sätt – via offentlighetslagstiftningen – än via massmedia och att behovet därmed inte skulle vara särskilt starkt att få rapporter om dylikt i media. Resonemanget missar – enligt min mening – helt tanken på att offentlighetsreglerna är det som ger media dess källor och att ett av de huvudsakliga syftena med att göra myndigheternas handlingar offentliga är att de skall vara tillgängliga för journalister och andra som vill granska hur ärenden handläggs. Pressens funktion som "public watchdog" skulle inskränkas om media inte hade vidsträckta möjligheter att få tillgång till, referera och kommentera myndighetsbeslut.

Man kan även notera resonemanget kring referat i norsk rätt och konstatera hur mycket det liknar det brittiska sättet att se på s.k. privilegierade situationer. Här kan en influens över Nordsjön anas. Det finns också likheter mellan de rättsordningarna i synen på pornografi, som regleras tämligen strängt i Norge jämfört med i

andra länder. Hetslagstiftningen har tillämpats restriktivt i de norska domstolarna och det finns tecken på att man från politiskt håll vill se en ändring på det. Även det förhållandet att man aktivt tagit ställning för att behålla blasfemibestämmelsen talar för att utvecklingen går mot en något striktare syn på vad som "går an". Bilden är inte entydig, t.ex. sker förstärkningar på området för anställdas meddelarskydd och på området för förtal har reglernas tillämpningsområde krympts, en utveckling som i hög grad tvingats fram genom Europadomstolens fällande domar i ett antal fall.

6 Storbritannien

6.1 Inledning

Den rättsliga regleringen av yttrandefriheten i Storbritannien saknar i hög grad konstitutionell förankring, utan är delvis reglerad i vanlig lag, delvis reglerad i ”common law” (dvs. genom rättspraxis). I bakgrunden återfinns så klart en del konstitutionella dokument som Magna Charta och Bill of Rights, men dessa spelar i den juridiska vardagen en mindre framträdande roll. Grundtanken är den att det som inte är reglerat är fritt, vilket gör det nödvändigt att undersöka de begränsande regleringarna för att kunna säga något om hur fri yttrandefriheten är. I korthet rör detta regleringen till skydd av personlig integritet (ära och heder), förtroenden och affärshemligheter samt brott mot den allmänna ordningen och sedligheten. Till detta kommer särregleringen av de teknikberoende formerna av massmedia, vilka här inte kommer att beröras annat än i förbigående. Reglering förekommer både i form av domstolskapad rätt (s.k. ”common law”) och lagstiftning. Vidare förekommer regler som tar sikte på att hindra yttranden att offentliggöras och regler som innefattar sanktioner för publicerade/sända yttranden.

Det bör nämnas att jag i viss mån kommer att bortse från de eventuella skillnader som kan föreligga mellan England, Skottland, Wales och Nord-Irland i den följande framställningen, eftersom det skulle föra för långt att i detalj redogöra för dessa. I förekommande fall kan sådana skillnader dock komma att påpekas.

6.2 Relevant lagstiftning

6.2.1 Generellt

Det brittiska rättssystemet karakteriseras sedan länge av uppdelningen mellan domstolsskapad rätt – s.k. ”common law” – och den av parlamentet skapade rättsordningen, ”statutory law”. Samspillet mellan dessa är komplicerat, men kan i huvudsak sägas innefatta att common law bildar en omfattande rättslig fond, där den politiskt skapade rätten kan ses som öar (eller kontinenter) och där ”common law” alltid får vika för lagstiftningen, men ändå påverkar såväl tolkning som tillämpning av denna. I det moderna samhället har lagstiftningen blivit så pass omfattande att det kan tyckas svårt att se att ”common law” längre skulle spela någon roll, men faktum är att i varje fall på detta rättsområde så har domstolarnas rättspraxis fortfarande stor betydelse. Det har bl.a. sagts att skyddet utav yttrandefriheten är en av ”common laws” grundstenar.⁷⁶⁷

Det finns i Storbritannien inte något generellt nationellt skydd för den personliga integriteten som ger ett vidsträckt skydd för intrång i privatlivet.⁷⁶⁸ Data Protection Act 1998 ger dock ett visst sådant skydd. Andra regler av betydelse på det området finns också. Rapporter från domstolar och myndigheters verksamhet är som huvudregel möjliga att publicera. Det finns dock ett antal undantag i lagstiftningen, t.ex. till skydd för brottsoffer i sektion 1 av Sexual Offences Act 1992 och till skydd för sekretessen i sektion 8 (4) av Official Secrets Act 1920.

På meddelarfrihetens område finns Public Interest Disclosure Act 1998 med införande av nya bestämmelser (sek 43A-L) i Employment Rights Act 1996 som ger enskilda utvidgat skydd mot arbetsgivaren i fall då man rapporterat felaktigheter.⁷⁶⁹ Contempt of Court Act, sektion 10 skyddar journalister från att tvingas avslöja sina källor inför domstol, men det skall noteras att denna rättighet tolkats snävt utav domstolarna (som så ofta är fallet vid tolkningen av lag).⁷⁷⁰ Lagstiftningen om domstolstrots kan således vara ett kraftfullt vapen mot offentliggöranden, eftersom olika domstolsorder att inte publicera sanktioneras mycket strängt som

⁷⁶⁷ Bradley/Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Education, (2003) s. 521.

⁷⁶⁸ Se *Wainwright v. Home Office* [2003] 3 WLR 1137.

⁷⁶⁹ Se *Gobert/Punsch, Whistleblowers, the Public Interest and The Public Interest Disclosure Act 1998*, 63 MLR 25 (2000).

⁷⁷⁰ Bradley/Ewing s. 522.

domstolstrots om de bryts.⁷⁷¹ Till detta finns skäl att återkomma nedan.

Det bör i sammanhanget noteras att det i Storbritannien finns en lagstiftning om ägarkoncentration utav massmedia som bland annat innebär att en tidnings uppköp utav en annan måste godkännas utav staten och att köp utan sådant godkännande är brottsligt.⁷⁷² Även den s.k. Freedom of Information Act 2000 bör nämnas, då den innebär en helt ny lagstiftning som syftar till att ge tillträde till myndigheternas information på ett annat sätt än vad fallet varit hittills.

Till denna nationella reglering bör dock tilläggas det inflytande som Europakonventionen har haft (och har) på brittisk rätt.⁷⁷³ Genom The Human Rights Act 1998 har konventionen från år 2000 en särställning i Storbritannien som en ”kvasikonstitutionell” rättighetskatalog.⁷⁷⁴ I lagens artikel 12 finns ett antal regler med bäring på skyddet av yttrandefriheten och då särskilt med sikte på situationer när en enskild försöker stoppa publikationer i förväg (prior restraint). Domstolarna uppmanas att se till att den andra parten måste få tillfälle att yttra sig över en sådan begäran, att interimistiska publikationsförbud endast skall bifallas om den sökande kan göra sannolikt att man i huvudförhandlingen kommer att vinna fallet⁷⁷⁵ och att domstolen hela tiden skall ha yttrandefrihetens betydelse för samhället i åtanke vid avgörandet av denna typ av fall.⁷⁷⁶

6.2.2 Övrig reglering

En myndighet – Office of Communications (OFCOM) – handhar numera frågor kring sändning av television.⁷⁷⁷ Ett helt nytt system infördes genom ny lagstiftning, The Communications Act 2003

⁷⁷¹ Se Barendt s. 146 f.

⁷⁷² Fair Trading Act 1973 sanktionerna 57–62. Bradley/Ewing s. 525 noterar att denna reglering inte tycks ha hämmat ägarkoncentrationen märkbart och att fyra ägare kontrollerar ca 85 % av den nationella tidningsutgivningen.

⁷⁷³ Not till Sunday Times och Handyside.

⁷⁷⁴ För detaljer om 1998 års lag, se Holmström, Domstolar och demokrati (1998) s. XX och Nergelius, Parliamentary Supremacy Under Attack, i: Berggren/Karlsson/Nergelius, Why Constitutions Matter (2000) s. 117 ff.

⁷⁷⁵ Se Cream Holding Ltd v. Banejee [2004] UKHL 44 för ett fall där HL fann att kravet på ”sannolikhet” (”likely”) i bestämmelsen inte kunde förstås som en fast standard, utan måste ses som ett verktyg att balansera intressen. I fallet fann man att interimistiskt förbud inte borde ha meddelats i underrätterna med hänsyn till det allmänna intresset och de svaga argument som sökande haft för att man skulle kunna vinna tvisten.

⁷⁷⁶ Human Rights Act 1998 sektion 12 (2) – (4).

⁷⁷⁷ Tidigare Independent Television Commission. Nu reglerat i den mycket omfattande kapitel 21 av The Communications Act 2003.

och denna tycks i sak dels ha att göra med att anpassa brittisk lagstiftning till kraven från ett antal EG-direktiv, dels med en önskan om att komma bort från det tidigare licenssystem som varit rådande. I den nya lagen krävs inte ens licens för att få sända TV eller radio, utan i stället att den statliga myndigheten OFCOM informeras samt att vissa andra krav uppfylls.

BBC lyder inte under någon lag, utan under ett avtal. När det gäller den övriga televisionen är denna reglerad i ”The Broadcasting Act 1990”, vari bl.a. ingår att sändningar inte får innehålla upprörande material (”offensive material”). Sektion 6 (1)(a) lyder:

...nothing is included in its programs which offends against good taste or decency or is likely to encourage or incite to crime or to lead to disorder or to be offensive to public feeling.

Till denna reglering kommer också en ”Programme Code” vilken ingår i de åtaganden som sändare skall följa. Denna begränsning gäller också för sändningar av BBC, men då genom det ovan nämnda avtalet mellan staten och bolaget.

Vid sidan av lagstiftning och domstolsskapade gränser för yttrandefriheten finns också ett inslag av självreglering. Institutionen kallas i dag för Press Complaint Commission och tar emot klagomål från allmänheten gällande kränkningar av privatlivet eller felaktigheter i rapporteringen. Kommissionen är bildad utav branschen på frivillig basis och består av 16 ledamöter, varav åtta är oberoende av tidningsindustrin, sju platser innehas av redaktörer och en oberoende ordförande leder arbetet. Den kan inte ge skadestånd eller böteslägga publikationer som ”fälls”, men den ansvariga tidningen skall i förekommande fall publicera dess kritiska yttranden.⁷⁷⁸ Bedömningen sker mot en av branschen själv utformad ”Code of Practice”. Mycket få fall tycks tas upp till fullständig prövning och kommissionen framhåller att detta är ett tecken på att självregleringen är framgångsrik.⁷⁷⁹ I litteraturen framhålls att många fall av felaktig rapportering och kränkningar av privatlivet löses genom förlikning utanför domstolssystemet och där spelar PCC en viktig roll.⁷⁸⁰

En kritisk anmärkning kan vara att vid en jämförelse mellan den svenska pressen och den brittiska så är det inte uppenbart att den

⁷⁷⁸ Bradley/Ewing s. 525, se även www.pcc.org.uk.

⁷⁷⁹ Cirka 3 600 fall anmäldes år 2003 och endast 23 av dessa ledde till beslut utav kommissionen.

⁷⁸⁰ Bradley /Ewing s. 542.

brittiska självsaneringen fungerar så väl som organisationen själva ger intryck av.

6.3 Censur och förhandsgranskning

6.3.1 Allmänt

Historiskt har det funnits en stark motvilja mot censur och liknande åtgärder i Storbritannien. Redan Blackstone skriver på 1700-talet i sina lagkommentarer:

Every freeman has an undoubted right to lay what sentiments he pleases before the public: to forbid this is to destroy the freedom of press.⁷⁸¹

Inte desto mindre finns det enligt brittisk rätt möjligheter att hindra publikationer i förväg genom att be en domstol förbjuda en sådan, en möjlighet som dock inte tillkom förrän vissa processuella och jurisdiktionella förändringar genomfördes i mitten av 1800-talet. Den huvudregel som så småningom utmejslades var den att ett förbud att publicera kunde utfärdas om domstolen var övertygad om att det i en senare rättegång (men med brasklappen att denna bedömning gjordes på föreliggande material) skulle visa sig vara en otillåten publikation.⁷⁸² Detta kan kombineras med interimistiska förbud medan saken överprövas ("interlocutory relief/interim injunction"). Att bryta mot ett dylikt förbud är "Contempt of court" och bestraffas tämligt strängt, varför det i praktiken har en effektiv preventiv verkan. Här bör också påminnas om att det genom Human Rights Act uppställts krav på hur domstolarna tillämpar denna reglering så att inte yttrandefriheten kränks i onödan.

Det bör påpekas att i system med möjlighet att hindra publikationer i förhand så antar rättspraxis ibland en tämligen säregen form. Domstolen är av naturliga skäl förhindrad att återge detaljer av det material som skall bedömas, särskilt om man finner till den sökandes fördel, men även annars vill man inte gärna ge offentlighet åt ett material som en publicistisk redaktion bör få bedöma på egen hand och under ansvar för rättsliga åtgärder i efterhand. Dom-

⁷⁸¹ Commentaries vol. 4, återgivet i domen *Greene v. Ass. Newspapers Ltd* [2004] EWCA Civ 1462, para 1.

⁷⁸² *Bonnard v. Perryman* [1891] 2 Ch 269, *Fraser v. Evans* [1969] 1 QB 349, *Herbage v. Pressdram Ltd* [1984] 1 WLR 1160 och *Holley v. Smith* [1998] QB 726 är de fall som kan sägas visa på denna etablerade regel.

skälen blir därför i hög grad fria från detaljer och det är därför mycket svårt att få någon egentlig vägledning om vad som talat i den ena eller andra riktningen. Detta innebär att det för svensk tryckfrihetsrätts del välkända problemet med att få rättspraxis med vägledande funktion är väl känt också i Storbritannien.⁷⁸³

En kortfattad beskrivning av brittisk rätt på detta område kan med fördel ske utifrån vilken typ av intressen som hotas av en publikation. Tre områden tycks vara av störst praktisk betydelse.

6.3.2 Rättvis rättegång

I Contempt of Court Act 1981, section 2, stadgas om förbud ("strict liability") mot att publicera material kring en rättegång om det innebär en påtaglig risk för att möjligheterna att hålla en rättvis rättegång allvarligt försvåras eller att domstolen (juryn) riskerar att bli partisk.⁷⁸⁴ Denna risk måste bedömas vid tidpunkten för publikationen, den får inte vara alltför avlägsen och domstolen måste vara säker på förekomsten av en sådan risk för att fälla till ansvar. Den potentiella partiskheten måste därtill vara allvarlig. Faktorer som det publicerade materialets natur, dess presentation, tidpunkten för publikationen, sannolikheten för att den skulle komma till en jury (eller en potentiell jury) kännedom m.m. tas med i denna bedömning.⁷⁸⁵ Att ingen partiskhet eller risk för rättvisan materialiserats har ingen betydelse för bedömningen per se, men kan vägas in i helhetsbedömningen.⁷⁸⁶ Det tycks som om bedömningen är så pass in casu-inriktad att det inte går att få mycket vägledning från andra fall.

Ett praktiskt – om än något makabert – exempel kan hämtas från *rättsfallet AG v. Guardian Newspapers Ltd*⁷⁸⁷, där en person åtalats för att ha stulit kroppsdelar från ett sjukhus för att göra avgjutningar och avmålningar av dessa. I en rapport från rättegången skrev en journalist att den åtalade var nekrofil samt en hel del annat mindre smickrande. Frågan var om innehållet i artikeln var av ett sådant slag att juryn kunde påverkas och att publicerandet därmed

⁷⁸³ Se t.ex. *Cream Holding Ltd v. Banejee* [2004] UKHL 44.

⁷⁸⁴ Regleringen tillkom efter att Storbritannien fällt för brott mot Europakonventionen i fallet *Sunday Times v. UK* och syftade till att ge större utrymme för yttrandefriheten i samband med rapportering från domstolsförhandlingar än vad som tidigare varit gällande rätt.

⁷⁸⁵ Se fallen *AG v. MGN Ltd* [1997] 1 ALL E R 456 och *AG v. News Group Newspapers Ltd* [1987] 1 QB 1.

⁷⁸⁶ Se *AG v. Birmingham Post and Mail* [1999] 1 WLR 361.

⁷⁸⁷ [1999] EWHC Admin 730.

inneburit ett överskridande av den gräns där rättvisans behöriga gång hotades. Domstolen använde i detta fall rättspraxis från Europadomstolen för att undersöka gränserna för möjligheterna att begränsa rapportering av pågående rättegångar och fann att sektion 2 i den brittiska lagen inte stod i strid med konventionen. Domstolen fann att publicerandet av artikeln kunde allvarligt ha skadat den tilltalades möjligheter till en rättvis rättegång genom att den kraftigt ifrågasatte dennes motiv, personliga läggning och mentala status. Trots detta kom domstolen att inte döma för ”contempt of court”, med vad jag förstår en ”hellre fria än fälla i tveksamma fall”-attityd.

I sektion 5 samma lag finns ett undantag från ansvar om en publikation gjorts i god tro, gällt frågor av allmänt intresse och de risker eller skador den medfört endast indirekt följt av innehållet i materialet. I praxis har detta undantag nyttjats när en enskild person visserligen blivit föremål för närgången journalistik, men när denna uppmärksamhet egentligen rört ett ämne som inte direkt hade med den enskilde att göra, såsom t.ex. en pågående rättegång.⁷⁸⁸

6.3.3 Privatliv och förtal

I huvudsak tycks domstolarna vara alltmer benägna att meddela förbud – även interimistiskt – i fall då det handlar om uppgifter om privatlivet (”breach of confidence”) än i fall som rör förtal. I de förra fallen kan frågor om skada och allmänintresse vägas mot varandra tämligen jämbördigt, men i de senare fallen så har domstolarna iakttagit en mer restriktiv linje. Argumentet för detta har varit tudelat och dels bestått i att domstolarna lätt kan överta juryns konstitutionella roll på detta område om de alltför noga prövar sanningshalt m.m., dels att respekten för yttrandefrihetens roll i ett fritt samhälle kräver stor försiktighet vid förbud att publicera. Med Lord Dennings ord:

The Court will not restrain the publication of an article, even though it is defamatory, when the defendant says that he intends to justify it or to make fair comment on a matter of public interest. This has been established for many years since *Bonnard v. Perryman*. The reason

⁷⁸⁸ Ett exempel kunde vara *AG v. Times Newspapers* från 1983, där en person (Micheal Fagan) brutit sig in i drottningens sängkammare och pressen tog upp frågan om drottningens säkerhet. I samband med denna diskussion kom Fagan att figurera flitigt och hans personliga förhållanden att röjas, men detta ansågs vara just en skada som endast indirekt följt på en legitim diskussion om drottningens säkerhet.

sometimes given is that the defences of justification and fair comment are for the jury, which is the constitutional tribunal, and not for the judge; but a better reason is the importance in the public interest that the truth should out [...].⁷⁸⁹

I nyligen avgjorda *Holley v. Smith* avvisades en utökning av möjligheterna att förbjuda publikationer. Klaganden menade att uppgiftslämnarens motiv och den potentiella skadan för den som utsattes för förtal borde få större betydelse än vad som tidigare varit fallet.⁷⁹⁰ Argumentationen grundades i den något bakvända situationen att Smith krävt ekonomisk ersättning av Holley för att *inte* publicera nedsättande omdömen om dennes affärsverksamhet. Smith påstod sig ha bevis för oegentligheter såsom förskingring m.m. vari Smith dessutom drabbats av dessa. Holley vände sig till domstolarna för att få ett förbud för Smith att sprida dessa uppgifter. Det främsta argumentet för att göra avsteg från tidigare mycket restriktiva praxis på förtalsområdet var att Smiths motiv inte var att informera allmänheten, utan att få ersättning för sina förluster i mellanhanden med Holley. Detta godtogs inte av domstolarna, som menade att motivet till en publicering – särskilt i dagens kommersiella massmediala värld – inte kunde tillmätas betydelse i denna typ av situationer.⁷⁹¹

Fallet *Cream Holding Ltd v. Banejee* visar på hur konventionen påverkar bedömningen av sådana här fall.⁷⁹² Omständigheterna var sådana att en anställd hos företaget Cream Holding hade läckt uppgifter till en tidning om att företaget ägnade sig åt mutor och liknande. Företaget sökte – och fick i underrätt – ett tillfälligt stopp för publikation med grund i brott mot privatlivet ("breach of confidence"). House of Lords ansåg att kraven på att medge ett tillfälligt hinder i offentliggörandet måste tolkas nyanserat med hänsyn till alla omständigheter och att den tröskel som skall passeras, att sökanden "sannolikt" vinner i den senare rättsprocessen, inte får sättas så lågt att yttrandefriheten enligt konventionens artikel 10 hotas. Särskilt gäller detta i fall av allmänt intresse, vilket detta ansågs vara, varför domstolen undanröjde underrättens dom.

⁷⁸⁹ Fraser v. Evans [1969] 1 All ER 8 s. 10.

⁷⁹⁰ Se not 101 ovan.

⁷⁹¹ "[...] the medias motivation for publication is rarely restricted to the altruistic one of informing the public of matters in which it, the public, has an interest. There is usually the additional driving force of commercial self-interest, sometimes accompanied by obsessive vindictiveness and/or irresponsibility.", se Auld LJ domskäl.

⁷⁹² [2004] UKHL 44.

Möjligheten till åtgärder i förhand – som kan vara mycket viktiga i fall som gäller publikation av ett material – tycks ha blivit något större på senare tid genom att den tidigare regeln om att interimistiskt förbud endast medges om det är klart att svaranden kommer att misslyckas med att försvara publikationen,⁷⁹³ nu också påverkats av den betydelse som Europakonventionens artikel 8 har i samband med yttrandefrihetsfall. I sak tycks dock det traditionella testet stå sig, om än något omformulerat för att anpassas till konventionens krav.⁷⁹⁴ Som ett konkret exempel kan nämnas *Teakston v. MGN Ltd*, där en TV-kändis klagade på att pressen ville publicera bilder på denne under ett besök på en bordell samt ville skriva om detsamma.⁷⁹⁵ Domstolen förbjöd publicerandet av bilderna, men tillät de skrivna artiklarna, just med hänvisning till att bilderna var mer integritetskränkande än texten.

Som ett extremt exempel på hur ingripande de brittiska domstolarnas åtgärder kan vara kan två relativt moderna rättsfall nämnas – *Venables v. News Group Newspapers Ltd*⁷⁹⁶ och *X (A woman formerly known as Mary Bell) v. SO*⁷⁹⁷. Båda gäller anknytning till allvarlig brottslighet och barn, där förekomsten av en närgående massmedial bevakning kunde anses som given och där en sådan på goda grunder kunde antas ha negativa eller förödande effekter på barnens möjligheter att leva ett normalt liv. Domstolarna kom att gå så långt som att lägga ett livslångt publiceringsförbud för uppgifter om dessa personers privata förhållanden, främst för att skydda barnen. Åtgärden var ett svar på exceptionella omständigheter och inte censur i ordets snäva mening, men uppenbart ett förhandshinder av närmast oöverkomlig natur. Utgången i målen framstår som sympatisk, men ändå så pass extrem att den inbjuder till eftertanke.

Sammantaget tycks de brittiska domstolarna efter Human Rights Act inte ha blivit överdrivet försiktiga i sin tillämpning av de regler

⁷⁹³ Se *Bonnard s Perryman* [1891] 2 Ch 269 och *Holley v. Smith* [1998] QB 726.

⁷⁹⁴ Se *Smith, Freedom of press and prior restraint*, Cambridge L.J. [2005] s. 4. Se även *Greene v. Associated Newspapers Ltd* [2004] EWCA 1462, där Court of Appeal inte fann skäl att ändra den hävdvunna regeln och inte heller fann denna skilja sig märkbart från konventionskraven. Förbud att publicera påståenden om en känd kvinnas samröre med en kriminell individ medgavs ej.

⁷⁹⁵ [2002] EWHC 137 (QB).

⁷⁹⁶ [2001] Fam 430.

⁷⁹⁷ [2003] EWHC 1101.

som medger hinder av publikationer – ”stale news is no news at all” som saken uttrycks i ett fall.⁷⁹⁸

6.3.4 Politiska yttranden

I Storbritannien finns ett klart uttryckt hinder (”prior restraint”) för de politiska partierna mot att använda televisionen. De får inte – utom i vissa undantagssituationer i samband med val – alls sända politisk reklam i TV. I fallet *R v. BBC ex parte Pro Life Alliance* kom House of Lords att godta den bedömning BBC gjort genom att inte sända en politisk reklamfilm med ingående skildringar av aborter och foster.⁷⁹⁹ Det ansågs inte ha varit ett klart fel av de ansvariga att vägra sända materialet eftersom detta klart och tydligt var stridande mot god smak.

6.4 Rasistiska yttranden

6.4.1 Hatbrott

Det har sedan länge varit möjligt att lagföra den som stör den allmänna ordningen (”breach of the peace”). Så var t.ex. fallet enligt 1936 års Public Order Act.⁸⁰⁰ I en lag från 1960-talet utvidgades ansvaret till att omfatta gärningar som inte direkt kopplades till allmän ordning, utan mer till rashat. I nu gällande Public Order Act 1986 sektion 18 stadgas att det är ett brott att använda hotande, kränkande eller förolämpande ord eller beteenden eller att visa sådant material offentligt om det sker med uppsåt att skapa rashat eller om det är sannolikt att sådant hat kan uppmuntras utav materialet.⁸⁰¹

En viktig skillnad mot tidigare lagstiftning är att kravet på hot mot ordningen tagits bort helt och att det snarare är fråga om en allmän bedömning om materialet uppmuntrar till rashat. Samtidigt gör det bestämmelsernas placering i en ordningslag något paradoxal. Det bör noteras att endast hets mot grupper som baseras på hudfärg, etnicitet eller nationalitet omfattas av bestämmelsens

⁷⁹⁸ I Skottland tycks utvecklingen vara den att det efter införandet av Europakonventionen som lag inte förekommit något fall där publicering stoppats, se Russel/Smillie, *Freedom of Expression v. The Multiple Publication Rule*, *The Journal of Information, Law and Technology* (2005), <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/> s. 8.

⁷⁹⁹ [2003] UKHL 23.

⁸⁰⁰ Barendt s. 178.

⁸⁰¹ Sektion 18–23 behandlar dessa frågor.

ansvar, hets mot religiösa grupper eller homosexuella är inte straffbelagt. Det diskuteras vidare om inte straffansvaret är alltför snävt utformat, eftersom det krävs att det finns en (abstrakt) risk för att rashat följer på gärningen. I fall där material endast sprids bland den grupp som kränks är detta mera osannolikt, trots att spridningen i sig är kränkande.⁸⁰² Vidare har det framförts att även uttalanden som mera allmänt uttrycker diskriminerande åsikter riktade mot etniska grupper eller t.ex. påkallar återsändande av hela folkgrupper till "ursprungslandet" skulle omfattas av bestämmelsen, men det har hittills avisats såsom ett alltför långtgående ingrepp i yttrandefriheten.⁸⁰³ Den nuvarande regleringen är alltså begränsad till situationer där det verkligen handlar om klara risker för rädsla eller andra psykologiska skador hos en hel grupp, inte mera allmänt nedsättande uttalanden.

Det är vidare förbjudet att publicera och sprida sådant material, liksom att inneha det. Vid grundad misstanke om innehav får polisen, efter att ha fått domstols tillstånd, företa husrannsakan för att eftersöka materialet ifråga. Undantaget från straffansvar är rapporter som är rättvisande och balanserade från parlamentet eller från förhandlingar inför rättsliga tribunaler.⁸⁰⁴ Detta motsvarar den typ av privilegierade situationer som vanligen brukar vara sanktionsfria enligt brittisk rätt. Till saken kan tilläggas att rasistiskt motiverade brott medför strängare påföljder i brittisk rätt, liksom brott med religiösa förtecken.⁸⁰⁵ I *R v. Rogers* hade en berusad och handikappad man hotat och trakasserat tre kvinnor och bland annat sagt "bloody foreigners" och "go back to your own country".⁸⁰⁶ Frågan var om den straffhöjande regeln skulle användas vid bedömningen av trakasserierna. Domstolen konstaterade att dessa uttryck utgjorde rasistiska uttalanden och att uttryck såsom "utlänningar" och "invandrare" allmänt måste anses falla in under bestämmelser som rör rasistiska uttalanden eller motiv. Samtidigt framhölls att den vida definitionen av rasistiska brott i sig medförde att åklagare måste vara försiktiga med att inte åtala i fall där det inte var klart att det fanns rasistiska syften bakom beteendet. Domstolen antyder såvitt jag kan förstå att det inte var säkert att sådana motiv verkligen låg bakom de aktuella gärningarna.

⁸⁰² Barendt s. 178 f.

⁸⁰³ Barendt s. 179.

⁸⁰⁴ Sektion 26.

⁸⁰⁵ Crime and Disorder Act 1998, sec 28-32, se även Bradley/Ewing s. 534.

⁸⁰⁶ [2005] EWCA Crim 2863.

6.4.2 Andra regler

Nu är det inte bara de ovan behandlade bestämmelserna i Public Order Act som är tillämpliga i förhållande till rasistiska yttranden, utan även bestämmelser som mera allmänt skall skydda allmän ordning. Kravet på uppenbart hat m.m. gäller dessutom inte dessa mer allmänna bestämmelser, varför de kan fånga in en del yttranden som inte faller in under "hate-speech" regleringen. I här relevanta delar lyder lagens sektion 5:

(1) a person is guilty of an offence if he; (b) displays any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting, within the hearing or sight of a person likely to be caused harassment, alarm or distress thereby.

Även denna bestämmelse kan användas för att hindra spridningen av rasistiskt inriktat material. Ett nyligen avgjort fall kan illustrera bestämmelsens tillämplighet. I *Norwood v. Director of Public Prosecutions* gällde det en man som under perioden november 2001 till januari 2002 i sitt fönster haft en banderoll väl synlig med texten "Islam ut ur landet" och "Skydda det brittiska folket" samt en bild från terrorattentatet i New York 2001.⁸⁰⁷ Domstolarna fann att detta inneburit en förolämpande handling visavi muslimer, att Norwood inte gärna kan ha varit omedveten därom, att det huvudsakliga budskapet var rasistiskt till sin natur samt att det förelegat fara för att någon känt sig trakasserad, orolig eller rädd till följd av handlingen. Hänsyn till artikel 10 i konventionen ansågs inte kunna leda till någon annan slutsats.⁸⁰⁸

6.5 Pornografi

6.5.1 Vanlig pornografi

Denna typ av missbruk av yttrandefriheten kom att utvecklas i samband med att boktryckarkonsten tog fart på allvar i Storbritannien. I ett rättsfall från 1727 befanns det vara ett brott att publicera en bok som "corrupt morals and was against the King's peace".⁸⁰⁹ I modern tid är det främst "The Obscene Publications Act 1959" (och dess

⁸⁰⁷ [2003] EWHC 1564 (Admin).

⁸⁰⁸ Vid klagomål till Europadomstolen avvisades talan, *Norwood v. UK*, no 23131/03, beslut 16 november 2004, med stöd av artikel 17. Man kan konstatera att Europadomstolen uppfattar gärningen närmast som ett hatbrott, något de brittiska domstolarna inte gjort.

⁸⁰⁹ Curl [1727] 17 StTr 153.

kompletterande lagstiftning 1964) som utgör den rättsliga grunden för bedömningar av denna typ av material.⁸¹⁰

Definitionen av obscenit lyder enligt lagens sektion 1:

[...]an article shall be deemed to be obscene if its effect or (where the article compromises two or more items) the effect of any one of its items is, if taken as a whole, such as to tend to deprave and corrupt persons who are likely, having regard to all relevant circumstances, to read, see or hear the matter contained or embodied in it.

Med ”artikel” avses i lagen böcker, bilder, filmer, negativ m.m.⁸¹¹ Det är vidare förbjudet att publicera obscenit material eller att ha sådant material i sin ägo med syfte att publicera det. Till lagen hör också bestämmelser om husrannsakan, beslag och förverkande av materialet. Den som anklagas för brott enligt lagen kan försvara sig med att offentliggörandet är försvarbart för det allmännas bästa eftersom det ligger ett vetenskapligt, litterärt, konstnärligt, undervisningsmässigt eller annat värde av allmän karaktär i att publicera.⁸¹²

Obscenitet bedöms i förhållande till en tänkt publik som sannolikt kan tänkas komma i kontakt med materialet, det är således inte en enhetlig standard, utan kan skifta beroende på omständigheterna kring en publikation.⁸¹³ Kriminaliseringen är inte begränsad till att enbart röra erotiska skildringar, utan kan också nyttjas mot våldsskildringar och förhärlikande utav narkotika.⁸¹⁴ Det duger dock inte med att bara en liten del av den tänkta publiken kan tänkas förledas av materialet, det måste vara en större andel som påverkas menligt av det. I sammanhanget är det också av betydelse att man ansett att om den grupp som kan tänkas ta del av materialet redan är så illa påverkade av det att de inte gärna kan få sämre moralisk uppfattning så kan straffbarhet inte heller komma ifråga.⁸¹⁵

Det finns ytterligare en del lagstiftning på området som främst rör försändelser med obscenit material. Tullen har möjlighet att beslagta och förstöra omoraliskt eller obscenit material som importerats till Storbritannien och postväsendet får inte nyttjas för att skicka dylikt material inom landet.⁸¹⁶ Det kan noteras att denna

⁸¹⁰ Bradley/Ewing s. 536 f.

⁸¹¹ AG's Reference [1980] 3 All ER 816.

⁸¹² Sektion 4 I lagen.

⁸¹³ DPP v. Whyte [1972] AC 849 (s. 860).

⁸¹⁴ Se DPP v. A&BC Chewing Gum Ltd [1968] 1 QB 159 och R v. Skirving [1985] QB 819.

⁸¹⁵ Barendt s. 372 med hänvisning till ett fall där köpare av s.k. hård-porr beskrivs som ”inadequate, pathetic, dirty-minded men, seeking cheap thrills – addicts to this type of material” och följaktligen inte gärna kan sjunka lägre i moraliskt hänseende.

⁸¹⁶ Se Customs and Excise Management Act 1979 och Postal Services Act 2000.

reglering ger vidare möjligheter att ingripa än den ”rena” obscenitetslagstiftningen eftersom ”omoraliskt” ansetts sätta gränsen lägre än obscenit.⁸¹⁷ Till saken hör också att EG-rättens rätt till fri rörlighet för varor enligt Romfördragets artikel 28 har ställt hinder i vägen för att tillämpa den brittiska lagstiftningen fullt ut, eftersom den inneburit att utländskt material hindrats komma in på den brittiska marknaden på villkor som är strängare än inhemskt tillverkat material.⁸¹⁸

Under, eller bakom, dessa lagstadgade begränsningar av yttrandefriheten finns enligt ”common law” ett brott som kriminaliserar beteenden som innefattar: ”conspiracy to corrupt public morals or outrages public decency”.⁸¹⁹ I rättspraxis har detta brott kommit att kräva av domstolen att den bedömer vad den allmänna moralen ”tål” – en känslig uppgift för domare som också medfört en del skiljaktiga meningar om domstolarnas roll på detta område. Förmedlande av kontaktuppgifter till prostituerade och kontaktannonser för homosexuella har befunnits falla inom tillämpningsområdet.⁸²⁰ Efter vissa lagändringar i den allmänna straffrättslagstiftningen tycks antalet åtal för denna typ av brott ha gått ned avsevärt.⁸²¹ Ett modernt fall finns dock, R v. Gibson, där ett konstgalleri ställde ut skulpturer av huvuden med örhängen som gjorts av frystorkade foster.⁸²² Domstolen fann att bestämmelsen medger straff för beteendet ifråga såsom förargelseväckande. Det för yttrandefrihetsskyddet centrala tycks vara att det enligt common law inte finns möjlighet att i dessa fall försvara beteendet med hänvisning till det allmänna intresset, såsom 1959 års lag (se ovan) ger möjlighet till. Common law kan således användas för att kringgå denna ursäktande omständighet och därmed verka ytterligare inskränkande på yttrandefrihetens gränser.⁸²³

Bradley och Ewing konstaterar sammanfattningsvis att lagstiftaren och domstolarna tagit till allt kraftigare medel i försöken att stävja spridningen av obscenit material, med strängare straff och

⁸¹⁷ Bradley/Ewing s. 537.

⁸¹⁸ Se C 121/85 Congate v. Customs and Excise Commissioners [1986] ECR 1007 och Weatherill/Beaumont, EU Law (1999) s. 529 f.

⁸¹⁹ Bradley/Ewing s. 538.

⁸²⁰ Se Shaw v. DPP [1962] AC 220 och Knüller Ltd v. DPP [1973] AC 435. Notera att i det senare fallet fälldes till ansvar trots att sex mellan homosexuella vuxna avkriminaliserats några år tidigare.

⁸²¹ Bradley/Ewing s. 539.

⁸²² [1990] 2 QB 619.

⁸²³ Bradley/Ewing s. 539.

utökade möjligheter till frihetsberövanden, förverkanden m.m.⁸²⁴ Samtidigt har rättsområdet blivit svårt att överblicka och det finns tecken på tillämpningssvårigheter i praktiken.⁸²⁵ Förekomsten av förbjudet material tycks inte heller minska.⁸²⁶

6.5.2 Barnpornografi

Det finns i brittisk rätt ett flertal bestämmelser som avser bekämpa utbredningen av barnpornografi. Protection of Children Act 1978 är den centrala lagstiftningen på området. Där kriminaliseras tagandet av oanständiga ("indecent") bilder på barn under 18 år, spridandet av sådana bilder och annat offentliggörande av dylikt material. Även innehav har kommit att kriminaliseras (1988). Straffstadgandet lyder:

- (1) it is an offense for a person –
 - a) to take, or permit to be taken, or to make any indecent photograph or pseudo-photograph of a child; or
 - b) to distribute or show such indecent photographs or pseudo-photographs; or
 - c) to have in his possession such indecent photographs or pseudo-photographs, with a view to their being distributed or shown by himself or others.

Bestämmelserna täcker även helt fiktiva, konstruerade bilder som t.ex. gjorts med hjälp av dataanimeringar.⁸²⁷ Inte heller har det betydelse för vilket syfte bilderna tas eller innehas, det avgörande är helt och hållet om de är oanständiga. Det diskuteras om regleringen är helt och hållet hållbar givet att bilder som inte på något sätt kan kopplas till de brott som ligger bakom barnpornografi kan komma att bestraffas samt det förhållandet att även helt fiktiva bilder är straffbara, också när de innehas för personligt bruk.⁸²⁸ Det har också noterats att tillämpningen i de brittiska domstolarna kommit att bli tämligen sträng på senare tid.⁸²⁹

⁸²⁴ I fallet R v. Holloway [1982] 4 Cr App R (S) 128 uttalar domstolen "There is an evil in this kind of pornography. It is an evil which in our opinion has to be stopped."

⁸²⁵ Se t.ex. R v. O'Sullivan [1995] 1 Cr App R 455 om spridningen av materialet.

⁸²⁶ Bradley/Ewing s. 540.

⁸²⁷ Barendt s. 376. Ändringar genomfördes genom 2003 års Sexual Offences Act.

⁸²⁸ Barendt s. 376 f.

⁸²⁹ Se O'Brien, Clear and Present Danger? Law and the Regulation of the Internet, Information & Communications Technology Law, vol 14, no 2 (2005) 151, s. 154.

6.6 Förtal

6.6.1 Inledning

Förtalsregleringen i Storbritannien kan sägas ha en omvänd utgångspunkt jämfört med många andra rättssystem, inklusive det svenska. I stället för att i lag eller på annat sätt försöka ange vilka yttranden som inte är tillåtna och på vilka ansvar kan följa är utgångspunkten alltid en stämning från en enskild som uppfattat sig som förtalad och rättsområdet beskrivs genom att ange de argument som en svarande kan använda till försvar för sitt uttalande. Medan ett från svenska perspektiv naturligt sätt att närma sig dessa frågor vore att undersöka vilka yttranden som inte är tillåtna, måste man börja från det andra hållet – att undersöka när yttranden befunnits vara motiverade – och först därefter kan man analysera vilka yttranden som inte är rättsenliga. Rättsläget är därtill – av naturliga skäl – klart kopplat till hanteringen av dessa fall i domstol och blir därmed något partikulärt.

Det är vidare viktigt att påpeka att i brittisk rätt är regleringen av förtal fördelat på såväl straffrätt som civilrätt, till skillnad från hur saken behandlas i svensk rätt. Den straffrättsliga delen av brittisk förtalsreglering har sin grund i ”common law” och är numera inte av någon större betydelse. Syftet är begränsat till att hindra hot mot den allmänna ordningen, men detta hot måste inte vara konkret för att ansvar kan komma ifråga. Det krävs dock att förtalet är av allvarlig natur och det är möjligt att försvara publikationen med att uppgifterna är sanna.⁸³⁰

Den civilrättsliga sidan av förtalsregleringen är den som egentligen är av intresse.⁸³¹ Det är också en av de mest komplexa delarna av brittisk civilrätt, vilket gör att en kortfattad redogörelse av naturliga skäl kommer att sakna en del nyanser. Rättsreglerna finns dels i lag, dels i ”common law”. Enligt common law skyddas den personliga hedern tämligen väl. En person kan stämma en annan för förtal och behöver inte visa att det som yttrats är falskt. Inte heller måste man, när det gäller skrivet och spritt material visa på någon skada. Att det som sagts är sant är däremot ett direkt och avgörande försvar för den som yttrat sig. Sanningshalten i det sagda måste inte vara hundra procentig, det räcker med att det i huvudsak varit sant

⁸³⁰ Bradley/Ewing s. 541.

⁸³¹ Här bortses för övrigt från den del av förtalsregleringen som berör s.k. ”slander”, som avser det talade ordet eller gester och tecken, se Bradley/Ewing s. 541. ”Libel” är den juridiska termen för den typ av förtal som behandlas här.

(”prove the substantial truth”) och så länge som det är sant så spelar de subjektiva omständigheterna kring spridandet ingen roll, dvs. om de spreder av illvilja eller liknande.

Inom lagstiftningen är den viktigaste produkten på detta område ”The Defamation Act 1996”. Denna – och tidigare lagar på samma tema, främst Defamation Act 1952 – har på många sätt kodifierat ”common law” på ett sätt som gör att man endast i undantagsfall tycks behöva falla tillbaka på denna. Detta betyder dock inte att det inte kan uppkomma nya eller andra situationer i framtiden där de i ”common law” behandlade privilegierna kan hävdas.⁸³² I lagen begränsas möjligheterna att föra talan till ett år efter det att ett offentliggörande skett och vissa ändringar i de undantag från ansvar som av tradition gällt görs, bland annat i förhållande till parlamentsledamöters skydd för yttranden i Parlamentet.⁸³³

Den varom uppgifter spridits eller den varom uppgifter kan komma att spridas har en möjlighet att vända sig till domstolarna för att stoppa publikationen (som vi sett ovan) alternativt få skadestånd. Den som publicerat uppgifterna har då en uppsättning av ”försvar” att nyttja för att berättiga publicerandet och dessa har lite olika karaktär beroende på vilken typ av uppgifter det gäller. De försvar som finns tillgängliga delas in i två kategorier, ”absolute privilege” och ”qualified privilege”.⁸³⁴ I de förra fallen kan aldrig ansvar komma ifråga, i de senare kan det under vissa omständigheter ändå bli fråga om att svara för offentliggörandet. Nedan följer en mer detaljerad redogörelse för innehållet i dessa försvar av en publikation eller dylikt. Redan inledningsvis kan dock konstateras att regleringen är tämligen utpräglad kasuistisk och anknyter till ett stort antal specifika situationer.

Uppgifter i en publikation som innefattar såväl positiva och negativa påståenden skall bedömas i sin helhet och inte var för sig, det är då ett s.k. ”bane and antidote” fall.⁸³⁵ I fall där uppgifterna kan separeras kan de dock komma att behandlas var för sig och då får inte svaranden föra bevisning om de förhållanden som det inte är fråga om. Fallet *Cruise v. Express Newspapers* kan illustrera det hela.⁸³⁶ Där hade man publicerat en helsida kring paret Tom Cruise och Nicole Kidman. Det huvudsakliga innehållet var en omfattande artikel på en helsida som framställde paret som lyckligt och

⁸³² Se fallet *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others* [1999] 4 All ER 609.

⁸³³ Detta skydd framgår redan utav Bill of Rights.

⁸³⁴ *Bradley/Ewing* s. 542.

⁸³⁵ *Chalmers v. Payne* [1835] 2 CrM&R 156.

⁸³⁶ [1999] QB 931.

framgångsrikt. Instoppat i denna text var en mindre textruta där dessa uppgifter ifrågasattes starkt och det påstods att rykten cirkulerade kring paret om impotens, ofruksamhet och religiös extremism. Domstolen fann att eftersom Cruise enbart stämt tidningen för uppgifterna i den mindre texten och dessa gick att klart separera från den övriga texten så kunde tidningen inte försvara sig med att helhetsintrycket ändå var balanserat och i huvudsak positivt.

6.6.2 Några processuella frågor

De processuella reglerna är säregna på detta område. Förtalsrättegångar innefattar en rätt för båda parter att prövas av jury, något som i övrigt är sällsynt inom brittisk civilrätt.⁸³⁷ Domaren bedömer om ett yttrande överhuvudtaget faller inom de rättsliga kategorierna för förtal och juryn bedömer om sökanden blivit förtalad i detta fall och vad skadeståndet i så fall skall uppgå till.⁸³⁸ Det kan vidare knappast överbetonas vilken betydelse det har att det är mycket svårt att få rättshjälp eller liknande i enligt brittisk rätt för att driva förtalsmål, vilket gör att de ekonomiska förutsättningarna för parterna i hög grad är bestämmande för hur det rättsliga resultatet blir.

Tidpunkten för när journalister hade kunskap om vissa sakförhållanden kan vara av betydelse för huruvida en publikation kan anses vara privilegierad enligt ovan. Sakförhållanden som i efterhand visat sig kunna bekräftas, men som vid tidpunkten för publikationen inte var säkra (eller kanske helt okända) skall normalt inte vägas in i bedömningen om ett offentliggörande var berättigat eller ej.⁸³⁹ Saken kan dock vara olika på olika rättsområden och att helt utesluta att hänvisa till senare erhållna kunskaper om fakta är det inte fråga om.⁸⁴⁰

En anmärkning bör också göras angående betydelsen av de instruktioner som juryn får i ett förtalsmål. Domaren får av parterna in de frågor som dessa anser bör ställas till juryn och ett betydelsefullt steg i processen är den granskning som domaren gör av dessa frågor

⁸³⁷ Se *Alexander v. Arts Council of Wales* [2001] 1 WLR 1840.

⁸³⁸ Skadeståndet kan anta avsevärda proportioner eftersom det kan ges funktionen att hindra en tidning från att vinna ekonomiskt på att skada en enskild (s.k. "exemplary damages"), se *Riches v. News Group Newspapers Ltd* [1986] QB 256 och *John v. Mirror Group Newspapers* [1997] QB 586.

⁸³⁹ Se *Loutchansky v. Times Newspapers Ltd* (2001) AC.

⁸⁴⁰ Lord Denning uttalade i *Cohen v. Daily Telegraph Ltd* [1968] 1 WLR 916 (s. 919): "[...] if a libel accuses a man of being a 'scoundrel', the particulars of justification can include facts which show him to be a scoundrel, whether they occurred before or after the publication."

och hur de slutgiltiga frågor som ställs är utformade. Av praxis framgår att det inte sällan processas särskilt om dessa saker, eftersom domaren har en möjlighet att stryka frågor som parterna vill ställa till jury och parterna kan överklaga dessa beslut.⁸⁴¹ Det är svårt att för en ”kontinentalskolad” jurist att verkligen bedöma betydelsen av dessa instruktioner, men givet den tämligen omfattande rättspraxis som föreligger på området, finns skäl att tro att denna del av processen är avgörande för möjligheterna till framgång i sak.

Juryns roll i förtalsmål är för övrigt begränsad till att avgöra oklara frågor om fakta som har betydelse för om ett undantag är för handen, men det är domstolen som avgör om ett undantag överhuvudtaget föreligger.⁸⁴² I praktiken är denna uppdelning mellan rättsfrågor och sakfrågor svår att göra, något som (återigen) visas i fallet Reynolds, där Lord Hope of Craighed menade att underrätten inte lyckats hålla dessa saker isär och därmed felaktigt förkastat ett försvar om privilegierad situation.⁸⁴³

När det gäller talerätt i förtalsmål har konstaterats att lokala myndigheter, statliga myndigheter och politiska partier inte kan föra en sådan talan – till skillnad från t.ex. förhållandena i Tyskland.⁸⁴⁴ Argumenten för detta ställningstagande har varit att yttrandefrihetsintresset inte medger sådana processer.⁸⁴⁵ Denna typ av institutioner måste det vara helt fritt att kritisera, också på ett sätt som är överdrivet eller sårande för de som verkar där. En talan måste vidare (som redan nämnts) i normalfallet väckas inom ett år efter det att uttalandet gjorts.⁸⁴⁶

Enligt ”common law” gäller en regel om att varje ny publicering av ett förtalande material ses som en ny grund för stämning.⁸⁴⁷ Det finns ett antal relativt nya fall där detta har visat sig medföra ett tämligen långtgående ansvar för spridning via Internet.⁸⁴⁸ I ett fall

⁸⁴¹ Se t.ex. *McKeith v. News Group Newspapers Ltd* [2005] EWHC 1162 (QB), ett fall som rörde en kostrådgivare i TV som minst sagt tycktes ha dubiösa teorier bl.a. om förhållandet mellan färgen på mat och dess nytthet. Tidningen hade påstått att hon saknade kompetens, hade en värdelös examen och rent allmänt talade strunt, något som i sak tycks ha varit korrekt.

⁸⁴² *Adam v. Ward* [1917] AC 309.

⁸⁴³ Se *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others* [1999] 4 All ER 609.

⁸⁴⁴ Se *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1993] AC 534 och *Goldsmith v. Bhojru* [1998] QB 670.

⁸⁴⁵ *Bradley/Ewing* s. 542.

⁸⁴⁶ *Limitation Act 1980*, sektion 4 A med undantag i sektion 32 A.

⁸⁴⁷ Huvudregeln är från fallet *Duke of Brunswick v. Harmer* ((1849) 14 QB 154, ett fall där hertigen gavs rätt att stämma ett museum för tillhandahållandet av en 17 år gammal tidning med kränkande innehåll.

⁸⁴⁸ Se *Russel/Smillie*, som är mycket kritiska till utvecklingen och menar att den utgör ett reellt hot mot yttrandefriheten i Storbritannien.

gällde det ett äldre material som åter publicerades på en server och huruvida tillhandahållaren av servern kunde göras ansvarig. Detta besvarades jakande.⁸⁴⁹ I de brittiska domstolarna har det diskuterats om att införa en regel som den amerikanska "single publication rule", som innebär att ansvar endast kan utkrävas den första gången ett material offentliggörs, men detta har än så länge inte godtagits.⁸⁵⁰ Den praktiska innebörden av det brittiska rättsläget är att ett mycket omfattande ansvar kan komma ifråga eftersom varje publicering ses som ett nytt förtal och varje tillgängliggörande via Internet ses som en ny publikation. Regleringen är för närvarande under prövning i Europadomstolen, under argumentet att ansvar för varje gång någon får tillgång till en Internetsida är en alltför långtgående inskränkning av yttrandefriheten i artikel 10 EKMR.⁸⁵¹

6.6.3 Undantag från ansvar I – sanna uppgifter

Svaranden i ett förtalsmål kan alltid försvara sig med att uppgifterna i fråga är sanna. Den huvudsakliga motiveringen för detta har varit att en enskild inte skall få skadestånd för skador på en karaktär som han eller hon inte har. Saken har uttryckts på följande sätt:

[...] the law will not permit a man to recover damages in respect to an injury to a character which he does not or ought not to possess.⁸⁵²

Detta försvar mot en sökande fungerar i stort sett i alla civila mål om förtal och befriar från ansvar även i fall där uppgiftslämnaren agerat med syfte att skada den sökande, snarare än att informera allmänheten om något av allmänt intresse.⁸⁵³

Ett av de kanske mest uppmärksammade fallen på förtalsområdet på senare tid gällde en författare som i en bok anklagat historikern David Irving för att medvetet ha förfalskat eller förvrängt historiska uppgifter i syfte att förneka/förminska Förintelsen och Hitlers ansvar för såväl andra världskriget som för den nazistiska utrotningspolitiken samt påstått att han var en antisemit och rasist.⁸⁵⁴ Det var där avgörande för svaranden att kunna visa att påståendena i boken

⁸⁴⁹ Godfrey v. Demon Internet Limited ([2001] QB 201, se även Berzovsky v. Michaels ([2000] 1 WLR 1004).

⁸⁵⁰ Se Loutchansky v. The Times Newspapers Ltd [2001] EWCA Civ 1805, punkt 75–76.

⁸⁵¹ Europadomstolens beslut 11 oktober 2005 i Times Newspapers Ltd v. UK (no 23676/03 och 3002/03).

⁸⁵² McPhearson v. Daniels (1829) 10 B&C 263, s. 272.

⁸⁵³ Se förstevoterande Lord Nicholls of Birkenheads domskäl i ovan nämnda fallet Reynolds.

⁸⁵⁴ Irving v. Penguin Books and Lipstad [2000] EWHC QB 115.

var sanna för att de skulle undgå ansvar. Efter en i sanning omfattande genomgång av allt Irving påstått och det som de svarande framfört till försvar för att deras anklagelser var sanna fann domstolen att ett antal av uppgifterna inte kunde bevisas vara sanna, bland annat uppgifterna att Irving hade ett porträtt av Hitler i sitt arbetsrum och att han planerat en resa till Sverige 1992 för att träffa nynazister. Givet att alla övriga uppgifter kunde visas vara sanna var så frågan om dessa mindre avvikelser från ett helt korrekt återgivande av fakta skulle leda till ansvar för hela offentliggörandet. Svaret var nekande. Domstolen motiverade detta på följande sätt:

The charges which I have found to be substantially true include the charges that 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 extremists who promote neo-Nazism. In my judgment the charges against Irving which have been proved to be true are of sufficient gravity for it be clear that the failure to prove the truth of the matters set out in paragraph 13.165 above does not have any material effect on Irving's reputation.⁸⁵⁵

Vi ser alltså att domstolen menar att denna mindre avvikelse inte är avgörande, inte minst för att den inte medför någon ytterligare nedvärdering av Irving i förhållande till de uttalanden som visats vara sanna. Här kan också noteras hur bevisbördan styr utgången, i mål där anklagelser eller påståenden i sig kan vara rimliga eller sannolika gör det förhållandet att den svarande måste bevisa sanningshalten i dessa att det kan vara mycket svårt att vinna.⁸⁵⁶ Särskilt gäller detta mer svepande anklagelser vars sanningshalt är mycket svår att exakt belägga och där hot om stora skadestånd kan leda till en omfattande självrensning som lägger en onödigt långtgående hämsko på den offentliga debatten.

Det är intressant att notera att det i brittisk rätt rent processuellt tillkommit spärar för att kunna hantera denna typ av försvar på ett vettigt sätt. Dessa innebär att det blivit tillåtet att begränsa påståenden om fakta på ett sådant sätt att rättegången inte fördröjs eller förhindras på ett orimligt sätt givet de omfattande undersökningar

⁸⁵⁵ Irving punkt 13.167.

⁸⁵⁶ Se utgången i *Steel and Morris v. U.K* (no. 68416/01, Europadomstolens dom den 15 februari 2005) där just tillämpningen av bevisbördereglererna befanns utgöra ett brott mot artikel 10.

som parterna måste ta till för att hävda respektive bemöta att uppgifterna är sanna. Särskilt har detta använts på områden där det föreligger vetenskapliga meningsskiljaktigheter och risken för ohanterliga processer därmed är särskilt stor.⁸⁵⁷

6.6.4 Undantag från ansvar II – absoluta privilegier

Med detta begrepp avses yttranden som fälls i vissa privilegierade *situationer* där förtal inte kan komma ifråga hur nedsättande, felaktiga och/eller helt avsiktligt missvisande ett påstående kan tänkas vara. Det främsta undantaget är det som gäller yttranden i parlamentet. Inget som sägs i parlamentet kan föranleda rättsliga anspråk, något som följer av att parlamentet anses som det högsta statsorganet (*Parliamentary supremacy*) och att det som sker där inte kan sättas under övriga statsorgans (t ex domstolars) prövning. Detta framgår direkt i Bill of Rights artikel 9.⁸⁵⁸ Andra yttranden som omfattas av detta absoluta privilegium är yttranden i officiella rapporter från parlamentet, yttranden som en hög statstjänsteman inom ramen för utförandet av sina plikter faller till en annan statstjänsteman och yttranden som fälls under rättsliga processer, rapporter från domstolar i Storbritannien om rapporteringen är "fair and accurate" och samtida med processen i övrigt.⁸⁵⁹ I dessa fall spelar inte syftet med offentliggörandet någon roll, vilket vi skall se inte är fallet i övriga typer av försvarbara situationer.

Denna typ av försvar verkar inte ha särskilt stor praktisk betydelse om man skall gå efter hur lite uppmärksamhet de ägnas i genomgångar av gällande rätt i rättsfall och doktrin.

⁸⁵⁷ Se *McKeith v. News Group Newspapers Ltd* [2005] EWHC 1162 (QB) med hänvisningar till *U.S. Tobacco v. BBC* [1998] EMLR 816 och *Cruise v. Express Newspapers plc* [1999] QB 931.

⁸⁵⁸ Som har gett upphov till en del problem, se Europadomstolens dom i *A. v. United Kingdom* (no. 35373/97) dom 17 december 2002, som visserligen friade från brott mot konventionen, men ändå visar på att skyddet kan missbrukas.

⁸⁵⁹ Wade s. 504, Bradley/Ewing s. 542.

6.6.5 Undantag från ansvar III – kvalificerade privilegier

Av något större intresse är då denna typ av undantag som främst föreligger vid rapportering från offentliga händelser som parlamentssammanträden, rättegångar (i andra länder⁸⁶⁰), möten och liknande. Även redogörelser för innehållet i olika typer av officiella dokument som myndigheter publicerat faller in under denna kategori. Det krävs att rapportering är ”fair and accurate”, vilket får anses betyda att den i någon mån är rättvisande och faktamässigt korrekt. Som ett exempel på anknytningen till specifika situationer kan nämnas att nedsättande yttranden vid ett politiskt möte inte skyddas av detta privilegium, men att en korrekt och rättvisande rapportering däriifrån däremot omfattas. I de fall en enskild försökt få möjlighet att kommentera eller förklara de uppgifter som offentliggörandet berör – t.ex. uppgifter från en presskonferens eller dylikt – så bortfaller denna typ av försvar om en rätt till kommentar eller förklaring inte givits.

I det fall som på senare tid ansetts som det viktigaste för yttrandefrihetsfrågor i Storbritannien – *Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others*⁸⁶¹ – gällde frågan en rapport från den avgående irländske premiärministern Reynolds presskonferens i Dublin och fallet kan få exemplifiera denna kategori av försvar. I brittisk press rapporterades att orsaken till avgången var att Reynolds vilselett det irländska parlamentet och sina regeringskollegor om viktiga uppgifter med bäring på situationen på Nordirland. Reynolds stämde tidningarna för förtal.⁸⁶² House of Lords majoritet (tre mot två) fann att det faktum att Reynolds egen förklaring och försvar mot beskyllningarna inte återgavs av reportaget innebar att tidningen inte kunde luta sig mot ett kvalificerat privilegium.⁸⁶³

I Reynolds avvisades också införandet av en ny kategori av privilegierade yttranden – politiska yttranden. Domstolen fann inte skäl att alla yttranden som hade med politik att göra borde ha en automatiskt starkare ställning än andra, givet de starka intressen som fanns för att ge enskilda politiker möjlighet att försvara sitt goda

⁸⁶⁰ Undantaget rapporter från Europadomstolen, vars förhandlingar omfattas av absolut privilegium, Bradkey/Ewing s. 543.

⁸⁶¹ Se not 48.

⁸⁶² Här bortses från resten av en i övrigt intressant process som bland annat innefattade att juryn fann att påståendena inte var sanna samt att Reynolds av domstolen fick ett skadestånd på 1 penny (!). Domen undanröjdes av högre instans på grund av felaktiga instruktioner till juryn samt återförvisades för förnyad handläggning och i House of Lords var frågan om denna dom var riktig.

⁸⁶³ Se Lord Nicholls domskäl in fine.

namn.⁸⁶⁴ Man tog uttryckligen avstånd från att såsom i USA ge de politiska yttrandena en särställning i yttrandefrihetssammanhang och menade att Europakonventionen inte heller gav anledning till någon annan bedömning givet den avvägning mellan artikel 8 och 10 som Europadomstolen anbefallt. Nyheten i Reynolds tycks bestå i att frågan om ett yttrande av en tidning, i ett ämne som rör allmänna intressen, är privilegierat eller ej där gavs en mindre kategorisk och mer kontextuell beskrivning än tidigare.⁸⁶⁵ Bedömningen av huruvida ansvar för förtal kan krävas skall vara uttalat flexibel och anknuten till förhållandena i det enskilda fallet.

Betydelsen av Reynolds förtydligades i *Loutchansky v. Times Newspapers*.⁸⁶⁶ Fallet gällde förtal av en rysk affärsman i tidningen Times, där han beskrevs som inblandad i organiserad kriminalitet och föremål för flera länders säkerhetstjänsters intresse. I underrätt hade man löst fallet enligt frågan om det fanns en skyldighet att rapportera om saken och ett motsvarande intresse av denna, vilket man fann det inte fanns, men detta höll inte i överrätt. Där framhölls att man efter Reynolds måste vidta en mer nyanserad bedömning och vara försiktig med att sätta gränserna för ansvarsfull journalism alltför högt. Samtidigt fann man att det i just detta fall var så att man inte levt upp till kraven i Reynolds.⁸⁶⁷ I nyligen avgjorda *Galloway v. Telegraph Group* fann domstolen att det inte var förenligt med god journalistik att anklaga en politiker för samröre med terrorister utan att ge denne möjlighet att bemöta anklagelserna eller verifiera dem.⁸⁶⁸ Att uppgifterna förekom i vissa utländska officiella dokument var inte nog för att frita tidningen från ansvar.⁸⁶⁹ Utvecklingen kan sägas ha gått från ett relativt snävt tolkat undantag som då det är tillämpligt gav ett mycket starkt försvar för offentliggörandet, till ett betydligt mer nyanserat

⁸⁶⁴ Det är intressant att notera att domstolen uttryckligen avvisar den av svaranden framförda åsikten att branschen själv skulle klara av att hålla rapporteringen från det politiska livet inom acceptabla gränser. Lord Nicholls of Birkenhead uttalar: "Unfortunately, in the United Kingdom this would not generally be thought to provide a sufficient safeguard. [...] the sad reality is that the overall handling of these matters by the national press, with its own commercial interests to serve, does not always command general confidence."

⁸⁶⁵ *Turkington v. Times Newspaper Ltd* (2000).

⁸⁶⁶ [2001] EWCA Civ 1805.

⁸⁶⁷ Se kommentaren i Barendt s. 221 där det påpekas att det finns rättspraxis som också går i annan riktning. Europadomstolen fann inte skäl att ta upp denna del av den fällande domen mot Times till prövning, se beslut 11 oktober 2005 i *Times Newspapers Ltd v. UK* (no 23676/03 och 3002/03).

⁸⁶⁸ [2004] EWHC 2786.

⁸⁶⁹ Här kan kopplas till det nyligen avgjorda förtalsmålet i Sverige, där HD fann att en tidning kunde förlita sig på uppgifter i en offentlig utredning, se mål nr T-4965-04, dom den 6 februari 2006.

angreppssätt som dels täcker in fler situationer, men också ger ett svagare skydd för yttranden.⁸⁷⁰

I övrigt bortfaller detta försvar bara om sökanden visar att offentliggörandet motiverats av illvilja ("malice").⁸⁷¹

6.6.6 Undantag från ansvar IV – rimliga kommentarer kring händelser av allmänt intresse m.m.

Detta undantag är sedan länge erkänt i brittisk rätt.⁸⁷² Lika länge har det varit oklart vad som egentligen ligger inom ett "allmänt intresse". Helt klart är att det inte är ett begrepp som definierats snävt. Den ledande domaren Lord Denning har uttryckt saken som:

Whenever a matter is such as to affect people at large, so that they may be legitimately interested in, or concerned at, what is going on; or what may happen to them or to others: then it is a matter of public interest on which everyone is entitled to make fair comment.⁸⁷³

Som vi kan se innefattar denna rätt till kommentar en begränsning i att kommentaren måste vara "fair", dvs. rimlig eller rättvisande. Frågan om en kommentar är rimlig avgörs objektivt genom ett test om någon normalt funtad person ärligt hade kunnat uttrycka åsikten i fråga (ett slags bonus paterresonemang, men med lägre krav på den fiktiva jämförelsepersonen). I realiteten tycks denna standard dock användas så pass försiktigt att det avgörande är om personen i fråga ärligen tyckte det som sades, inte vad som normala personer tycker.⁸⁷⁴ Till kraven på allmänt intresse och rättvisande kommentar (förstått som ärligt omfattad åsikt) kommer ett krav på att uppgifterna inte innehåller några osanna påståenden om fakta.

Här görs alltså en indelning i kommentarer som anknyts till uppfattningar ("tyckande") och påståenden om fakta. De senare kan inte försvaras genom hänvisning till detta undantag för rimliga kommentarer. Detta innebär i sin tur att det måste gå att skilja ut vilka fakta som kommentaren gäller, dvs. att yttrandet i någon mån

⁸⁷⁰ Se fallet *Henry v. BBC* [2005] EWHC 2887 QB om förtal för en praktisk tillämpning av det nya rättsläget som slutade med att domstolen fann det rimligt att avslöja vissa missförhållanden på ett sjukhus även om detta innebar förtal av några där anställda.

⁸⁷¹ *Bradley/Ewing* s. 543.

⁸⁷² Se t.ex. *Campbell v. Spottiswoode* (1863) 3 B&S 769 där det framhålls att medborgarna är fria att diskutera offentliga angelägenheter (s. 779).

⁸⁷³ *London Artists Ltd v. Litter* [1969] 2 QB 375 s. 391.

⁸⁷⁴ Se *Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd* [1958] 1 WLR 743 s. 747 och *Bradley/Ewing* s. 544.

går att dela in i en del som gäller faktisk händelse och en del som gäller åsikten om detta.⁸⁷⁵ Det är också så att detta försvar får vika om klaganden kan visa att svaranden motiverades av illvilja eller andra liknande motiv för sitt yttrande, det skall handla om ärligt omfattade åsikter och inget annat som ligger bakom kommentaren.

Typiska situationer som omfattas av försvaret är politikerns göranden och låtanden. Fall av kritik utav en politikerns skötsel av sin privata ekonomi – såsom motstridig dennes offentliga hållning – har befunnits vara skyddat. Likaså ett fall där ett företag kritiserades via insändare för att låta fordon köra på känsliga gångvägar, där domstolen fann att det var rimligt att enskilda kunde uttrycka sitt missnöje därmed och att tidningar kunde rapportera om detta förhållande.

6.6.7 Faktapåståenden – exkurs

Förtalande faktapåståenden omfattas som ovan påpekats inte av undantaget för rimliga kommentarer utav händelser av allmänt intresse. Inte desto mindre kan det förekomma situationer när också faktapåståenden har ett skydd även om de innefattar nedsättande omdömen om andra. De klassiska situationerna i brittisk rätt för sådan kommunikation är uttalanden av vittnen, advokater och domare under en rättsprocess. Ett undantag från undantaget finns i fall där uttalandet enbart motiverades utav illvilja. Motivet för uttalandet är således av stor betydelse liksom om den som yttrande sig trodde uppgiften var sann eller i princip riktig.⁸⁷⁶ Faktapåståenden i anmälningar till polisen, anställningssituationer och andra liknande situationer har befunnits vara skyddade av detta undantag från ansvar.

Bedömningen i dessa fall är i hög grad en där domstolarna väger intressen mot varandra, där den enskildes intresse av skydd för sitt rykte (ära och heder) ställs mot det allmänna intresset av att en viss (eller vissa) mottagare får uppriktig information om vissa förhållanden. Bedömningen skall göras mot bakgrund av de sociala omständigheterna i fallet, vilket innebär att det är en bedömning som kan skifta från fall till fall och mellan olika tider.

Denna typ av skyddade yttranden skyddas normalt sett endast om de riktar sig till en relativt begränsad grupp av mottagare. Men

⁸⁷⁵ Se Lord Nicholls of Birkenhead i Reynolds och Bradley/Ewing s. 544.

⁸⁷⁶ Se Horrocks v. Lowe [1975] AC 135 s. 149 f.

det finns enligt "common law" även situationer där det allmänna intresset kräver att vidare spridning också kan skyddas.⁸⁷⁷ Det typiska fallet kan kanske sägas vara rapporter om det som sker i parlamentet, som allmänheten har ett starkt intresse av att få rättvisande information om.⁸⁷⁸

6.6.8 Undantag V – vidare spridning i god tro

Detta försvar är tillgängligt i situationer där någon annan än författaren, redaktören eller publicisten påstås ansvarig för förtal. Kravet är det att rimlig försiktighet iakttagits utav denne person samt att denne inte vetat eller haft anledning att tro att de spridda uppgifterna var ägnade att förtala någon.⁸⁷⁹ Som en ytterligare särpräglad underavdelning av detta försvar kan nämnas s.k. omedvetet förtal ("unintentional defamation"), där någon spridit uppgifter om en person utan att veta att dessa rört just denne. Uppgifterna får inte vara av den naturen att de klart kopplar till sökanden och de får inte vara både falska och förtalande av denna person, då faller försvaret direkt.⁸⁸⁰ Vidare krävs att den förfördelade erbjuds rättelse och rimlig kompensation så snart vetskap om det nedläggande innehållet i uppgifterna och vilken person det rör sig om kommer till uppgiftslämnarens kännedom. Till sist krävs att den förtalade inte accepterat ett sådant erbjudande. I ett sådant fall går uppgiftslämnaren fri från förtal.⁸⁸¹

6.6.9 Skadestånd

Sanktionen som kopplas till ett mål om förtal är skadestånd. Som nämnts ovan utgår brittisk rätt från att skadeståndet kan ha en reparativ funktion i dessa fall, men även en rent bestraffande (preventiv) sådan. Det innebär att skadeståndssummorna kan bli avsevärda för att verka avskräckande på de stora bolag som dominerar massmedia. I senare tids rättspraxis har en utveckling skett i riktning mot att begränsa storleken på de skadestånd som döms ut i förtalsmål. Bakgrunden är Europadomstolens dom i *Tolstoy v. UK* (1995),

⁸⁷⁷ Se *Cox v. Feeney* [1863] 4 F&F 13, *Purcell v. Sowler* [1877] 2 CPD 215, *Allbutt v. General Council of Medical Education* [1889] QBD 400 samt *Perera v. Peiris* [1949] AC 1.

⁸⁷⁸ *Wason v. Walter* [1868] LR 4 QB 73.

⁸⁷⁹ Se fallet *Godfrey v. Demon Internet Ltd* [2001] QB 201.

⁸⁸⁰ Detta är dock sakförhållande som sökanden har bevisbördan för.

⁸⁸¹ *Bradley/Ewing* s. 544.

där domstolen fann att ett skadeståndsansvar som var mycket omfattande i sig var ett hot mot yttrandefriheten såsom denna skyddas i artikel 10.⁸⁸² I nylig praxis har därför domstolarna inte gett juryn lika fria tyglar som förr i att sätta storleken på skadeståndet.⁸⁸³

6.7 Privatliv och personlig integritet

6.7.1 Förtroliga meddelanden

Enligt common law har det länge funnits ett rättsmedel för intrång i privatlivet genom den möjlighet till att väcka talan som domstolarna getts i rättsfiguren "breach of confidence". Detta rör fall då en enskild för vidare uppgifter om en enskild som lämnats i förtroende. För detta krävdes i sig inget uttryckligt avtal om sådant förtroende, utan ett sådant förtroende kunde följa naturligt utav de inblandades relation.⁸⁸⁴ Inte sällan har det varit fråga om att någon innehaft en ställning som anställd eller liknande och därmed kunnat förväntas visa viss lojalitet etc. visavi sin arbetsgivare också med hänsyn till vad som bringats till massmedias kännedom. Det nya på senare tid är att denna rättsfigur utsträckts till att också omfatta personer och situationer där inget sådant formellt rättsförhållande råder mellan parterna.⁸⁸⁵

Rättsfiguren har ansetts kunna skydda privatlivet i ett antal situationer, men kopplingen till en redan etablerad doktrin har medfört svårigheter i tillämpningen. Förutsätts, liksom i de "typiska" fallen för skydd av förtroende en personlig eller annan typ av relation mellan de inblandade som grund för en skyldighet att inte sprida personlig information om någon? Längre har en stor osäkerhet rått om rättsläget. I modern tid har dock rättsutvecklingen gått därhän att detta begränsade skydd av den personliga integriteten framstått som alltmer otillfredsställande. Detta har uppmärksamats dels genom en förändrad rättspraxis inom ramen för den existerande doktrinen om "breach of confidence", dels genom ett

⁸⁸² Dom den 23 juni 1995, para. 49–51.

⁸⁸³ Se tex. *John v. Mirror Group Newspapers* [1997] QB 670.

⁸⁸⁴ Se t.ex. *Prince Albert v. Strange* [1849] 2 DeG&Sm 293 för ett pikant fall gällande den brittiska kungafamiljen och *Coco v. A N Clark Ltd* [1969] RPC 41.

⁸⁸⁵ Utvecklingen diskuteras livligt i brittisk doktrin, se Philipson, *Transforming Breach of Confidence?* *Modern L.R.* 66 (2003) s. 726, Markesinis/O'Conneide/Fedtke/Hunter-Henin, *Concerns and Ideas About the Developing English Law of Privacy*, 52 *Am. J. Comparative Law* 133 (2004), Moreham, *Privacy in the Common Law*, *Law Quarterly R.*, vol 121 (2005) s. 628 och Morgan, *Hello! Again: Privacy and Breach of Confidence*, *Camb. L.J.* (2005) s. 549.

allt större hänsynstagande till Europakonventionens artikel 8 i fall som rör offentliggörandet av personliga uppgifter. Vändpunkten tycks ha kommit i fallet *AG v. Guardian Newspapers (No 2)*, där Lord Goff of Chieveley på ett övertygande sätt visade på att doktrinen om förtroliga meddelanden kunde utsträckas till att också gälla situationer där uppgifterna spridits på annat sätt än genom en personlig relation.⁸⁸⁶ Betoningen är sedan dess mer på att den som mottagit en uppgift måste ha insett att den är av privat natur och inte borde spridas. Den formulering som anses vägledande är om offentliggörandet av uppgifterna vore:

highly offensive to a reasonable person of ordinary sensibilities.⁸⁸⁷

Detta synes numera vara rättsläget på detta område. Svårigheten att avgöra vilka typer av uppgifter som är av en ”privat natur” uppkommer därmed och det finns anledning att direkt ta upp den tråden.

6.7.2 Uppgifter av ”privat natur”

Hur långt det brittiska skyddet för privatlivet, baserat på en idé om konfidentiella förhållanden, sträcker sig är som framgått något oklart. Vad är en uppgift av ”privat natur”? Att det finns ett sådant skydd för förhållanden inom äktenskapet är klart.⁸⁸⁸ Också andra intima relationer kan uppfattas vara av denna karaktär, men det är svårt att dra en klar gräns. I ett fall har en fotbollsstjärnas utomäktenskapliga relationer ansetts skyddat, något som senare ifrågasatts.⁸⁸⁹ En TV-kändis tillfällig förhållande med en prostituerad har dock inte ansetts omfattas av detta skydd för privatlivet – någon förväntan om lojalitet eller diskretion kunde enligt domstolen knappast råda i en sådan relation.⁸⁹⁰ Lord Denning har om just denna typ av ”kända” personers förväntningar om diskretion yttrat:

If a group of this kind seek publicity which is to their advantage, it seems to me that they cannot complain if a servant or employee of their afterwards discloses the truth about them. If the image which

⁸⁸⁶ Se [1990] 1 AC 109, s. 281.

⁸⁸⁷ *Campbell v. MGN Ltd*, [2004] UKHL 22, i Lord Hopes domskäl. Moreham (ovan not 124) s. 630 f. visar dock på att det finns flera inte helt överensstämmande formuleringar, varför rättsläget inte kan sägas vara ”glasklart”.

⁸⁸⁸ *Argyll v. Argyll* [1967] Ch 302 gällde en hertig och hertiginna och uppgifter om den senare efter att äktenskapet upphört.

⁸⁸⁹ *A v. B & C (No 2)* [2001] 1 WLR 234.

⁸⁹⁰ *Theakston v. MGN Ltd* [2002] EWHG 137 (QB).

they fostered was not a true image, it is in the public interest that it should be corrected.⁸⁹¹

Uppgifter om en persons levnadsförhållanden kan dock vara skyddade om denne genom att dessa offentliggörs skulle utsättas för fara. Detta har möjliggjort förbud att publicera uppgifter om adress m.m. angående mycket unga personer som begått grova brott eller liknande situationer.⁸⁹² Även för personer som villigt satt sig i det massmediala ljuset så gäller denna yttersta gräns. Vi ser här hur dels faktorer som *hur* intim en relation är kan påverka om den anses privat eller ej, dels att faktorer utanför själva uppgifterna som sådana kan ha betydelse för att klassa dessa som privata. Längst har dock domstolarna gått i sin tolkning av vad som är privat natur i fallet *Douglas v. Hello!*.⁸⁹³ Fallet gällde kända skådespelare som sålt rättigheterna till bilder från sitt bröllop exklusivt till en viss tidning, men där magasinet *Hello!* kom att publicera en del bilder ändå. Stämningen kom att baseras på "breach of confidence" i meningen av ett intrång i privatlivet. Domstolen gav makarna *Douglas* rätt till skadestånd. Att makarna medgett *en* publicering kunde inte ändra på att andra publiceringar var ett intrång i deras privatliv, men det kunde påverka skadestånds storlek, menade man. Det måste efter detta sägas att utvecklingen snarast gått till att skydda inte det som hör den personliga sfären och den personliga integriteten till, utan till att skydda det ekonomiska intresse som kan knytas till vissa personers bild, namn, röst eller liknande. Privatlivet har därmed utsträckts till att få en upphovsrättslig karaktär. Hursomhelst framhöll flera av domarna i målet att det belyste hur främmande det var att kategorisera denna typ av ärenden som ett "brytande av förtroende" och uttryckte missnöje med det rådande läget.

⁸⁹¹ *Woodward v. Hutchins* [1997] 1 WLR 760 s. 763.

⁸⁹² *Venables v. News Group Newspapers Ltd* [2001] Fam 430. Se även *X (A woman formerly known as Mary Bell) v. SO*, [2003] EWHC 1101, där totalförbud att publicera uppgifter om en person medgavs.

⁸⁹³ [2005] EWCA Civ 595. Fallet är en rättslig följetong med en mängd förvecklingar och detta är den femte eller sjätte domen.

6.7.3 Bilder och känsliga uppgifter

Campbell v. MGN Ltd visar på de bedömningar som enligt brittisk rätt skall vidtas vid publicerandet av personliga uppgifter om s.k. ”kändisar”.⁸⁹⁴ Fallet gällde en fotomodell som i tidningen ”Mirror” uppgivits delta i en grupp för behandling av narkotikaproblem. I en första artikel var reportaget om detta tämligen återhållsamt, men efter att Campbell dagen därefter vidtagit rättsliga åtgärder följdes detta av en mera hätsk rapportering om samma förhållanden. I fallet konstateras att Campbell under sin karriär offentligt påstått sig inte använda droger och att tidningen därför varit berättigad att i det allmänna intresset rapportera om att detta inte varit sant. Likaså var domstolen enig om att det låg i allmänhetens intresse att få veta att hon nu undergick behandling för sitt drogmissbruk. Oenigheten i domstolen gällde hur man skulle behandla de mer detaljerade uppgifterna om den typ av behandling Campbell fick (hos Anonyma Narkotikamissbrukare), hur ofta hon gick på denna och de bilder som åtföljde reportaget.

Kärnan i oenigheten tycks bestå i om uppgifterna om terapimetod skulle uppfattas som näraliggande medicinska uppgifter eller som ett närmast självklart förtydligande av den tillåtna uppgiften att Campbell genomgick behandling. Också det förhållandet att fotografier tagna i hemlighet (om än på en offentlig plats) publicerats synes ha haft betydelse, såsom ett intrång i möjligheterna att röra sig fritt, att försöka åtgärda en sjukdom samt i en allmän livssituation av ständig bevakning.⁸⁹⁵ Sammantaget fann majoriteten av domstolens ledamöter (3) att tidningen inte varit berättigad att offentliggöra uppgifter om den behandling Campbell genomgick och de foton som bekräftade dessa uppgifter, men minoriteten (2) tyckte att denna typ av uppgifter till stöd och illustration utav den huvudsakliga berättelsen borde ligga inom den redaktionella friheten att avgöra, i stället för att överprövas av domare.

6.7.4 Unga

I lagstiftningen finns en regel i sektion 45 i ”Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999” vilken möjliggör för en domstol att hindra publicerandet av ett barns eller en ungdoms namn om denna

⁸⁹⁴ [2004] UKHL 22.

⁸⁹⁵ Jfr Europadomstolens avgörande i Fallet Hannover mot Tyskland.

är med om en rättsprocess.⁸⁹⁶ Regleringen syftar till att skydda barn mot negativa effekter utav att exponeras i media i samband med uppmärksammade rättegångar. Regleringen kom att prövas i ett yttrandefrihetsperspektiv i fallet *In re S (a child)*.⁸⁹⁷ Modern till barnet ifråga hade här åtalats för mord på barnets äldre bror och en domstol hade interimistiskt förbjudit pressen att publicera barnets namn, samt för att ytterligare skydda barnet mot psykologiska skador, även namnet på modern och brodern. Senare ändrade domstolen sin bedömning till att publicering angående modern och brodern tilläts. Detta överklagades av fadern. En enig House of Lords fann dock att intresset av att utsätta brottmål för offentlig granskning vägde tyngre än ett barns rätt till (indirekt) skydd av sin personliga integritet genom att modern och broderns namn och bild inte publicerades.⁸⁹⁸ Så långt sträckte sig alltså inte skyddet. I övrigt bör här påminnas om vad som ovan sagts om domstolsförbud att publicera uppgifter gällande barn och ungdomar.

6.8 Reklam

6.8.1 Kommersiell reklam

Man har i brittisk rätt inte egentligen ansett att frågor om kommersiell reklam handlar om yttrandefrihet och användandet av annonser m.m. har varit tämligen strikt reglerat tidvis.⁸⁹⁹ Särskilt reklam i etermedia är strikt reglerat och övervakning sker under ledning av den ovan nämnda myndigheten OFCOM. Olika yrkesgrupper såsom läkare, advokater och arkitekter omfattas dessutom av särskilda begränsningar i hur de kan marknadsföra sig.

Denna mycket restriktiva hållning visavi kommersiell reklam såsom något förknippat med yttrandefrihet är dock på väg att delvis luckras upp som en följd av att Europakonventionen krävt visst skydd för ekonomiska meddelanden om dessa innehåller korrekt

⁸⁹⁶ Sektion 39 lyder: "(a) no newspaper report of the proceedings shall reveal the name, address, or school, or include any particulars calculated to lead to the identification, of any child or young person concerned in the proceedings, either as being the person by or against or in respect of whom the proceedings are taken, or as being a witness therein [...]".

⁸⁹⁷ [2004] UKHL 47.

⁸⁹⁸ En av de materiella "knäckfrågorna" i fallet var om underrätten tillämpat Europakonventionen på ett felaktigt sätt, något Court of Appeal funnit, ehuru detta inte påverkat målets utgång. HL fann tvärtom att underrätten gjort en riktig bedömning av hur konventionen fick verkan i denna typ av fall. Fallet visar därigenom också något om konventionens genomslag i brittisk rätt.

⁸⁹⁹ Barendt s. 392 f.

konsumentinformation. Detta har dock inte lett till någon direkt remarkabel förändring av den traditionella grundinställningen.⁹⁰⁰

Detta kan illustreras av ett fall från 2004 gällande förenligheten med vissa förbud (som beräknas träda i kraft i december 2005) mot tobaksreklam i förhållande till Europakonventionens skydd av yttrandefrihet.⁹⁰¹ Sex bolag på tobaksmarknaden stod bakom processen och de menade att regleringen var alltför långtgående i förhållande till sitt ändamål. Man baserade sin argumentation i hög grad på hur liknande frågor lösts i amerikansk rätt och hänvisade bland annat till där gällande rättspraxis. Reklam för tobak tilläts enligt den brittiska regleringen, men bara på Webbsidor och ställen där tobak säljs och då inte med större notiser än storleken A5, inkluderande en obligatorisk hälsovarning som täcker ca en tredjedel av denna yta. Den brittiska domstolen fann inte klagandens argumentation vara övertygande. Man framhöll att artikel 10 i Europakonventionen ger staterna en vid tolkningsmarginal och att skyddet av allmän hälsa är ett godtagbart ändamål för reglering av konventionens friheter, särskilt mot bakgrund av att kommersiella yttranden inte har samma skydd som politiska. Under dessa omständigheter kan domstolar bara ingripa i uppenbara fall av oproportionerliga åtgärder och något sådant var det inte fråga om här, menade domstolen. Konventionen ansågs inte kunna hindra de nya reglernas giltighet.⁹⁰²

6.8.2 Politisk reklam

Även på detta område är det reklam i etermedia som stått i centrum för uppmärksamheten. Enligt 1990 års lag skall som nämnts inledningsvis en särskild kommission ("The Broadcasting Standards Commission") se över gränserna för god smak och sedlighet för program sända i TV. Detta har genom The Communications Bill överflyttats till ovan nämnda myndighet OFCOM och denna har gett ut riktlinjer som ytterligare skall förtydliga kraven på program. Bland annat ingår där en relativt detaljerad lista över faktorer som bör beaktas vid bedömningen av om ett programs innehåll är förenligt med god smak och sedlighet. I denna nämns graden av skada

⁹⁰⁰ Barendt s. 410.

⁹⁰¹ R v. Secretary of State for Health [2004] EWHC 2493 (Admin.).

⁹⁰² Se Caddell, Freedom of Commercial Speech and the UK Courts, Cambridge L.J. [2005] s. 274 ff. för en kommentar som framhåller det nya i att en brittisk domstol *överhuvudtaget* givit kommersiell reklam en prövning visavi artikel 10 i konventionen.

eller upprördhet, den sannolika storleken på publiken, publikens sannolika förväntningar på programmet ifråga, risken för att publiken överraskas av programinnehållet samt det önskvärda i att behålla redaktionellt oberoende över sändningar.⁹⁰³

Politiskt innehåll får sändas enligt regler som står att finna i den ovan nämnda Program Code och de är som nämnts ovan mycket restriktiva. Utgångspunkterna är – som i många andra rättssystem – att tillåtandet av politisk reklam innefattar risker för den demokratiska processen som bör undvikas. Det politiska innehåll som tillåts att sändas skall vidare leva upp till samma standard vad gäller god smak och sedlighet som annat som sänds i TV/radio. Ett fall från 2003 som gällde ett politiskt partis film inför valet 2001 kan illustrera detta. Partiets huvudsakliga fråga var ”pro-life”, dvs. motstånd till aborter, och filmens innehåll bestod av ett utdraget och detaljerat uppvisande av aborterade foster. Samtliga TV-kanaler vägrade sända bilderna i fråga, men hade inga invändningar mot de ljudband som åtföljde bilderna. Efter flera försök att få in modifierade versioner av filmen sändes till sist en version som i stället för bilderna innehöll skylten ”censurerat” samt en röst som beskrev de bilder det var fråga om. I Court of Appeal vann partiet och domstolen fann att BBC:s vägran att sända filmen varit i strid med lagen.

Domen överklagades och i *R v. BBC ex parte Pro Life Alliance* kom House of Lords att för sin del godta BBC:s bedömning.⁹⁰⁴ Domstolen avfärdade i sammanhanget också påståenden om att politiska yttranden måste stå fria från begränsningar med hänsyn till god smak, att ett sådant rekvisit i varje fall var för vagt för att kunna användas på ett sätt som var förenligt med Europakonventionen samt att olika krav borde ställas på politiska och andra typer av yttranden. Det konstaterades att kraven visserligen var vaga, men att den huvudsakliga innebörden av yttrandefriheten i dessa sammanhang var att skydda mot godtycklig eller diskriminerande tillämpning av reglerna. Någon sådan ansågs inte föreligga. Någon annan bedömning föranleddes inte av Europadomstolens praxis, där fallet *VgT Verien gegen Tierfabriken v. Switzerland* inte ansågs gälla en liknande situation som den brittiska.⁹⁰⁵ Domstolen avfärdade inte helt tanken att politiska yttranden kan vara mer skydds-

⁹⁰³ Se clause 309 i The Communications Act 2003.

⁹⁰⁴ [2003] UKHL 23.

⁹⁰⁵ No. 24699/94, dom den 28 juni 2001. I *VgT* gällde det just diskriminerande tillämpning av regler vid köp av reklamtid, i det brittiska fallet gällde det likformiga krav vid tilldelandet av gratis sändningstid.

värda än andra, men var inte villig att lägga ned någon generell regel om detta. I stället framhölls en flexibel och kontextuell bedömning som det rätta sättet att närma sig dessa frågor.

Ett nyare exempel som fått en hel del uppmärksamhet under 2005 var när myndigheten fann att en reklamfilm där ett stort antal film- och musikkändisar uppmanade allmänheten att bekämpa världssvälten befanns strida mot reglerna mot politisk reklam, huvudsakligen för att den indirekt uppmanade allmänheten att söka påverka regeringen att ändra sin utrikespolitik.⁹⁰⁶ Fallet visar att OFCOM intar en sträng hållning i tolkningen av ”politiskt”, där man skulle kunna mena att en snävare förståelse än uppmaningar att motarbeta världssvälten vore mer naturlig.⁹⁰⁷ Tillämpningen av regleringen har kritiserats och vissa anser att särskilt den vida tolkningen av vad som är ”politiska” frågor innebär en orimlig inskränkning av yttrandefriheten.⁹⁰⁸

Sammantaget kan sägas att möjligheterna att sända politiskt material under partipolitisk kontroll i TV är begränsade i Storbritannien. Endast i samband med val ges en möjlighet till politiska partier av viss storlek att fritt kunna få tillgång till detta medium under en begränsad tid. Att det är just TV (och i viss mån radio) och inte andra former av massmedia som reglerats på detta sätt sammanhänger med att detta medium ansetts vara ett särskilt kraftfullt sätt att påverka tittare (och lyssnare). Dessa medium har alltså längre gående restriktioner vad gäller yttrandefriheten än andra medier i Storbritannien.

6.9 Meddelarfrihet och anonymitet m.m.

6.9.1 Meddelarskyddet

Frågor om yttrandefrihet i anställningsförhållanden och därmed sammanhängande skydd mot ingripanden mot enskilda för att de utnyttjat sin yttrandefrihet regleras i brittisk rätt främst genom Human Rights Act 1998, genom vilken Europakonventionen getts rättslig status i Storbritannien.⁹⁰⁹ I övrigt finns det regler som begränsar de offentligt anställdas yttrandefrihet i den mån de innehar

⁹⁰⁶ Ofcom broadcast bulletin 43, 12 september 2005, Make Poverty History s. 4–12.

⁹⁰⁷ Jfr det svenska rättsfallet RÅ 1984 2:52, där uppmaningar till ”fred” inte ansågs vara politiska i egentlig mening.

⁹⁰⁸ Se Scott, ”A Monstrous and Unjustifiable Infringement?": Political Expression and the Broadcasting Ban on Advocacy Advertising, *Modern L.R.* vol 66, 2003 s. 224.

⁹⁰⁹ Barendt, *Freedom of Speech* (2005) s. 488.

vissa typer av positioner.⁹¹⁰ I korthet kan sägas att de offentligt anställda delas in i tre grupper. En grupp är helt fri att delta i all politisk opinionsbildning så länge detta sker utanför arbetstid, den andra gruppen har restriktioner för sådana aktiviteter men kan ansöka om tillstånd hos sina överordnade. Den tredje gruppen är helt förbjuden att delta i nationella politiska aktiviteter, men kan få tillstånd att delta i lokala.⁹¹¹

Samma typ av rättsgrund ("breach of confidence") används i förhållande till såväl avslöjande av statshemligheter som information av privat natur mellan enskilda.⁹¹² På detta område är det också tämligen vanligt med mål som rör att en sökande vill hindra publikationen av något och där domstolen kan medge en sådan talan om skadorna för sökanden skulle bli svåra att reparera m.m. Det är således på detta sakområde som förhandsingripanden är vanligast, eftersom man ansett att det är svårt att i efterhand kompensera den utsatte via skadestånd såsom i förtalsärenden. I detta avsnitt skall behandlas hur den rättsliga regleringen ser ut då den används i fall då offentligt anställda sprider uppgifter de kommit över under sin anställning.

I offentliga sammanhang har frågan om en publikation utgör ett brott mot förtroendet prövats i fallet AG v. Jonathan Cape Ltd, ett fall som rörde publicerandet av en f.d. ministers dagboksanteckningar.⁹¹³ Anteckningarna innehöll uppgifter om regeringsärenden och hur övriga ministrar agerat i olika sammanhang och frågan var om det skulle bryta mot det kollegiala förtroende som en regering måste arbeta under att i efterhand publicera ett arbete av den aktuella typen. Domstolen besvarade denna fråga nekande, men framhöll att det kan förekomma andra situationer liknande den behandlade där intresseavvägningen kunnat utfalla annorlunda.

Just det var fallet i det omtalade Spycatcher-fallet.⁹¹⁴ En före detta anställd vid säkerhetspolisen skrev en bok med detta namn och den brittiska regeringen ville stoppa publicerandet av verket och rapporter om innehållet i nationell media av det skälet att det skadade nationens säkerhet genom de uppgifter som förekom i boken. De brittiska domstolarna medgav interimistiskt att stoppa offentliggörandet av uppgifter om boken. Därefter publicerades boken i

⁹¹⁰ Se Local Government and Housing Act 1989.

⁹¹¹ Barendt s. 492.

⁹¹² Det har föreslagits att detta beror på att man i brittisk statsrätt fortfarande ser på "kronan"/staten som ett i hög grad privaträttsligt subjekt.

⁹¹³ [1976] QB 752.

⁹¹⁴ AG v. Guardian Newspapers Ltd [1987] 3 All ER 316.

såväl Australien som USA. De brittiska domstolarna kom mot denna bakgrund att vid den slutgiltiga prövningen betona att säkerhetspersonal visserligen har ett livslångt krav på sekretess för den information de besitter om säkerhetsfrågor, men att det i den uppkomna situationen inte var rimligt att (som brukligt) utsträcka detta krav till tredje man som får del av informationen.⁹¹⁵ Storbritannien kom senare att fällas i Europadomstolen för det interimistiska förbudets långvariga hinder för publikationer.⁹¹⁶ På senare tid har liknande fall lösts med lite mer hänsyn till yttrandefrihetsintresset, men man har också betonat det önskvärda i kontakter med säkerhetstjänsten innan sådant känsligt material offentliggörs.⁹¹⁷ Bradley och Ewing menar att domstolarnas hållning på detta område knappast kan ses som ett entusiastiskt omfattande av yttrandefrihetens principer.⁹¹⁸

Det är tydligt att det enligt brittisk rätt inte råder några stränga restriktioner för staten att som arbetsgivare ta till sanktioner och till och med avskeda offentligt anställda som reaktion på dessas offentliga och skarpa kritik av sin egen myndighet. De anställdas lojalitet mot arbetsgivaren tar i brittisk rätt över och väger tyngre än yttrandefrihetsintresset.⁹¹⁹ Den s.k. Public Discloser Act 1998 ger anställda som avslöjar missförhållanden av allmänt intresse ett starkare skydd än förr och modifierar i någon mån denna bild av ett relativt svagt skydd av offentligt anställdas meddelarfrihet. Lagen ändrar och lägger till en del bestämmelser till den arbetsrättsliga lagstiftningen (Employments Rights Act 1996, ERA). I huvudsak innebär regleringen att vissa typer av avslöjanden är skyddade mot bland annat uppsägning om den enskilde avslöjat något i god tro och arbetsgivaren ändå vidtagit negativa åtgärder mot den enskilde på grund av avslöjandet.⁹²⁰ Rättsföljden för brott mot reglerna är skadestånd. Ett fall som illustrerar tillämpningen är *Flintshire County Council v. Sutton*.⁹²¹ Där hade en person sagts upp av kommunen på grund av samarbetssvårigheter och bristande förtroende, faktorer som

⁹¹⁵ *AG v. Guardian Newspapers Ltd (No 2)* [1990] 1 AC 109. Det kan noteras att två tidningar fälldes för brott mot det interimistiska förbudet och att dessa domar stod sig, *AG v. Times Newspapers Ltd* [1992] 1 AC 191.

⁹¹⁶ *The Observer v. UK* (1992).

⁹¹⁷ Notera dock att ett liknande fall nyligen varit uppe i Europadomstolen, se *Blake v. UK*, 68890/01, beslut den 25 oktober 2005 att delvis bevilja prövning. I Storbritannien hade en f.d. spiondömd persons bok om sitt liv ansetts innefatta brott mot tystnadsplikt och intäkter av boken tillhöra kronan, som tagit dessa i beslag. Inte brott mot artikel 10.

⁹¹⁸ *Bradley/Ewing* s. 549.

⁹¹⁹ *Barendt* s. 493.

⁹²⁰ *Sektion 43 och 47 ERA*.

⁹²¹ [2003] UKEAT 1082_02_0107.

i sin tur var hänförliga till att denne ett flertal gången använt sig av sin rätt att offentliggöra uppgifter om bristande finansiell internkontroll i kommunen. Domstolen hade inga problem med att se uppsägningen som stridande mot reglerna till skydd för "whistleblowers". Att förtroendet för den anställde var lågt var nämligen direkt hänförligt till dennes avslöjanden och därmed inget fristående, objektiva skäl till åtgärder mot denne.

6.9.2 Källskyddet

I brittisk rätt är det normalt sett så att källor skyddas.⁹²² En anonymt publicerad text – t.ex. en insändare – ger enligt brittisk rätt tidningen ett val om någon stämmer denna inför domstol. Antingen kan tidningen välja att röja källan och därmed själv undgå ansvar eller också sätter sig tidningen i samma situation som om den själv skrivit texten (som en ledare eller liknande). Dock ger brittisk rätt en möjlighet för domstolarna att beordra mediaföretaget/journalisten att avslöja sina källor om det finns ett nationellt säkerhetsintresse eller om det är nödvändigt för att förhindra störningar av ordningen eller brott. I rättspraxis tycks domstolarna ha tolkat denna befogenhet tämligen generöst.⁹²³ Enbart det förhållandet att en myndighet anför att det krävs att man får reda på vem läckan är för att i framtiden förhindra sekretessbrott har fått domstolarna att beordra pressen att avslöja sina källor. I praktiken tycks således det brittiska källskyddets omfattning ligga i händerna på domstolar som inte alltid är benägna att låta yttrandefrihetsintresset väga tungt.

6.10 Övrigt

6.10.1 Blasfemi

Enligt common law är det ett brott att yttra eller publicera blasfemiska ord eller bilder. I realiteten har tillämpningsområdet för detta brott inskränkts högst väsentligt under modern tid och det är numera klart att en religions fundamentala lärosatser kan attackeras

⁹²² Se Sektion 10 i Contempt of Court Act 1981 och Goodwin v. UK från Europadomstolen.

⁹²³ Barendt s. 436 f.

utan att medföra ansvar.⁹²⁴ Blasfemi definieras som material som kan beräknas uppröra och förolämpa en kristen persons religiösa känslor. Det krävs inget hot mot den allmänna ordningen som sådan. Det är vidare tillräckligt att materialet rent objektivt är blasfemiskt för att döma till ansvar, något subjektivt krav på uppsåt ställs inte.

Under en lång tid var det oklart om brottet ens var möjligt att begå längre. I ett relativt modernt fall, *R v. Lemon* från 1979⁹²⁵, kom den tilltalade dock att fällas för just blasfemi. Materialet bestod av poem som kopplade samman homosexualitet med Jesu liv och korsfästelse och House of Lords dömde till ansvar med röst-siffrorna tre mot två.⁹²⁶ I senare praxis har det konstaterats att endast kristnas religiösa känslor skyddas av brottet, någon utvidgad tolkning har domstolarna inte velat ge sig in på.⁹²⁷ Även i ett mål så sent som 1996 kom straffbestämmelsen att användas, då i kontexten av kontroll utav videobandsförsäljning.⁹²⁸ Denna gång var det fråga om en erotisk framställning med Jesus inblandad. Europadomstolen godtog det nationella förbudet med hänvisning till den nationella "margin of appreciation" i frågor om moral och religion.⁹²⁹

Trots intern kritik mot kriminaliseringen tycks det inte föreligga några planer på att avskaffa denna.⁹³⁰ Däremot finns det förslag på att utsträcka den till att omfatta alla religiösa grupper.⁹³¹ Vi ser här hur hänsyn till religiösa uppfattningar också i det brittiska rättssystemet börjar innebära begränsningar av yttrandefriheten, en trend som vi kunnat se tecken på i andra jurisdiktioner. Kanske ligger det en viss ironi i att Mills argumentation för yttrandefrihet i hög grad baserades på just exempel kring religiöst stötande uppfattningar och att det är på det området som begränsningar i dagens samhälle tycks vara som mest aktuella.⁹³²

⁹²⁴ Bradley/Ewing s. 533. Brottet har definierats som: "any contemptuous, reviling, scurrilous or ludicrous matter relating to God, Jesus Christ or the Bible ... It is not blasphemous to speak or publish opinions hostile to the Christian religion' if the publication is 'decent and temperate'. The question is not one of the matter expressed, but of its manner, i.e. 'the tone, style and spirit', in which it is presented."

⁹²⁵ [1979] AC 617.

⁹²⁶ Se Barendt s. 186 för en milt kritisk kommentar.

⁹²⁷ Se fallet *ex p Choudhury*, [1991] 1 QB 429 ovan i not 15.

⁹²⁸ *Wingrove v. UK* [1996] s. 1937.

⁹²⁹ Se även Danelius (2002) s. 329 f.

⁹³⁰ Bradley/Ewing s. 533 redogör för ett förslag att slopa brottstypen 1985 som inte kom att genomföras. Även Barendt s. 188 instämmer i kritiken.

⁹³¹ Barendt s. 188 not 160.

⁹³² Se Mill, *Om friheten* (1859) s. 30 ff.

6.10.2 Uppvigling

Det är enligt "common law" ett brott att uppvigla. Brottet definieras som när någon har uppsåt att skapa hat mot eller missnöje med staten, statskicket och de därmed förbundna institutionerna eller uppmanar till att använda olagliga medel till att förändra dessa. En särskild betoning på våldsanvändning föreligger för att särskilja denna typ av yttranden från sådana som skyddas av yttrandefriheten.⁹³³ Det måste föreligga en skillnad mellan skarp samhällskritik och tillspetsade kommentarer av allmänna angelägenheter och straffbara yttranden.⁹³⁴

Förutom denna domstolsskapade rätt finns också en del lagstiftning som tar sikte på att bevara lugn och ordning och därför begränsar det fria ordet.⁹³⁵ Denna reglering tar främst sikte på uppvigling inom olika typer av statliga organisationer såsom armén, polisen och liknande. Här kan nämnas Aliens Restriction Act 1919 som fortfarande förbjuder utlänningar att sprida oro och missnöje bland befolkningen och då särskilt de väpnade styrkorna, Incitement to Disaffection Act 1934 gällande försvaret och Police Act 1996 som förbjuder detsamma riktat mot poliser. I praktiken har dessa inte haft så stor betydelse för omfattningen av pressfrihet i Storbritannien, men det finns några fall där de verkat i inskränkande riktning på ett sätt som satts ifråga. Särskilt kan nämnas tryckalster som spridit i samband med konflikten på Nord-Irland och där sådana befunnits vara förbjudna enligt 1934 års lag.⁹³⁶

6.11 Avslutande synpunkter

Skyddet av yttrandefriheten i Storbritannien skiljer sig som vi sett på flera avgörande punkter från motsvarande skydd i Sverige. Det finns inget ensamansvar, utan såväl författare, redaktörer och andra inblandade i spridandet av en uppgift kan ställas till ansvar. Ansvarsformen är till övervägande del civilrättslig, något som har särskild

⁹³³ Bradley/Ewing s. 531.

⁹³⁴ Se även fallet R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p Choudhury, [1991] 1 QB 429, där det förtydligades att uppsåt för att skapa oroligheter mellan samhällsgrupper och dylikt inte var tillräckligt för att falla in under det brottsliga beteendet, det måste till oroligheter riktade mot samhällets institutioner.

⁹³⁵ En av de första regleringarna av denna typ tycks vara The Incitement to Mutiny Act 1797.

⁹³⁶ R v. Arrowsmith [1975] QB 678, som senare provades av Europakommissionen i Arrowsmith mot Storbritannien [1978] DR 19 s. 5 och där ingen kränkning av konventionen konstaterades.

betydelse för beviskrav m.m. vid förtal och liknande. Det finns tämligen goda möjligheter att i förväg stoppa publiceringar som hotar samhällsintressen och det är även möjligt – om än väsentligt svårare – att hindra spridandet av uppgifter som skadar en enskild. Juryn tar liksom i Sverige ställning till sakfrågorna, medan rättsfrågorna behandlas av domstolen och här finns klara beröringspunkter mellan processen i förtalsmål i de båda länderna.

Som redan nämnts ovan har House of Lords i fallet Reynolds auktoritativt tagit ställning till en rad frågor om det brittiska skyddet för yttrandefrihetens omfattning, dess materiella innehåll och dess förhållande till Europakonventionens artikel 10. Den bild som därvidlag träder fram är ett skydd som i väsentliga delar skiljer sig från den svenska regleringen. Censur och andra typer av hinder i förväg kan förekomma inte bara i ärenden som rör nationell säkerhet, utan även i förtalsmål och liknande. Kritik av personer och företag som enligt svensk rätt skulle uppfattas som fullt acceptabel (om än inte nödvändigtvis välgrundad eller befogad) kan i Storbritannien leda till omfattande skadeståndsansvar för förtal. Till denna bild hör möjligheterna att begränsa yttranden för upprätthållandet av moralen, som är mer långtgående än vad motsvarande möjligheter är i Sverige samt synen på skyddet av personlig och förtrolig information som är långt mycket mer utsträckt än vad som är fallet enligt svensk rätt. Lord Nicholls iakttagelser i samband med genomgången av brittisk rätt och yttrandefrihetens skyddsomfång kan få tjäna som en talande illustration över inställningen till yttrandefriheten och de avvägningsproblem som denna innefattar:

This is a difficult problem. No answer is perfect. Every solution has its own advantages and disadvantages. Depending on local conditions, such as legal procedures and the traditions and power of the press, the solution preferred in one country may not be best suited to another country. The appellant newspaper commends reliance upon the ethics of professional journalism. The decision should be left to the editor of the newspaper. Unfortunately, in the United Kingdom this would not generally be thought to provide a sufficient safeguard. In saying this I am not referring to mistaken decisions. From time to time mistakes are bound to occur, even in the best regulated circles. Making every allowance for this, the sad reality is that the overall handling of these matters by the national press, with its own commercial interests to serve, does not always command general confidence.⁹³⁷

⁹³⁷ Reynolds.

Med dessa ord avvisade Nicholls en mer amerikansk hållning till yttrandefrihet som särskilt skyddar yttranden på den politiska arenan. Massmedia har i brittisk rätt heller inte någon särskild privilegierad rättsställning på grund av sin betydelse för den allmänna opinionsbildningen, utan behandlas i princip såsom (andra) enskilda av domstolarna. I *Reynolds* sätter domstolen på pränt ett antal, icke uttömmande, kriterier som domstolarna skall använda för att väga yttrandefrihet mot personlig integritet i förtalsmål.⁹³⁸ Denna "lista" medger en betydande flexibilitet och lämnar området för yttrandefrihetens omfattning i hög grad till domstolarna att avgöra från fall till fall. Från ett svenskt perspektiv kan kanske sägas att vår massmediala situation inte (ännu) nått därhän att samma förhållandevis restriktiva hållning är befogad i vårt land. Samtidigt kan noteras att trots att Storbritannien i jämförelse med svensk rätt har ett mindre omfattande skydd av yttrandefriheten så råder där knappast någon brist på offentliggöranden som kommenterar eller kritiserar samhällsfrågor, kultur och enskilda individers livsföring.

⁹³⁸ Listan omfattar hänsyn till påståendenas allvarighet, ämnet, källornas natur, de åtgärder som vidtagits för att kontrollera uppgifterna, hur bråttom det är att informera om saken, om tillfälle getts till kommentar, om saken presenterats ensidigt m.m.

7 Tyskland

7.1 Inledning

7.1.1 Den tyska grundlagen

Den tyska grundlagens betydelse för det tyska samhällsskicket är stor. Grundlagen markerar ett brott med den auktoritära och totalitära historia som Tyskland haft i modern tid och en övergång till ett demokratiskt och humanistiskt statskick. I de första artiklarna anges rättighetsskyddet, vars betydelse framhävs genom denna placering. Flera artiklar är av betydelse för förståelsen av det tyska skyddet av yttrandefriheten, och de kommer att behandlas nedan, men det är viktigt att redan inledningsvis peka på de grundläggande bestämmelserna i artikel 1 om människans värdighet och rättighetsreglernas direkta tillämplighet i enskilda fall. Den första av dessa utgör "klangbotten" för det övriga rättighetsskyddet och visar att de olika rättigheterna står i ett samband med varandra, en grundläggande normativ ordning för hela det tyska samhället. Den andra visar på att rättigheterna verkligen är något som enskilda kan åberopa inför myndigheter i samband med juridiska tvister och inte bara regler avsedda för lagstiftaren under arbetet med att utforma ny lagstiftning.

I övrigt innehåller den tyska grundlagen en mängd sedvanliga regler om institutioner och maktfördelning, inte minst mellan federationen och delstaterna. Det kan i detta sammanhang vara värt att uppmärksamma att de flesta av de frågor som behandlas i detta kapitel varit föremål för federal lagstiftning och att det nedan endast i undantagsfall kommer att bli aktuellt att se närmare på delstatsregleringar.

7.1.2 Författningsdomstolen

Den tyska författningsdomstolen i Karlsruhe har en betydelsefull roll att fylla i skyddet av den tyska grundlagens rättigheter. Författningsdomstolen kan komma att bedöma grundlagsenligheten av en lag eller en konkret åtgärd på flera olika sätt. Dels kan det ske inom ramen för lagstiftningsprocessen, dels kan det ske genom att en domstol finner grundlagsenligheten vara tvivelaktig i ett fall och därför begär författningsdomstolens bedömning. Enskilda kan också genom ett särskilt rättsmedel – det s.k. författningsbesväret – vända sig direkt till domstolen med ett klagomål om att grundlagen inte följts.

Det kan i detta sammanhang vara värt att påpeka att författningsdomstolens ställning gör att den inte alltid kan sätta gränserna för hur en rättighet skall förstås i ”vanlig” rättstillämpning. Genom att inte ingå i den vanliga instansordningen och genom att inte hålla vanliga rättegångar så blir domstolens möjligheter att bedöma rättsfrågor begränsade i vissa avseenden. Man är en instans som pekar på konstitutionella felaktigheter i övriga domstolars rättspraxis och inte en domstol som överprövar lägre domstolars avgöranden i andra avseenden. Domstolen har uttryckt saken på följande sätt:

Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des einfachen Rechts können vom Bundesverfassungsgericht im Wesentlichen nur darauf überprüft werden, ob sie Auslegungsfehler enthalten, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs, beruhen. Das ist der Fall, wenn die von den Fachgerichten vorgenommene Auslegung der Normen die Tragweite der Grundrechte nicht hinreichend berücksichtigt oder im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der grundrechtlichen Freiheit führt.⁹³⁹

Med denna ställning följer att det bara är tämligen klara fel i de vanliga domstolarnas grundlagsförståelse som författningsdomstolen slår ned på och att man inte kan dra slutsatsen att bara för att författningsdomstolen accepterat en bedömning av lagstiftaren eller av en vanlig domstol så är denna bedömning ”bra” ur konstitutionellt perspektiv. Detta begränsade perspektiv framhålls ofta av domstolen och måste hållas i minnet när man studerar författningsdomstolens

⁹³⁹ Se BVerfGE 18, 85 (s. 92 f.), 87, 287 (s. 323).

rättspraxis.⁹⁴⁰ I sin tur innebär detta att man för att få en rättvisande bild av rättsläget på ett område måste studera de vanliga domstolarnas rättspraxis för att se hur de hanterar författningsdomstolens avgöranden i praktiken.

Det tycks som om författningsdomstolens rättspraxis på yttrandefrihetens område genomgått vissa förändringar över tid. I sak har detta inneburit att man från början i sin rättspraxis satte upp hårda krav för de vanliga domstolarna när de hade att bedöma yttrandefrihetsfrågor. Senare blev domstolen alltmer accepterande av de vanliga domstolarnas bedömningar och var försiktig med att ersätta deras bedömningar med sina egna. Denna försiktiga hållning medförde att rätten till privatliv och därtill anknutna rättigheter ofta kom att "trumfa" yttrandefriheten i de fall dessa kom i konflikt. Runt mitten av 1970-talet tycks rättspraxis ha återgått till en mer yttrandefrihetsvänlig analys, särskilt i fall där det kan finnas en koppling till politiska frågor.⁹⁴¹

7.2 Relevant lagstiftning

7.2.1 Den konstitutionella nivån

7.2.1.1 De konstitutionella reglerna

Det konstitutionella skyddet av yttrandefriheten regleras i tysk rätt främst genom bestämmelsen i artikel 5 i den tyska grundlagen, *Grundgesetz* (GG). Artikeln består av tre led och lyder:

- 1) Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein 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.
- 3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung.

⁹⁴⁰ Domstolen uttrycker saken på detta sätt: "Das Bundesarbeitsgericht hat die wechselseitigen Grundrechtspositionen der gekündigten Arbeitnehmerin und der Beschwerdeführerin erkannt und in plausibler Weise gewürdigt." Se 1 BvR 792/03 (2003).

⁹⁴¹ Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (1997 s. 377 ff.).

Det kan vara värt att redan här notera att såväl yttrande- som informationsfrihet skyddas i det första stycket, liksom att pressfriheten särskilt betonas. Censur är helt förbjudet. Begränsningar får enligt det andra stycket ske i allmän lag och för att skydda ungdomar och personlig ära. Konstnärlig och vetenskaplig frihet är absolut skyddade enligt det tredje stycket, medan undervisning är skyddad, men bara så länge som den inte går emot grundlagens fundamentala värderingar.

Det finns dock även andra regler att ta hänsyn till i det konstitutionella regelverket. Det gäller skyddet i artikel 4 av religionsfrihet,⁹⁴² i artikel 8 av mötesfrihet och det i artikel 21 om de politiska partiernas ställning. Viktig är också artikel 2 om skydd av den enskildes rätt att fritt utveckla sin personlighet och därmed få ett visst skydd för sin privata sfär. Särskilt denna senare rättighet kan komma i konflikt med rätten till yttrandefrihet och då får de olika grundlagsskyddade rättigheterna vägas mot varandra. Artikel 14 om rätten till skydd av egendom kan också ha liknande effekt. Till sist bör i det här sammanhanget noteras att den tyska författningsdomstolen med stöd i artikel 18 kan förbjuda missbruk av yttrandefriheten.⁹⁴³

Av betydelse är också bestämmelserna i artikel 1 om människans okränkbara värdighet och artikel 19 med vissa krav på rättighetsbegränsningar. I den senare ingår ett skydd för en kärna av varje rättighet, oavsett möjligheterna att i lag eller på annat sätt begränsa denna.⁹⁴⁴ I samma artikel anges också att inskränkningar av rättigheter måste vara proportionerliga i förhållande till ändamålen.

I författningsdomstolens rättspraxis har två grunder för skyddet av yttrandefriheten framhållits. För det första motiveras skyddet av en fri opinionsbildnings betydelse för det demokratiska styrelseskicket. Den för demokratin så väsentliga åsiktsbildningen vilar på att det finns en process där människor har möjlighet att både delta och ta del av de olika brytningar mellan åsikter och meningar som

⁹⁴² Här finns en rad intressanta avgöranden om grundlagsenligheten av att förbjuda bärandet av huvudduk i olika sammanhang, se framförallt BVerfGE 108 282 (2003) där domstolen med rösterna fem mot tre underkände en reglering som förbjöd en lärare att bära huvudduk. Minoriteten ansåg att man inte tillräckligt beaktat att det var fråga om en position som offentligt anställd, där inte samma rättighetsskydd som annars gäller.

⁹⁴³ Se Bull (1997) s. 41 och diskussionen där om författningsskyddet i tysk konstitutionell rätt. Ett modernt rättsfall är 1 BvR 1072/01 (dom den 24 maj 2005) där ingrepp mot en högerextremistisk tidning inte ansågs grundlagsenligt, då det var oproportionerligt givet den fara tidningen utgjorde mot den författningsmässiga ordningen.

⁹⁴⁴ Bull s. 44 f.

det politiska livet innefattar.⁹⁴⁵ För det andra är skyddet av yttrandefriheten ett uttryck för statens respekt för den enskildes autonomi och individuella frihet.⁹⁴⁶

7.2.1.2 Grundlagsskyddets subjekt

Det tyska grundlagsskyddet av yttrandefriheten gör inte någon skillnad mellan medborgares och andras ställning. Även juridiska personer omfattas, men däremot inte offentliggöranden som görs å myndigheters vägnar.⁹⁴⁷ Det är vidare klart att inte bara den som författat eller annars legat bakom offentliggörandet av en uppgift kan åberopa skyddet i artikel 5 GG. Även den som sprider eller förlägger yttranden har samma rätt till grundlagsskydd. Detta följer av att artikel 5 inte bara skyddar den enskildes rätt att ge uttryck för sina åsikter, utan även tar sikte på att skydda den kommunikativa processen i ett demokratiskt samhälle och den därmed sammanhängande informationsfriheten.⁹⁴⁸

7.2.1.3 Vad omfattas av yttrandefriheten?

Skyddet för yttrandefriheten gäller inte enbart, som ordalydelsen antyder, ”åsikter” per se, utan även spridandet av faktapåståenden i den mån dessa är underlag för åsikter och inte helt uppenbart är falska. Begreppet ”åsiikt” skall därvidlag tolkas vidsträckt.⁹⁴⁹ Det omfattar inte enbart åsikter om politiska frågor, utan alla möjliga slags teman kan falla in under grundlagsskyddet, såsom kritik av företag och deras produkter.⁹⁵⁰ Det är vidare klart att inte endast värdefulla yttranden omfattas och att det inte har avgörande betydelse om offentliggörandet rör allmänna eller enskilda angelägenheter. Å andra sidan är det också klart att författningsdomstolen i sin rättspraxis ger yttranden på området för en fri och allmän opinionsbildning ett starkare skydd än yttranden som mer gäller

⁹⁴⁵ Herzog, Artikel 5, i: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar (1982) s. 8 f.

⁹⁴⁶ Resonemanget kommer tydligt till uttryck i det grundläggande rättsfallet BVerfGE 7, 198 (s. 208), men har därefter upprepats i många sammanhang, se Wendt, i: v Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar (2000), Artikel 5 s. 385.

⁹⁴⁷ Wendt s. 386 f.

⁹⁴⁸ Se BVerfGE 57, 295 (s. 319 f.), 74, 297 (s. 323), 83, 238 (s. 295 f.) och 2 BvR 2219/01, dom den 15 december 2004, punkt 13.

⁹⁴⁹ BVerfGE 61, 1 (s. 9) och 71, 162 (s. 179).

⁹⁵⁰ BVerfGE 60, 234 (s. 239 ff.).

enskilda intressen.⁹⁵¹ En viss gradering av olika typer av yttrandens relativa skyddsvärde tycks alltså ske i praktiken.

Det har länge varit oklart i vilken mån faktapåståenden omfattas av skyddet eller ej och en texten näraliggande tolkning vore att så inte var fallet. Å andra sidan har det länge stått klart att urval, presentationsform och graden av utförlighet vid faktaredovisningar i sig kan innefatta ett ställningstagande i mer subjektiv mening och därmed förmedla en åsikt. Vissa har gått så långt som att mena att det är närmast omöjligt att skilja mellan åsikter och faktapåståenden och därför inte velat lägga någon vikt vid denna distinktion.⁹⁵²

Författningsdomstolen har för sin del inte tagit slutgiltig ställning i denna fråga, utan ibland betonat att någon åtskillnad mellan fakta och åsikter inte är önskvärd, ibland tvärtom betonat att yttranden inte utgjort någon åsikt i egentlig mening.⁹⁵³ Ett exempel på hur domstolen resonerat kan tas från ett fall från 2002. Där framhöll domstolen att om ett yttrande taget i sitt sammanhang klart är satiriskt eller annars retoriskt överdrivet så skall det omfattas av grundlagens åsiktsfrihet, även om det innefattar påståenden om sakförhållanden.⁹⁵⁴ I det sammanhanget betonar författningsdomstolen att det inte kan komma på fråga att döma till ansvar för ett meningsinnehåll som rent objektivt inte yttrats (men som någon tolkat in i det yttrade). Vid mångtydiga yttranden, framhåller författningsdomstolen, kan rättsliga sanktioner endast användas om domstolen övertygats om att en straffri tolkning av det yttrade är utesluten. Som vi skall se nedan kan det dock ifrågasättas om författningsdomstolen verkligen ställer så höga krav, i varje fall i situationer då andra rättigheter berörs av yttrandena.

Ett annat exempel där denna typ av frågeställning kom upp gäller ett fall från 2004. Där hade spridandet av en informationsskrift om gällande rättsregler till intagna på anstalter bestraffats eftersom man ansåg att innehållet kunde tolkas som uppmaningar att rymma m.m. Bland annat redogjordes för vilka handlingar en intagen ansvarsfritt kunde vidta under en vistelse i fängelse. Författningsdomstolen fann att innehållet i broschyren ifråga föll in under grundlagsskyddet, eftersom det utgjorde ställningstaganden om vad innehållet i gällande rätt på ett visst område kunde anses vara och tolkningar av domstolsavgöranden som i sin tur var bestäm-

⁹⁵¹ Kommers s. 368.

⁹⁵² Herzog och Wendt s. 390 menar att distinktionen är ohållbar på alltför många områden för att vara användbar i rättsliga sammanhang.

⁹⁵³ Jfr BVerfGE 61, 1 (s. 7) och 90, 241 (s. 247).

⁹⁵⁴ BVerfGE 1 BvR 354/98, dom den 7 oktober 2002, punkt 12–13.

mande för sådana ställningstaganden. Sammantaget gjorde detta att även en i huvudsak korrekt redovisning av gällande rätt på ett begränsat område var att anse som åsikter skyddade av artikel 5.⁹⁵⁵

Vad som däremot står klart är att det inte faller inom artikel 5 att sprida medvetet falska uppgifter, det föreligger en slags sanningsplikt i utövandet av denna rättighet.⁹⁵⁶ Det tycks som att det är här som åtskillnaden mellan värderande åsikter och fakta har sin egentliga plats.⁹⁵⁷ Detta har bland annat medfört att det uppfattats som förenligt med yttrandefrihetsskyddet att kriminalisera förnekelse av den nazistiska förintelsen. Författningsdomstolens praxis har kritiserats såsom dels byggande på en ohållbar distinktion, dels för att distinktionen inte ens är nödvändig eftersom bedömningen av vilket skydd falska faktapåståenden skall ha kan ske inom ramen för ett yttrandefrihetsskydd som motiveras med hänsyn till demokrati och personlig autonomi.⁹⁵⁸

Inte heller är yttrandefriheten enbart inriktad på ett privilegierande av den politiska dimensionen av opinionsbildningen eller det som kan anses vara av allmänt intresse. En sådan inskränkande förståelse av yttrandefrihetens roll har inte stöd i artikel 5:s reglering.⁹⁵⁹ En annan sak är att det vid avvägningen mellan motstående intressen kan vara så att faktorer som betydelsen för det politiska livet eller huruvida ett allmänintresse förelegat, har betydelse för hur långt skyddet av yttrandefriheten sträcker sig i ett konkret fall. Så har författningsdomstolen till exempel menat att det vid värderingen av ett offentliggörande som innefattar ett kränkande av en persons personliga ära kan ha betydelse om uppgifterna gäller omständigheter som det finns ett allmänt intresse att upplysa en bredare krets om eller om det enbart handlar om att i underhållningssyfte blottlägga någons privata förhållanden.⁹⁶⁰

Skyddet av yttrandefriheten i GG vilar inte på någon direkt åtskillnad mellan yttrandet som sådant och dess effekter. Även om grundlagstexten anger ord, skrift och bild som det skyddade området, så är det inte en uttömmande uppräkningslista. Användandet av gester och symboler omfattas också av grundlagsskyddet. Däremot är det klart att yttranden som till sin verkan innefattar fysiskt våld

⁹⁵⁵ BVerfGE 2, BvR 2219/01, dom den 15 december 2004, punkt 12.

⁹⁵⁶ BVerfGE 54, 208 (s. 219 f.), 99, 185 (s. 197), Wendt s. 390 och Bull s. 105 f.

⁹⁵⁷ BVerfGE 90, 241 (s. 247) och 1 BvR 734/98, dom den 16 mars 1999, punkt 30.

⁹⁵⁸ Se Wendt s. 390.

⁹⁵⁹ Wendt s. 385.

⁹⁶⁰ BVerfGE 34, 268 (s. 283).

⁹⁶¹ Herzog s. 25.

inte omfattas av grundlagens skydd.⁹⁶² Man kan säga att det görs en avgörande åtskillnad mellan konstitutionellt godtagbart övertalande och konstitutionellt oacceptabla försök att tvinga på andra sina åsikter.⁹⁶³ Allt fysiskt våld – såväl på person som på saker – faller därmed utanför grundlagsskyddet. Undantag finns dock för s.k. ”passivt våld” i form av blockader och liknande där syftet klart är att förmedla åsikter och där åtgärden inte är oförenlig med den av staten garanterade rättsfriden.⁹⁶⁴

När det gäller åtskillnaden mellan konst – som ju skyddas absolut av GG – och åsiktsfrihet har domstolen framhållit att det avgörande är om resultatet av en installation, utställning eller liknande kan sägas utgöra en fritt skapande formgivning.⁹⁶⁵

7.2.1.4 Tolkning och tillämpning av vanlig lag

Författningsdomstolen talar i sin rättspraxis om att grundlagsrättigheterna har en utstrålning verkan på resten av rättsordningen i så motto att övriga regler måste tolkas och tillämpas på ett sätt som är förenligt med rättighetsskyddet.⁹⁶⁶ I praktiken leder detta till att lagstiftningen måste tolkas och tillämpas på ett sätt som är konformt med de krav som grundlagen ställer.⁹⁶⁷ Detta leder på yttrandefrihetens område till att civillag och strafflag skall tolkas i ljuset av artikel 5. Saken har uttryckts på följande vis i ett fall gällande skydd av personlig ära:

Die Ausstrahlungswirkung des Grundrechts verlangt bei der Anwendung der strafrechtlichen Norm regelmäßig eine Gewichtung der Beeinträchtigung, die der persönlichen Ehre von der umstrittenen Äußerung auf der einen und der Meinungsfreiheit von einer Verurteilung auf der anderen Seite droht. Dabei sind alle wesentlichen Umstände zu berücksichtigen.⁹⁶⁸

Grundrättigheternas inverkan på vanlig lag innebär alltså ett krav på avvägning mellan motstående intressen. Denna avvägning är aldrig

⁹⁶² Wendt s. 392.

⁹⁶³ BVerfGE 25, 256 (s. 264 f.) och 62, 230 (s. 24 f.).

⁹⁶⁴ Wendt s. 393.

⁹⁶⁵ BVerfGE 1 BvR 354/98, dom den 7 oktober 2002 punkt 8 (”[...] ob die Darstellung das geformte Ergebnis einer freien schöpferischen Gestaltung ist.”).

⁹⁶⁶ Se Bull (1997) s. 38 f.

⁹⁶⁷ Konform tolkning är en modell som känns igen från den internationella rätten men som också kan tillämpas i konstitutionella frågor. För ett svenskt exempel se NJA 2005 s. 33.

⁹⁶⁸ BVerfGE 1 BvR 354/98, dom den 7 oktober 2002 punkt 27.

konstitutionellt given på förhand, utan beroende av de förhållanden som råder i det föreliggande fallet.⁹⁶⁹

I detta sammanhang bör också nämnas att författningsdomstolen sedan länge gett grundlagens rättighetsskydd en viss verkan också i förhållanden mellan enskilda – en s.k. ”Drittwirkung”. Detta innebär att, trots att grundrättigheterna direkt endast binder staten (eller det allmänna) som subjekt, så har dessa rättigheter betydelse vid rättstillämpningen på privaträttens område. Inte minst har det stor betydelse att författningsdomstolen uttalat att grundrättigheterna utgör en objektiv normativ ordning på vilket hela den tyska demokratin vilar och att det i ljuset av detta förhållande inte kan komma på fråga att helt isolera privaträtten från grundlagens krav.⁹⁷⁰

Det grundläggande rättsfallet för denna fråga gällde en film som producerats av en person som verkat under nazistregimen. Erich Lüth, Hamburgs informationsdirektör vid denna tid, uppmanade till bojkott av filmen, men efter en domstolsprövning förbjöds han att sprida sådana uppmaningar med stöd i skadestandsregler i § 826 BGB. För författningsdomstolen var frågan om domstolarnas bedömning var förenlig med skyddet av yttrandefriheten. Domstolen konstaterade att underrätterna inte gett Lüths yttrandefrihet tillräcklig vikt vid sin bedömning av det privaträttsliga anspråket mot honom. Särskilt kopplingen till nazismen och denna frågas betydelse för den tyska allmänheten hade inte uppmärksamats. Vid avvägningen mellan enskildas ekonomiska intressen och en allmän opinionsbildning av detta slag kan inte de ekonomiska intressena få väga tyngst, menade domstolen. I denna dom belyses således såväl grundrättigheternas utstrålande verkan som deras betydelse för privaträttsliga förhållanden.⁹⁷¹

Denna inverkan på civilrättsliga förhållanden illustreras också av ett annat fall om ett privat initiativ till bojkott.⁹⁷² En större media-koncern (Springler) hade där meddelat sina återförsäljare att de inte fick sälja en liten kommunistisk tidskrift om de ville ha kvar sina kontakter med koncernen. I första instans vann den lilla tidningen på konkurrensrättslig grund, men i överrätt befanns en sådan tolkning strida mot artikel 5 och skyddet av koncernens yttrandefrihet (se Lüth ovan). Den mindre tidningen besvärade sig då till författ-

⁹⁶⁹ BverfGE 93, 266 (s. 294).

⁹⁷⁰ BVerfGE 7, 198 (1958).

⁹⁷¹ Se Kommers 368 f.

⁹⁷² BVerfGE 25, 256 (1969).

ningsdomstolen och menade att en sådan tillämpning kränkte *dess* rätt till opinionsbildande verksamhet under samma artikel.

Författningsdomstolen konstaterade att koncernens uppmaning till bojkott var av en sådan natur att den föll in under grundlagskyddet, såsom ett uttryck för en åsikt och ett försök att påverka den allmänna opinionen. Det framhölls att saken gällde yttrandefrihetens kärnområde – den fria politiska debatten. Inte heller det faktum att det rörde sig om ekonomiskt mycket ojämlika parter var i sig ett skäl att inte ge konstitutionellt skydd åt koncernen. Grundlagen skall inte hindra de ekonomiskt starka att delta i den offentliga åsiktsbildningen bara för att de har större möjligheter än andra att nå ut med sina budskap, menade domstolen. Syftet med att utnyttja sin ekonomiska makt på ett sådant sätt måste dock – för att få grundlagens skydd – vara utpräglat opinionsbildande och inte föranlett av ekonomiska motiv (såsom konkurrens). Skulle ett sådant agerande leda till att de som påverkas av bojkotten får färre möjligheter att fritt dra sina egna slutsatser av den politiska debatten kan den inte heller anses författningsenlig. Leder den dessutom till att någon deltagare i den allmänna opinionsbildningen nästan helt stängs ute från denna kan inte grundlagens skydd omfatta en sådan åtgärd.

Den huvudsakliga skillnaden mellan detta fall och Luth var att den förre endast hade moraliska och politiska argument till stöd för sitt agerande, medan mediakoncernen genom sin ekonomiska makt rent faktiskt inte gav sina återförsäljare (och därmed deras läsare) något val i vilken åsikt de ville sprida och ta del av. Att inte tillåta denna typ av opinionsbildning är inget större ingrepp i koncernens möjligheter att föra fram sina åsikter om den andra tidningen, medan den klagande, lilla, tidningen var helt beroende av kontakter med återförsäljare för sin blotta existens. Författningsdomstolen gav den mindre tidningen rätt.

Man kan här åter notera att författningsdomstolen inte har tvekat att ta hänsyn till åtgärders effekt på yttrandefrihetens omfattning och innebörd vid bedömningen av vissa åtgärder. I strikt bemärkelse kunde man säga att tvisten här rörde den lilla tidningens kommersiella intressen av distribution och därmed ekonomisk fortlevnad mot koncernens yttrandefrihet, en konflikt som kanske normalt borde utfalla till yttrandefrihetens fördel. Men, mot beaktande av att den lilla tidningens utestängande från marknaden skulle ha till effekt att den allmänna opinionsbildningen blev fattigare på perspektiv och åsikter, så fann domstolen att koncernens yttrande-

frihet inte kunde väga tyngre än den lilla tidningens intresse av fortsatt existens sammanvägt med allmänhetens intresse av att ta del av en mångfacetterad opinionsbildning. Vi ser här även att vad som kunde ha setts som en fråga om konkurrensrätt eller dylikt i stället kom att omvandlas till en konstitutionell fråga genom den effektinriktade tolkningen av parternas agerande. Fallet har även tolkats som att det kräver av domstolarna att de ger utrymme för konstitutionellt grundade yrkanden, även om privaträtten i sig kanske inte innefattar några sådana.⁹⁷³

7.2.1.5 Rättighetsbegränsningar

Yttrandefriheten får begränsas och i grundlagstexten anges att friheten finner sina gränser i bestämmelser i allmän lag, i lagar till skydd för unga och i skyddet av den personliga äran. Den mest intressanta av dessa begränsningsgrunder är den första och det är också på denna punkt som det råder störst oklarhet. Vad som avses med ”allmän lag” i tysk statsrätt kan inte helt säkert anges, men ett antal hållpunkter kan presenteras. De tar främst sikte på lagar som inte anses uppfylla kravet på allmän lag.⁹⁷⁴

Med begränsningar i ”allmän lag” avses lagar som inte riktas mot innehållet som sådant i ett yttrande. Ett exempel på en lag som inte skulle uppfylla detta krav vore en lag som förbjöd undervisning om Darwins evolutionslära.⁹⁷⁵ Vidare omfattar begreppet fall där det visserligen inte är så att något bestämt slags yttrande träffas av regleringen, denna ändå helt och fullt träffar förhållanden som skyddas i artikel 5 första och andra stycke. Som exempel kan nämnas en ordning med licensplikt för att få offentliggöra annonser i tidningar och tidskrifter.⁹⁷⁶

I ett mål från 1960-talet gällde det publicerandet av militära hemligheter i tidningen *Der Spiegel*.⁹⁷⁷ Därmed kom straffbestämmelserna om förräderi m.m. i strafflagen (§ 99 och 110 StGB) att aktualiseras. Författningsdomstolen betonade att lagar vars syfte är att skydda landet från att militära hemligheter faller in under det undantag för reglering i ”allmän lag” varigenom yttrandefriheten

⁹⁷³ Kommers s. 375. Det finns här likheter med hur EG-rättens krav på effektivt genomförande inverkar på nationella processordningar, se Andersson, T., Rättsskyddsprincipen (1997).

⁹⁷⁴ Wendt s. 431.

⁹⁷⁵ Wendt s. 432.

⁹⁷⁶ Wendt s. 432.

⁹⁷⁷ BVerfGE 20, 162 (1966).

kan begränsas. Domstolens ledamöter kom att bli oeniga, med fyra ledamöter på var sida, och resultatet av detta var att ett brott mot grundlagen inte kunde konstateras.

Begränsningsgrunden är som synes inte fullt så öppen som det kan tyckas. Författningsdomstolen har betonat att rättighetsskyddet som sådant påverkar hur lagstiftning får användas i rättighetsbegränsande syfte. Det finns en växelverkan mellan grundlagsreglerna och vanlig lag som gör att möjligheterna att använda rättighetsbegränsande lag är snävare än vad författningens ordalydelse antyder.⁹⁷⁸ I detta ligger också att det krävs en intresseavvägning vid varje lagstiftningsåtgärd, där alla relevanta omständigheter måste tas med i bedömningen.⁹⁷⁹ Genom denna flexibla avvägningsprocess kan undantagsvis även lagar som tar sikte på en viss åsikt eller liknande leva upp till kravet på "allmän lag" genom att de intressen som en sådan lag skall skydda är starka nog.⁹⁸⁰

Skyddet av unga får inte användas som en täckmantel för rättighetsbegränsningar som egentligen har vidare syften och åtgärderna måste vara nödvändiga och adekvata för sitt syfte.⁹⁸¹ Begränsningsgrunden riktar sig främst till att möjliggöra reglering av skildringar som är ytterst våldsamma, rasistiska, förhållig krig eller sexuella förhållanden som kan skada barns utveckling. I rättspraxis har domstolarna kommit att tillämpa denna begränsningsgrund i ljuset av tidsandan, dvs. att vad som krävs för att skydda barn och ungdom måste utvärderas mot hur samhället i övrigt ser ut vad gäller tillgång till våldsskildringar m.m.

Även skyddet av den personliga äran nämns uttryckligen i grundlagstexten som en särskild grund för inskränkningar i yttrandefriheten. Av detta har dragits slutsatsen att denna begränsningsgrund har ett självständigt värde vid sidan av den intresseavvägning som kravet på allmän lag innefattar. Den personliga äran får på så sätt ett högre värde i denna operation än vad som annars varit fallet.⁹⁸²

När det gäller de delar av yttrandefriheten som berör konst och vetenskap så anger inte grundlagen några möjligheter alls att begränsa dessa. Inte desto mindre kan sådana begränsningar göras. Ett grundläggande rättsfall där författningsdomstolen hade att ta

⁹⁷⁸ Se BVerfGE 7, 198 (s. 208 f.), 20, 162 (s. 176 f.) och 71, 206 (s. 214).

⁹⁷⁹ Wendt s. 437.

⁹⁸⁰ Wendt s. 438 med exempel på strafflagstiftning som enbart tar sikte på att bekämpa nazistiska åsikter, men ändå ansetts grundlagsenlig.

⁹⁸¹ BVerfGE 30, 336 (s. 354).

⁹⁸² Wendt s. 440.

ställning till förtalsreglernas förhållande till den grundlagsskyddade konstfriheten är från 1971.⁹⁸³ Konstfriheten måste, trots att den inte uttryckligen kan begränsas i lag, ändå balanseras mot andra konstitutionella värden. I detta fall hade man återutgivit en bok av Klaus Mann, "Mephisto", i vilken en avliden person skildrades som en nazistisk medlöpare. Sonen till den porträtterade ville hindra publiceringen. I den efterföljande rättsprocessen fann författningsdomstolen att skyddet av människovärdet (artikel 1 GG) innefattade en rätt till att inte behandlas hur som helst, ens i konstnärligt syfte. I avvägningen mellan intresset av att sprida boken och intresset av den avlidnes heder fann författningsdomstolen att det var grundlagsenligt att hindra en återutgivning. Av betydelse för denna slutsats var att uppgifterna i boken dels var oriktiga eller missvisande, dels av en karaktär som allvarligt skadade den avlidnes rykte och anseende. Här ser vi också att det i tysk rätt är tillåtet att i vissa fall stoppa publicerandet av en bok eller dylikt. Till frågor om censur och liknande återkommer jag nedan.

Rättighetsbegräsningar kan ske direkt eller indirekt i den mening som att åtgärden direkt påverkar en enskilds möjlighet att utöva en rättighet eller mer indirekt har sådana effekter. I ett fall från 2005 gällde saken den att myndigheterna officiellt klassat en tidning "Junge Freiheit" som högerextrem och författningsfientlig. Redan dessa beteckningar – utan att andra åtgärder vidtagits mot tidningen – ansågs av författningsdomstolen ha en sådan indirekt verkan på tidningens möjligheter att föra ut sitt budskap att de måste uppfattas som ett ingrepp i den av artikel 5 GG skyddade meningssfriheten.⁹⁸⁴ Den inverkan på potentiella läsare, intervjupersoner och journalister som en sådan offentlig "stämpling" kunde tänkas ha räckte för att aktualisera en prövning mot grundlagens regler.

7.2.2 Annan reglering

Det är värt att notera att man i tysk rätt, liksom i svensk, har valt att kriminalisera förtal. Reglerna återfinns i den tyska strafflagens (StGB) 184–194 §§. § 184 har att göra med spridandet av pornografiskt material, § 186 med förtal och de följande bestämmelserna är kvalifikationer eller begränsningar av dessa.

⁹⁸³ BVerfGE 30, 173.

⁹⁸⁴ 1 BvR 1027/01, rdnr 55.

Bestämmelserna i § 86 och 86 a StGB behandlar nazistpropaganda och dylika yttranden som hotar den författningsmässiga grundordningen. § 86 a förbjuder användandet av nazistiska organisationers kännetecken och sådana kännetecken som är så pass lika sådana att det föreligger en förväxlingsrisk. Det senare kan illustreras av ett rättsfall från BGH, där domstolen fann att användandet av en viss paroll inte var tillräckligt lik sådana uttryck som nazistiska organisationer (främst Waffen-SS) använt sig av att straff kunde komma ifråga. Det gällde således tolkningen av "förväxling" i straffbestämmelsen.⁹⁸⁵ I ljuset av de konstitutionella kraven på precist utformad strafflagstiftning och att inskränkningar i yttrandefriheten är en sak för lagstiftaren att ta ställning till fann domstolen att straff inte kunde komma ifråga i detta fall.

Vidare finns bestämmelser om hot mot staten av olika typer i § 89 StGB, § 90a StGB samt i § 99 nr 1 StGB.⁹⁸⁶ I § 130 StGB kriminaliseras hets mot folkgrupp och förnekande och spridande av lögneryttringer kring den s.k. förintelsen av judar och andra under andra världskriget. Denna bestämmelse skärptes helt nyligen och det finns anledning att nedan återkomma till den.⁹⁸⁷ I § 131 kriminaliseras producerande och spridande av våldsförhållande material. Av betydelse är också en del lagstiftning som mera specifikt tar sikte på att skydda unga mot material som anses kunna vara skadligt för deras utveckling. Viktigast torde "Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften" vara. Lagen gör det möjligt att förbjuda tillhandahållandet av vissa skrifter till just unga. Starkt förenklat fungerar regleringen så att en nämnd, oftast efter anmälan, bedömer innehållet i en skrift. Den kan klassificera materialet som skadligt för unga och för då upp skriften på en lista över sådana och därigenom förpliktigas enskilda att inte sprida materialet till personer under 18 samt måste ordna försäljningsställen på ett sätt som inte utsätter unga för sådant material. Här kan också nämnas "Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit", med bestämmelser om förbud att till unga sprida våldsamma videogram (§ 7) och Informations- und Kommunikationsdienste Gesetz som förpliktat den som tillhandahåller spel, video m.m. till unga att vidta vissa åtgärder för att skydda ungdomarna.

⁹⁸⁵ 3 StR 60/05, dom den 28 juli 2005.

⁹⁸⁶ Se fallen BVerfGE 47, 130 (s. 143), BVerfGE 47, 198 (s. 231) samt BVerfGE 57, 250 (s. 268).

⁹⁸⁷ Gesetz vom 24. März 2005 neu geschaffenen Vorschrift der Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft (§ 130 Abs. 4 StGB nF [BGBl I 969 f.]).

En del av den arbetsrättsliga regleringen påverkar möjligheterna att nyttja yttrandefriheten, bland annat regleringen av fredsplikt och förhållanden på arbetsplatsen anses utgöra en begränsning av yttrandefriheten genom allmän lag. Grundlagen sätter vissa gränser för hur parterna på arbetsmarknaden får agera, men bara i fall av klart missbruk av maktförhållandena på arbetsmarknaden.⁹⁸⁸

I övrigt finns en hel del civilrätt som anses påverka yttrandefrihetens omfattning, främst den rätt till skadestånd som ges genom BGB § 823 och § 826.⁹⁸⁹ Denna skadeståndsrättsliga reglering innebär bland annat att skadestånd kan erhållas om någon uppsåtligen skadar en annan på ett sätt som strider mot den allmänna moralen.⁹⁹⁰

En av de tydligaste regler som i övrigt påverkar yttrandefrihetens omfattning i Tyskland är kravet på att de som är anställda i allmän tjänst skall erkänna sig till de värderingar om en frihetlig demokratisk grundordning som grundlagen anger. Detta är en godtagbar begränsning av åsiktsfriheten, enligt författningsdomstolen.⁹⁹¹

Det finns även en reglering av radio- och TV-sändningar i de tyska länderna som begränsar möjligheterna att helt fritt sända sådana program.⁹⁹² Samtidigt har den federala lagstiftaren kompetens att reglera de tekniska frågor som är sammanknutna med etermedia, varför regleringen på området står att finna på flera olika nivåer och därtill kan se lite skiftande ut. Vidare finns ett nätverk av avtal mellan länderna som hanterar frågor kring sändningar som går över gränserna. Syftet med dessa är att harmonisera regleringen och de innefattar såväl regler kring organisation som sådant som rör sändningsinnehåll.

Massmedia har på olika områden inrättat branschorgan som skall hålla efter det som sänds. Det gäller på filmområdet, den privatägda TV:n och inom multimedia.

7.2.3 Negativ yttrandefrihet

I tysk rättspraxis från författningsdomstolen har frågan om negativ yttrandefrihet endast kommit att behandlas i några få fall. Ett gällde krav på att fylla i en folkräkningsblankett. Domstolen fann att artikel 5 inte gav något skydd mot ett sådant tvång, eftersom

⁹⁸⁸ Wendt s. 433.

⁹⁸⁹ BVerfGE 34, 269 (s. 282).

⁹⁹⁰ BVerfGE 7, 198 (s. 211).

⁹⁹¹ BVerfGE 39, 334.

⁹⁹² Se BVerfGE 95, 220 (s. 234 ff.) för ett praktiskt exempel.

uppgifterna som efterfrågades inte kunde anses gälla åsikter, utan vissa fakta.⁹⁹³ Vi har redan sett att det vid anställning till vissa offentliga tjänster finns ett krav på att godta de värden som konstitutionen vilar på och denna trohetsförklaring är ett ingrepp i den negativa yttrandefriheten, men ett godtagbart sådant.

I ett fall har frågan om kommersiella aktörer kan tvingas ta med budskap om faran med rökning på cigarettpaketet prövats.⁹⁹⁴ Författningsdomstolen fann där att det inte stred mot artikel 5 att tvinga producenterna att ta med detta budskap eftersom det var tydligt för var och en att det inte var en åsikt som var deras egen, utan en av staten framförd varning om de faktiska hälsoriskerna med rökning. Till saken hörde också att det var fråga om yttranden i näringsssammanhang, där yttrandefriheten normalt skyddas svagare än i politiska, kulturella eller vetenskapliga sammanhang. Författningsdomstolens ställningstagande är tydligare och mer pragmatiskt än motsvarigheterna från USA, som vi sett ovan. Frågan kan ställas om resonemanget är hållbart fullt ut. I många situationer kan det på samma sätt hävdas att det framgår att det en person säger inte är dennes egen uppfattning. Tvånget att framföra en annan persons/institutions åsikt är inte desto mindre en kränkning av den enskildes autonomi. Det förhållandet att det handlar om näringsverksamhet och att de som drabbas främst är juridiska personer kan stödja författningsdomstolens slutsats, men jag är tveksam till om det är överförbart till andra förhållanden i någon större utsträckning.

I presslagstiftningen finns vidare en rätt till respons för en person som utpekats i media, en rätt som delvis inskränker pressfriheten genom att tvinga tidningen att ta in ett yttrande, men författningsdomstolen har funnit att denna inskränkning är godtagbar.⁹⁹⁵

7.3 Censur och förhandsgranskning

7.3.1 En snäv tolkning

Artikel 5 censurförbud anses ge uttryck för en snäv förståelse av ordet censur, dvs. åtgärder som företas innan utgivning eller spridning.⁹⁹⁶ Särkilt inriktas förbudet mot system där en myndighet i förväg skall granska och godkänna ett material innan det får offent-

⁹⁹³ BVerfGE 65, 1 (1984).

⁹⁹⁴ BVerfGE 95, 173 (1997).

⁹⁹⁵ BVerfGE 97, 125 (s. 145 ff. och 157 ff.).

⁹⁹⁶ Se BVerfGE 33, 52 (1972), 47, 198 (1978) och 83, 130 (1990).

liggöras.⁹⁹⁷ Denna snäva förståelse sammanhänger med grundlagens absoluta förbud mot censur. Åtgärder som visserligen kan hindra spridningen av yttranden, men som inte utgör en ordning där material kan förbjudas omfattas således inte.

Författningsdomstolen har t.ex. inte ansett att beslut att inte tillåta användandet av vissa skolböcker som undervisningsmaterial i skolor i sig inneburit en censur.⁹⁹⁸ Orsaken torde stå att finna i att böckerna inte hindrades att tryckas eller spridas, även om deras praktiska spridning genom beslutet kom att begränsas avsevärt. Inte heller står granskning i förhand som sker utan inriktning på innehållet i materialet i strid med censurförbudet. Censurförbudet är således endast inriktat på en innehållslig granskning i förväg.⁹⁹⁹ Detta innebär att granskningssystem som tar sikte på helt andra risker än de som emanerar från innehållet i ett material kan godtas, utan att komma i konflikt med grundlagen. Detta hindrar inte att förbudets räckvidd ibland kommit att diskuteras och ifrågasättas.¹⁰⁰⁰

På filmområdet saknas av dessa skäl censur, men branschen har genom självreglering upprättat ett kontroll- och klassificeringssystem ("freiwillige Selbstkontrolle" – FSK) som i praktiken inte ligger långt ifrån en statlig censur. Ett organ sammansatt av branschfolk, myndighetsrepresentanter och ideella organisationer bedömer filmer och klassar dessa som lämpliga att visas för en viss ålder.¹⁰⁰¹ Det finns en skyldighet för branschen att inte visa film för personer under den angivna åldersgränsen och att kontrollera besökarnas ålder. Tidigare fanns också möjligheter till att beslagta filmer som kunde utgöra brott om de visades, men detta underkändes av författningsdomstolen såsom utgörande ett ingrepp som i praktiken innebar censur.¹⁰⁰²

Grundlagsskyddet har i detta avseende inte heller någon verkan mellan privaträttsliga subjekt, s.k. "Drittwirkung". Detta innebär att bara statliga/samhälleliga ingrepp omfattas av censurförbudet och att andra former av förhandsgranskning, såsom en redaktionsbedömning av inskickat material, inte faller under grundlagsregeln. Denna tolkning har inte minst att göra med att en utsträckning av censurbegreppet så långt i sig skulle medföra långtgående konsekven-

⁹⁹⁷ Wendt s. 429.

⁹⁹⁸ BVerfGE 33, 52.

⁹⁹⁹ Wendt s. 429.

¹⁰⁰⁰ Se Ridder, Bemerkungen eines Juristen zum Zensurproblem, i: Brockmeier/Kaiser (hrsg), Zensur und Selbstzensur in der Literatur (1996) s. 9.

¹⁰⁰¹ Åldersgränserna tycks vara alla åldrar, 6 år, 12 år, 16 år och 18 år.

¹⁰⁰² BVerfGE 87, 209 (1993).

ser för den grundlagsskyddade pressfriheten och den däri ingående redaktionella självständigheten.¹⁰⁰³

7.3.2 Faktiska effekter

Det finns dock fall där man kommit att föra en diskussion om vissa typer av innehållsligt neutrala granskningssystem ändå till sin effekt liknat censur så pass mycket att de inte borde tillåtas mot bakgrund av grundlagsregeln.¹⁰⁰⁴ I ett fall kom en skarpt delad författningsdomstol t.ex. att upprätthålla ett krav på kontroll av importerade filmer så att dessa inte innehåller material som strider mot den demokratiska ordningen.¹⁰⁰⁵ Minoriteten menade att förfarandet i praktiken innebar en censur, men majoriteten föredrog en mer formell tolkning.

7.4 Rasistiska yttranden m.m.

7.4.1 Huvudreglerna

Med Tysklands historiska bakgrund är det inte förvånande att frågan om rasistiska yttranden där haft särskilt stor betydelse. Kriminaliseringen av sådana yttranden står främst att finna i § 130 StGB om s.k. "Volksverhetzung". Regeln är ursprungligen från 1960. I tysk rätt har denna del av den yttrandefrihetsbegränsande lagstiftningen lite olika komponenter, dels ingår det redan nämnda förbudet i § 130, men till detta kommer att bestämmelsen utöver detta också kriminaliserar gärningar som på något sätt förnekar eller bagatelliserar det nazistiska folkmordet under andra världskriget. Hela kriminaliseringen bygger på att gärningarna i fråga skall vara ägnade att hota den allmänna ordningen ("den öffentlichen Frieden"). Skyddet av den allmänna ordningen är således regleringens huvudsakliga ändamål, men bakom denna ligger också ett syfte att skydda den enskildes människovärde och unga människors fria utveckling.¹⁰⁰⁶

I bestämmelsens första stycke stadgas ett förbud att antingen sprida hat eller uppmaningar till våld visavi en befolkningsgrupp eller att utsätta en sådan grupp för skymfande eller nedvärderande

¹⁰⁰³ Wendt s. 429 f. och 410.

¹⁰⁰⁴ Wendt s. 429 och BVerwGE 32, 194 (1966).

¹⁰⁰⁵ BVerfGE 33, 52 (1972), se Kommers s. 376 not 26 och den starkt kritiska kommentaren i Ridder s. 17 f.

¹⁰⁰⁶ Fischer, Strafbeseztbuch (kommentar) (2001) s. 860.

angrepp. I andra stycket förbjuds spridande av skrifter och sändningar som har sådant innehåll samt offentligt visande av sådant material, försäljning till de som är under 18 samt andra sätt att tillhandahålla dylikt. Även material som läggs ut på Internet eller motsvarande medium anses falla under bestämmelsen.¹⁰⁰⁷ I tredje stycket kriminaliseras särskilt förnekande eller förminskande av det nazistiska folkmordet. Ett nytt fjärde stycke infördes under 2005 som ytterligare kriminaliserar de sist nämnda typerna av gärningar.¹⁰⁰⁸

7.4.2 Skyddade grupper och gärningens karaktär

7.4.2.1 Gruppen

Det är intressant att notera att kriminaliseringen inte i sig är begränsad till några särskilda befolkningsgrupper eller "hetsgrunder" som annars är vanligt i andra länders lagstiftning på detta område. I bestämmelsens andra stycke nämns visserligen nationella, religiösa och andra grunder som kan göra att ett budskap faller in under bestämmelsen, men huvudregeln är den att alla typer av "befolkningsgrupper" (Teile der Bevölkerung) skyddas. Dessa kan bestå av i det närmaste vilken som helst grupp enskilda som är avgränsbar på politiska, sociala, yrkesmässiga eller andra grunder från den övriga befolkningen.¹⁰⁰⁹ I kriminaliseringen ligger ett krav på att yttrandena måste anses riktade mot gruppen som sådan på ett direkt sätt. Kritik av staten Israel kan t.ex. inte uppfattas som antisemitiska yttranden som kränker i Tyskland boende judar i den mening som straffbestämmelsen avser skydda mot. Det krävs vidare att det är fråga om en del av den tyska befolkningen – grupper i andra länder skyddas inte av bestämmelsen.¹⁰¹⁰

Som exempel på grupper som ansetts falla in under bestämmelsens skydd kan nämnas "arbetare", "bayrare", "soldater", "kattoliker", "advokater", "judar", "frimurare" och "zigenare". Det är som synes en tämligen disparat samling grupper som kan utsättas för hetsbrott och – i jämförelse med andra länder – en mycket långtgående kriminalisering på detta område. I grund och botten torde detta ha att göra med den tyska grundlagens starka betoning av

¹⁰⁰⁷ Fischer s. 864.

¹⁰⁰⁸ Gesetz vom 24.3.2005.

¹⁰⁰⁹ Fischer s. 861.

¹⁰¹⁰ Fischer s. 861. Här en parallell till JK:s avgörande 2006-01-02, dnr 6335-05-33 om uppmaningar att döda personer i samband med konflikten i Mellanöstern.

skyddet av människovärdet och att man inte enbart velat ge detta skydd till några särskilt utsatta grupper, utan till alla medborgare.

När man ser på de fall i rättspraxis där uttalanden legat utanför gränsen för det straffbara området så är det mera särpräglade grupper som pekats ut (t.ex. ”representanter för staten som sysslar med politiskt motiverat våld”). Mycket få grupper tycks inte kunna omfattas av bestämmelsen.

7.4.2.2 Innehållet

När det sedan gäller gärningens innehåll så skall denna antingen uppmåna till hat eller våld mot, eller skymfa eller skända, gruppen ifråga. När det gäller hat och våld innebär regleringen inte så stora problem. Svårare har det varit i praxis att dra gränserna för skymfningar och skändningar. Här har författningsdomstolen framhållit att skyddet för människovärdet sätter gränser för hur vidsträckt kriminaliseringen får tolkas, det är en begränsning av yttrandefriheten som endast kan godtas så länge som den har till syfte att ge ett sådant skydd. Bestämmelsen är inte avsedd som ett än mer utvidgat skydd av den personliga äran, utan tar sikte på gärningar som avser att beröva någon dennes värde som människa, dennes rätt till liv och till statens och samhällets skydd. Uttalanden som att ”kapitalister bör betraktas som måltavlor att skjuta på”, att ”judar är undermänniskor” och ”asylsökande är svin” kan ges som exempel på vad som i rättspraxis ansetts ha en sådant gravt nedsättande karaktär att de faller in under det straffbara området. Däremot har uttalanden som att ”Berlinare är uppkäftiga” och ”advokater fördröjer rättvisan” inte ansetts ha den djupa nedvärderande mening som krävs för straff.¹⁰¹¹

7.4.2.3 Ordningsstörningen

När det gäller kravet i stycke ett och tre på att gärningen skall vara ägnad att störa den allmänna ordningen så bör först betonas att den allmänna ordningen i detta sammanhang skall tolkas som det allmänna lugn som befolkningen i stort vill ha. Vidare krävs inte någon konkret fara för ordningen i denna mening, utan det är fullt tillräckligt med en potentiell fara för framtiden för att straffbarhet

¹⁰¹¹ Fischer s. 862 f.

skall inträda.¹⁰¹² Tämlichen abstrakta faror som förtroendet för rättssäkerheten eller hänsyn till psykiska trauman har accepterats i rättspraxis. Även uttalanden som uttrycker ”outhärdlig missaktning” (”unerträglicher Missachtung”) av enskilda faller in under denna kategori, främst genom sin provocerande verkan. Det krävs dock att det är rimligt att anta att sådana konsekvenser faktiskt följer på yttrandena.¹⁰¹³

7.4.2.4 Spridning

Andra stycket kräver bland annat att en skrift eller uppgift skall vara spridd för att straffbarhet skall inträda. I ett tämligen nytt rättsfall från den högsta domstolen i Tyskland har tillämpningen av denna bestämmelse kommit i förgrunden.¹⁰¹⁴ Omständigheterna var att ett material delades ut till två journalister i vilket det fanns uppgifter om att den sedvanliga historieskrivningen om Tysklands skuld till andra världskriget och omfattningen av folkmordet var falsk. Krav framfördes på att ”sanningen” måste fram för att den tyska ungdomen skulle få en bättre förståelse för sin historia. Den rättsliga frågan var om bestämmelsens krav på ”spridning” hade uppfyllts genom att enbart två personer fått direkt tillgång till materialet. Domstolen påpekar att spridning kan ske på många olika sätt – antingen genom att ett fåtal exemplar av en skrift sprids av kedjor av personer eller genom att många exemplar delas ut direkt. Det centrala för den rättsliga bedömningen är om en vid och för spridaren okontrollerbar krets av personer kunnat ta del av materialet. Att sprida en sak till bara två personer ansågs inte i sig vara tillräckligt för att uppfylla lagens krav, inte ens med beaktande att de två var journalister. Däremot fann domstolen att tillsammans med att den åtalade muntligt framfört samma påståenden inför en krets på ca 15 personer så var kravet på spridning i och för sig uppfyllt. Det centrala är kravet på en vid och för spridaren okontrollerbar personkrets.

Bedömningen av kravet på spridning är intressant. Som vi sett ovan har man i andra länder ansett att just spridande till ett fåtal journalister utgör en sådan spridning att förfarandet är straffbart.

¹⁰¹² Fischer s. 863.

¹⁰¹³ BT-Drucks 9/2090 s. 7 f.

¹⁰¹⁴ BGH, dom den 22 december 2004, 2 StR 365/04.

7.4.3 Åsikter och historiska fakta

Givet den tyska historien så intar frågan om det nazistiska folk-mordet en särställning på detta rättsområde. Ett fall från 1994 visar hur man i Tyskland sett på förnekelse av förintelsen. Det gällde ett förbud för deltagare i ett högerextremistiskt möte att förneka förintelsen.¹⁰¹⁵ I detta fall kom åtskillnaden mellan fakta och åsikter att ha avgörande betydelse, för författningsdomstolen fann att fakta-påståenden som inte i sig bidrar till formulerandet av åsikter eller annars understödjer åsiktsfriheten i artikel 5 saknar grundlagskydd. Helt falska påståenden om historiska fakta är just en sådan typ av påståenden som inte främjar yttrandefrihetens syften. Man pekade på att det i tidigare rättspraxis, främst gällande förtal och liknande, sedan länge gjorts en skillnad mellan helt ogrundade påståenden om andra och sådana där fakta och åsikt var mer svårartat sammansmälta. I de förra fallen kunde skydd av personlig ära m.m. mycket väl väga tyngre än yttrandefriheten. I detta fall gällde det att väga ett yttrande som bevisligen var falskt mot intresset av att skydda personer med judisk bakgrund från att utsättas för kränkningen att deras (och deras folks) öde trivialiserades.

Domstolen förde här också ett intrikat resonemang om de tillämpliga straffrättsliga bestämmelsernas innebörd och i vilken mån förnekelse av förintelsen kunde ses som en förolämpning eller annan kränkning av den judiska befolkningen i Tyskland som grupp och individuellt. Man fann att givet den historiska bakgrunden, där avhumaniseringen och förintelsen av judarna som grupp måste anses forma varje individs självuppfattning så innebär ett offentligt förnekande av dessa händelser i sig en kränkning av den enskilde.

Domstolen betonade att dess avgörande inte innebar att kravet på sanna yttranden utsträcks mer än vad som tidigare varit fallet. Detta kan ses som tillräckligt övertygande, givet att fallet behandlas som ett fall där yttrandefriheten balanserades visavi skyddet av personligheten, precis som i förtalsmål och liknande. Inte desto mindre är det klart att domstolens konstruktion av straffbestämmelsernas skyddsområde – att skydda den judiska befolkningens självkänsla – inte är den enda möjliga tolkningen. En betoning av andra skyddsintressen, såsom allmän ordning, hade knappast lett till samma resultat.

¹⁰¹⁵ BVerfGE 90, 241 (1994).

Bestämmelsen i § 130 tredje stycket är från samma tid och var hett omdiskuterad vid tillkomsten. Bland annat har man ansett bestämmelsen svår att förena med konstitutionella krav på precis strafflagstiftning och likabehandling för jämförbara handlingar.¹⁰¹⁶ Författningsdomstolens ovan nämnda slutsats att uppenbara lögnar om historiska fakta inte skyddas av författningen och den särskilda betydelse som förintelsen har för Tyskland har ansetts ge konstitutionellt stöd åt förbudet. Förbudet avser bara träffa de som medvetet sprider lögnar om förintelsen eller försöker förminska dess betydelse, det avser inte träffa de som är obildade, dumma eller annars ovetande om fakta.¹⁰¹⁷ Det bör dock betonas att bestämmelsens förenlighet med grundlag ännu inte prövats av författningsdomstolen och att kritiken består efter att ytterligare skärpningar av regleringen skett under 2005.¹⁰¹⁸

I det ovan nämnda fallet från 2004 om relativisering och krav på en mer "sann" version av historieskrivningen om andra världskriget kom domstolen att fälla till ansvar. Man betonade att det inte krävdes att förintelsen som sådan helt förnekades, utan det räckte med att som i fallet ifrågasätta antalet offer för att ansvar skulle utkrävas, om det av kontexten framgår att detta ifrågasättande har till syfte att relativisera omfattningen av folkmordet.¹⁰¹⁹ Att den anklagade framfört att syftet inte var att relativisera folkmordet, utan bara att få fram sanningen, ändrade inte domstolens bedömning, då detta uppfattades som mer ett spel för gallerierna än ett seriöst påstående, givet utformningen av materialet i övrigt.¹⁰²⁰

Ett fall som sakligt kom att behandlas som en fråga om att skydda ungdomen från farliga och omoraliska yttranden gällde en bok som framförde tesen att skulden för andra världskrigets utbrott inte låg på Tyskland, utan att landet tvingats gå i krig av andra länders agerande.¹⁰²¹ Boken förbjöds för att skydda ungdomar. Författningsdomstolen fann att boken föll in under grundlagens skydd av åsiktsfriheten och att det faktum att den innefattade en omstridd – och tämligen klart felaktig – uppfattning om historiska fakta fråntog inte boken dess grundlagsskydd. Åtgärden att stoppa boken ansågs inte vara förenlig med artikel 5 GG.

¹⁰¹⁶ Det senare har främst att göra med att man inte kriminaliserat liknande gärningar avseende sovjetiska, kinesiska eller andra folkmord.

¹⁰¹⁷ Fischer s. 866.

¹⁰¹⁸ Bertram, Der Rechtsstaat und seine Volksverhetzungs-Novelle, NJW 2005 s. 1476.

¹⁰¹⁹ BGH, dom den 22 december 2004, 2 StR 365/04.

¹⁰²⁰ I vilket det talades om "lögnerna" om judeutrotningen m.m.

¹⁰²¹ BVerfGE (1994).

Kommentatorer har pekat på att författningsdomstolens användning av dikotomin fakta/åsikt i dessa två fall inte är helt stringent och kritiserat domstolen på denna grund.¹⁰²² Till domstolens försvar kan framhållas att det i det senare fallet lett till tämligen långtgående ingrepp i yttrandefriheten om inte man tolkat undantaget från artikel 5 skydd när det gäller förvrängningar av historiska fakta snävt. Samtidigt måste det konstateras att det ligger något närmast slumpmässigt över vilka falska fakta som skyddas och vilka som inte gör det.

7.4.4 Socialadekvans

I § 86 StGB om förbud mot författningsvidriga organisationer och deras propagandamaterial finns en bestämmelse om socialadekvat användande av dylikt material, t.ex. i samband med undervisning, film och teater. Samma regel är enligt femte stycket § 130 tillämplig också i fall om hets.¹⁰²³ Vad detta innebär i praktiken kan illustreras utav ett rättsfall från 2002.¹⁰²⁴ Fallets tämligen märkliga sakomständigheter avsåg en advokat som under sitt försvar av en person anklagad för hets mot folkgrupp i sak upprepade många av de uttalanden som stod under åtal och därmed själv ådrog sig ett åtal. En av de frågor som BGH tog ställning till var om det kunde anses socialadekvat för en advokat att under sådana förhållanden göra dessa uttalanden. Domstolen fann att anförandet av den argumentation advokaten framförde var av den naturen att bevisen kunde avvisas och den i sak inte hade någon utsikt om att påverka rättens bedömning av den straffrättsliga frågan, men att argumentationen var framförd i syfte att försvara en person rättsligt, varför den föll in under undantaget för socialadekvata gärningar. Man noterade dock att det inte var okänt att rättegångar kunde användas för propagandasyften snarare än rättslig argumentation och antyder i det sammanhanget att man låg nära att se saken på det sättet.¹⁰²⁵

¹⁰²² Se Kammers s. 387 f.

¹⁰²³ Fischer s. 871.

¹⁰²⁴ BGH, dom den 10 april 2002, 5 StR 485/01.

¹⁰²⁵ Se BGH dom den 6 april 2000, 1 StR 502/99 för en sådan utgång.

7.5 Pornografi

7.5.1 Inledning

Regleringen av pornografiskt material har inte omgärdats av så många konstitutionella problem i Tyskland som i en del andra länder. Detta tycks huvudsakligen bero på två saker, dels att den konstitutionella regleringen uttryckligen medger begränsningar genom lag och till skydd av unga, dels på att de tyska domstolarna aldrig gått i fällan att försöka ge det obscena en objektiv definition.¹⁰²⁶ Inte desto mindre finns det två straffrättsliga bestämmelser av intresse här, där den ena riktar sig mot allt material som kan bli tillgängligt för barn och unga och den andra inriktar sig mot särskilt grova typer av skildringar.

7.5.2 Spridande och tillhandahållande till unga

Spridandet eller tillhandahållandet av pornografiska skrifter är enligt 184 § StGB förbjudet om det riktar sig till personer under 18 år. Även utställandet av sådant material på platser där de lätt kan ses utav personer under 18 år är kriminaliserat. Förbudet omfattar förutom skrifter även ljud- och bildskildringar, bilder och data-spel.¹⁰²⁷ I den tyska straffrätten är utgångspunkten den att materialet kan falla in under straffbestämmelsen givet att det är en framställning med sexuellt innehåll. Utöver detta avvisas en definition som alltför starkt anknyter till gängse sexualmoral eller till vad som anses passande. Grova, orealistiska eller förnedrande framställningar kan göra ett material "pornografiskt" i lagens mening, men inte heller dessa typer av former är avgörande. Framställningar som inte har en social kontext, och där materialet isoleras och objektiviseras, utgör pornografi i lagens mening. Det typiska med pornografiskt material är att det avpersonifierar den sexuella handlingen. Ur straffrättslig synpunkt avgörs ett materials pornografiska karaktär dessutom utav det intryck som helheten ger. Ett material kan således vara pornografiskt fastän delarna tagna för sig inte skulle bedömas vara det, liksom en isolerad del som framstår som pornografisk inte behöver göra materialet till ett sådant.¹⁰²⁸ Förbudet kräver vidare en ändamålstolkning som tar hänsyn till bestämmel-

¹⁰²⁶ Kommers s. 424 f.

¹⁰²⁷ Fischer s. 1110.

¹⁰²⁸ Fischer s. 1112.

sens skyddsändamål och till unga människors rätt till sexuellt självbestämmande.¹⁰²⁹

När det gäller spridningen krävs att denna sker till en krets av personer som inte är helt liten, det fästs särskild vikt vid att det handlar om ett antal personer som är oöverblickbara för spridaren. Därmed faller sådant spridande där en skrift eller film eller dylikt material går från hand till hand i en krets av personer, om denna kedja just har en oöverblickbar karaktär, inom det straffbara området.¹⁰³⁰ Bedömningen är som synes liknande den som görs vid hetsbrotten.

Till skyddsändamålet hör att unga skall få möjlighet att på egen hand utveckla en självförståelse och mognad på det sexuella området. Det är detta som gör förbudet godtagbart ur författningsmässig synpunkt, med hänvisning till artikel 5 GG andra stycket.

Bestämmelsen förbjuder överlåtelser av dylikt material till, eller att detta görs tillgängligt för, personer under 18 år. I detta omfattas också uthyrning av material. När det gäller förbudet att i det offentliga sprida material så att unga kan utsättas för det har det konstaterats att tillhandahållandet av kodade sändningar i TV inte kan anses omfattas av ett sådant tillhandahållande eller offentliggörande, eftersom det varit möjligt för vuxna att kontrollera tillgängligheten.¹⁰³¹

Förbudet omfattar också ett förbud mot reklam som avser dylikt material och som riktar sig mot unga och där det för en genomsnittlig betraktare inte skulle gå att missta sig på innehållet i det material som reklamen gäller. En anvisning om ”endast för vuxna” har, naturligt nog, inte bedömts falla in under förbudet, medan tillkännagivandet av en ”non-stop-sex-show” däremot utan tvivel föll därunder.¹⁰³²

7.5.3 Pornografi och konst

I tysk straffrätt görs inte någon skarp gräns mellan pornografi och konst. Ett material kan anses falla inom båda dessa kategorier samtidigt. Detta beror på författningsdomstolens vida tolkning av konstabegreppet i GG och utgör därmed också ett exempel på den

¹⁰²⁹ Fischer s. 1111.

¹⁰³⁰ Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch Kommentar (1991) § 184 rdnr 57. Att lämna in ett manuskript till ett förlag för prövning utgör t.ex. inte spridande i denna mening.

¹⁰³¹ Fischer s. 1114 f.

¹⁰³² Fischer s. 1116.

inverkan som grundlagens tolkning har på tolkningen av vanlig lag.¹⁰³³ I sig innebär nu inte detta att framställningar som i straffrättslig mening är pornografiska, men också konstnärliga, skulle undgå straffbarhet. Detta är i stället upp till en konkret avvägning av relevanta hänsyn i det enskilda fallet, där skyddet för konstfriheten kan ha en sådan verkan, men måste inte ges det.¹⁰³⁴

Samtidigt är det klart att tolkningen av vad som skall anses såsom ett pornografiskt material (i förhållande till ett konstnärligt) också måste bedömas utifrån det straffrättsliga legalitetskravet (artikel 103 GG) som ställer krav på att straffbestämmelser måste vara tydligt utformade. En osäkerhet om vad som omfattas av pornografi får utifrån detta inte drabba enskilda, vilket i praktiken leder till en restriktiv tolkning av straffbestämmelsen.¹⁰³⁵

7.5.4 Grova framställningar

I § 184 tredje stycket så kriminaliseras pornografiska framställningar som innefattar grovt våld, handlingar mot/med barn och unga samt handlingar som berör djur. Särskilt straffbart anges barnpornografiska skildringar i tryckt skrift som är verkliga eller verklighetstrogna och som sprids i näringssyfte vara, med förhöjda straffskalor i förhållande till övriga brott. Utformningen utesluter sådant strängare ansvar för tecknat material, men huvudregeln tycks gälla även för sådana produkter.¹⁰³⁶ Det kan noteras att även innehav av barnpornografi är straffbart.

Syftet med denna – mer omfattande – bestämmelse synes, liksom den om spridning till unga, vara att skydda de unga, men även andra skyddsändamål kan vara aktuella, såsom att skydda människor mot oönskat och alltför påträngande material. För de unga gäller det främst att på detta sätt indirekt skydda deras psykiska och sociala utveckling.¹⁰³⁷ Med en sådan tolkning har förbudet ansetts förenligt med grundlag.¹⁰³⁸

Det har i praxis visat sig vara ganska svårt att avgränsa ”vanliga” pornografiska framställningar från sådana som avses i denna be-

¹⁰³³ BVerfGE 67, 226 och 81, 278.

¹⁰³⁴ I detta sammanhang kan en del intressanta problem uppkomma gällande hur man skall behandla villfarelse om bestämmelsens tillämplighet visavi ett givet material, se Fischer s. 1112.

¹⁰³⁵ Schönke/Schröder, § 184 rdnr 4.

¹⁰³⁶ Fischer s. 1121 f.

¹⁰³⁷ Fischer s. 1110.

¹⁰³⁸ BVerfGE 47, 117 (1977).

stämmelse – och särskilt då de våldsamma handlingarna. Särskilt gäller detta s.k. sado-masochistiska framställningar, som regelmässigt faller in under bestämmelsens tillämpningsområde. En ändring i grundinställning till dessa typer av brott synes vara att man övergått från att försöka analysera materialet i termer av normalt, sedligt eller liknande till att alltmer betona frågan om frivillighet eller tvång förekommer i framställningen, något som också mer anknyter till bestämmelsens skyddsobjekt. Mot denna bakgrund tolkas bestämmelsen numera restriktivt.¹⁰³⁹

När det gäller förbudet för sexuella framställningar av människor och djur har det ifrågasatts om detta är förenligt med grundlagsbestämmelserna, eftersom sådana handlingar inte är kriminaliserade i sig.¹⁰⁴⁰

7.6 Förtal

7.6.1 Inledning

De tyska reglerna på detta område finner man främst i straffrättens reglering av förtal och förolämpning i StGB 185–194 §§. I civilrätten ges en möjlighet till skadestånd i § 823 BGB som är fristående från den straffrättsliga bedömningen. Frågan om förtalsreglernas relation till den grundlagsskyddade yttrandefriheten är tämligen hett debatterad i Tyskland, särskilt vad gäller nedsättande omdömen av personer och grupper.¹⁰⁴¹ Författningsdomstolen har angett den huvudsakliga fråga som förtalsmål gäller ur yttrandefrihetsperspektiv på ett närmast bibliskt sätt:

Es gibt dem Einzelnen nicht das Recht, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er sich selbst sieht oder gesehen werden möchte.¹⁰⁴²

Det är på detta område, som på andra inom det tyska rättighetskyddet, så att författningsdomstolen anbefaller en balanserande avvägning mellan olika faktorer i ett enskilt fall. Det innebär att yttrandefrihetsintresset i varje konkret fall vägs mot andra intressen som den enskildes goda namn och rykte utan någon direkt vägledning hur detta ska gå till. På detta sätt har man vunnit en del vad

¹⁰³⁹ Fischer s. 1118 f. som framhåller svårigheterna med att fastställa vilka de egentliga risker/skador som kriminaliseringen av denna typ av framställningar avser att hindra.

¹⁰⁴⁰ Fischer s. 1120.

¹⁰⁴¹ Wendt s. 395.

¹⁰⁴² Se BVerfGE 101, 361 (s. 380), 105, 252 (s. 266).

gäller möjligheterna att ta hänsyn till många olika faktorer i varje enskilt fall, men samtidigt har man tydligt förlorat en del i förutsebarhet – något som i sin tur kan ha en negativ inverkan på yttrandefriheten. I praktiken tycks systemet leda till att skyddet av den personliga hedern ofta väger tyngre än yttrandefrihetsintresset.¹⁰⁴³

7.6.2 Förtal av enskilda och grupper

7.6.2.1 Kollektivt förtal

Det är i tysk rätt möjligt att förtala en person genom att förtala ett kollektiv. Det krävs dock att det handlar om en grupp som är lätt att identifiera och avgränsa samt att det går att identifiera en kränkt person. I rättspraxis har sådant förtal ansetts föreligga gällande judarna i Tyskland, tyska läkare och domare, personer som arbetar på en viss myndighet på en viss ort, medlemmar av en viss polisorganisation m.m.¹⁰⁴⁴

7.6.2.2 Det politiska området

Flera av de fall där författningsdomstolen haft anledning att bedöma saken har rört förtal av personer som är politiskt aktiva. I dessa fall är det nämligen särskilt känsligt att begränsa yttrandefriheten och det råder en presumtion för att yttranden är tillåtna om de kretsar kring det politiska livet. Inte desto mindre har det dykt upp ett antal fall genom åren där de vanliga domstolarna inte gett yttrandefriheten det skydd som måste till för att en livaktig samhällsdebatt skall kunna florera.

Ett exempel kan tas från tidningen Sterns anklagelse om att den bayerske politikern Franz-Josef Strauss var en ”ovillig demokrat” och att han, liksom nazisterna, gillade starka ledare.¹⁰⁴⁵ De vanliga domstolarna tolkade detta som att man anklagade Strauss för ha nazistsympatier, vilket kunde anses som grovt förtalande. Författningsdomstolen framhöll att artikel 5 ställer krav på domstolarna att tolka yttranden på det från yttrandefrihetens perspektiv mest

¹⁰⁴³ Se Grimm, Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht, NJW 1995 s. 1697.

¹⁰⁴⁴ Fischer s. 1133.

¹⁰⁴⁵ BVerfGE 82, 272 (1990).

positiva sättet, något de vanliga domstolarna inte lyckats med i detta fall.¹⁰⁴⁶

I ett annat fall kom ett flygblad med anklagelser riktade mot två politiker för involvering i anfallet mot Polen 1939 att i lägre instans bedömas som förtal av dessa personer.¹⁰⁴⁷ Författningsdomstolen framhöll att den lägre instansen inte tillräckligt tagit hänsyn till att det rört sig om en fråga av allmänt intresse och av betydelse för politiska livet i stort. I ytterligare några fall har hårda omdömen om enskilda politiker och politiska partier prövats mot förtalsreglerna. Omdömet att det bayerska partiet CSU var Europas nya nazistparti ansågs t.ex. inte gå över gränsen för vad som måste vara tillåtet i en politisk debatt som personer och organisationer frivilligt medverkar i.¹⁰⁴⁸

7.6.2.3 Uttalanden som går över gränsen

Det avgörande i dessa sammanhang är enligt författningsdomstolens rättspraxis om de nedsättande omdömena främst är inriktade på att sära eller skada en annan person på det helt personliga planet eller om de trots sin hårda eller sårande utformning ändå är att anse som ett bidrag till opinionsbildningen. Det förra kallas för "Schmäkritik" och faller utanför det skyddade området. Författningsdomstolen uttrycker saken på följande sätt:

Wenn bei einer wertenden Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Herabsetzung der Person im Vordergrund steht, hat eine solche Äußerung als Schmäkung hinter das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen zurückzutreten.¹⁰⁴⁹

I ett fall i BGH från 2004 gällde det en författare som återgett ett citat ut en branschtidskrift som i sin tur framhöll ett bolags verksamhet som "bondfångeri" och därtill använde begrepp som avtalsbrott m.m. för att karakterisera ett skeende.¹⁰⁵⁰ Framställningen var sådan att man utav sammanhanget förstod att författaren i stort sett också ansåg att företaget i fråga bedrev sin verksamhet med tvivelaktiga metoder. I diskussionen huruvida detta yttrande var

¹⁰⁴⁶ Liknande bedömningar finns i BVerfGE 43, 130 (1976), 67, 213 (1984) och 82, 43 (1990).

¹⁰⁴⁷ BVerfGE 43, 130 (1976).

¹⁰⁴⁸ BVerfGE 61, 1 (1982).

¹⁰⁴⁹ BVerfGE 1 BvR 2097/02, dom den 12 juli 2005, rdnr 13. Se även BVerfGE 82, 272 (s. 283 f.), 85, 1 (s. 16), 93, 266 (s. 294).

¹⁰⁵⁰ VI ZR 298/03, dom den 16 november 2004.

ansvarsgrundande enligt § 823 BGB framhöll domstolen att det dels var fråga om skillnaden mellan fakta och åsikter, dels att denna åtskillnad inte kan göras bara utifrån ett isolerat textavsnitt. Vid en sådan bedömning måste hela texten tas med för att avgöra om det i huvudsak är fråga om faktapåståenden eller om det är värderande åsikter. I detta fall angav sammanhanget att det var fråga om åsikter. Högsta domstolen ansåg att ansvar för de aktuella påståendena därmed endast kunde komma ifråga om dessa kunde betecknas som smädande kritik ("Schmähkritik"):

Wegen seines die Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG verdrängenden Effekts ist der Begriff der Schmähkritik eng auszulegen. Auch eine überzogene, ungerechte oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Von einer solchen kann vielmehr nur dann die Rede sein, wenn bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung des Betroffenen im Vordergrund steht, der jenseits polemischer und überspitzter Kritik herabgesetzt und gleichsam an den Pranger gestellt werden soll.¹⁰⁵¹

Sådan smädande kritik kan alltså sägas vara uttryck som helt går utöver vad som är rimligt i en specifik situation och där det huvudsakliga syftet är att skada, inte att framhålla åsikter. Utrymmet för en sådan tillämpning måste, menade domstolen, uppfattas som snävt. Domstolen fann också att yttrandena i fråga föll in under artikel 5 skydd och att rättsligt ansvar därför inte var aktuellt.

Ett fall från 2005 kan exemplifiera författningsdomstolens gränsdragning. Där hade en sammankomst mot rasism m.m. hållits, där bland andra en person (F.) från en lokal judisk församling deltagit. I högerextrem press rapporterades från sammankomsten dels som att de vanliga lögnerna spreds där, dels att "zigernarjuden F." var en av de närvarande. Författaren till artikeln dömdes för förtal enligt § 185 StGB. Författningsdomstolen ansåg att detta yttrande inte gärna kunde tolkas som något annat än ett angrepp på F. som inte hade något med en saklig kommentar av mötet ifråga att göra. Domen mot författaren stred därför inte mot GG.

¹⁰⁵¹ VI ZR 298/03, s. 15.

7.6.2.4 Sant, falskt och citat

Det är framförallt i denna kontext som författningsdomstolen framhållit att det är skillnad mellan värderande omdömen och påståenden om fakta. De senare kan behandlas strängare utan att ha artikel 5 skydd, för grundlagsbestämmelsen skyddar (som vi sett ovan) inte falska/osanna yttranden. Även tvivelaktiga eller osanna fakta kan dock skyddas i den mån de utgör grunden för uttrycket av åsikter. I de fall det inte går att särskilja vad i ett yttrande som utgör fakta och vad som är åsikter bör hela yttrandet uppfattas som ett värderande ställningstagande för att inte skyddet av yttrandefriheten skall undergrävas utav denna distinktion. Som exempel kan nämnas ett fall om författaren Heinrich Böll. Denne förde en civilrätlig talan på grund av att man i massmedia gett intryck av att han sagt saker om Tysklands jakt på terrorister som han aldrig sagt.¹⁰⁵² Författningsdomstolen konstaterade att artikel 5 inte ger skydd för yttranden som felaktigt ger intryck av att en person sagt något starkt kontroversiellt. Att kräva korrekta återgivanden eller att den som vidareför en åsikt är tydlig med att det gäller en tolkning av det som sagts innebär enligt författningsdomstolen inte någon orimligt hård inskränkning av yttrandefriheten.

Ett nyare fall med en annan vinkling på samma typ av problematik gällde tidningen "Bilds" reportage om att en person skulle ha sagt (fritt översatt) "CSU är en riktig maffia" och angående en person i partiet "Den mannen är så smutsig att han inte kan rengöras". Författningsdomstolen fick i fallet anledning att kommentera just ansvaret i fall när någon citeras samt var gränser går för s.k. "Schmäkritik".¹⁰⁵³ Domstolen konstaterade att vidareförandet av ett uttalande av någon annan var att se som ett faktapåstående och därmed föll under grundlagens krav på sanningsenlighet. Till den del ett korrekt återgivet citat kränker någons människovärde eller personliga sfär så är det i första hand den som uttalat det som kan bli ansvarig därför. En tidning måste för att inte själv bli ansvarig för ett citat framställa uttalandet så att det framgår att det inte är tidningens egen uppfattning och man måste också ta ett journalistiskt ansvar för hur framställningen görs och hur välgrundad den är. Av betydelse i sammanhanget är dessutom graden allmänintresse i saken, där det i detta fall handlade om en känd persons uttalande om en annan känd person, som därtill hade regerings-

¹⁰⁵² BVerfGE 54, 208 (1980).

¹⁰⁵³ BVerfG 1 BvR 865/00 (2003).

erfarenhet från DDR. Givet dessa omständigheter och att tidningen inte gett någon missvisande bild av vem som stod för uttalandena var underrättens friande dom inte författningsstridig. Inte heller ansågs citatet i sig så långtgående att det – givet det politiska tema som artikeln handlade om – enbart var fråga om att såra någon som person, varför det inte var ett fall av ”Schmäkritik”.

7.6.2.5 Mer om tolkningen av det uttalade

Som vi sett så har det stor betydelse om ett uttalande karakteriseras som ett faktapåstående om vilket det kan föras sanningsbevisning eller som ett värdeomdöme. I grund och botten kan detta helt bero på hur ett uttalande tolkas. Författningsdomstolen har uttalat att tolkningen skall ske så att det är den mest positiva tolkningen för den som yttrat sig som gäller, men det tycks bara gälla tolkning sedan man väl bestämt sig för vilken typ av yttrande det gäller. Som illustration kan två färskva avgöranden från författningsdomstolen nämnas.

I det första fallet gällde det en näringsidkare och politiskt aktiv person som vid ett politiskt möte sades (fritt översatt) ”ha belägrat näringsministern för att få uppdrag åt det egna företaget och egna personliga fördelar”.¹⁰⁵⁴ Underrätten kallade den förre näringsministern som vittne och fann att uttalandet inte var korrekt, men valde ändå att tolka detta som en mer allmän kritik av personens agerande under den aktuella perioden, en kritik som givet omständigheterna inte kunde anses orimlig. Det framhölls att personens ställning i det politiska partiet ifråga gett upphov till misstankar om att denna utnyttjades för egen vinning.

Författningsdomstolen ansåg att underrätten gjort sig skyldig till en alltför långtgående omtolkning av det som faktiskt sagts och som också befunnits oriktigt.¹⁰⁵⁵ Det fanns inget stöd i uttalandets ordalydelse för den mer allmänna betydelse som underrätten givit det. En sådan radikal omtolkning stred bland annat mot det konstitutionella skyddet mot godtycklig rättstillämpning och hade dessutom lett till en kränkning av personlighetsskyddet. En mer strikt tolkning av det uttalade ledde till att det var fråga om faktapåståendet som visat sig vara osanna och i fall av oriktiga faktapåståen-

¹⁰⁵⁴ BVerG 1 BvR 113/01 (2005). Det kan noteras att målet redan en gång varit uppe i författningsdomstolen, BVerG 1 BvR 140/98 (2000) och då återförvisats för att man inte tagit tillräcklig hänsyn till personlighetsskyddet.

¹⁰⁵⁵ BVerG 1 BvR 113/01 (2005) rdn 16 ff.

den är en avvägning mellan allmänintresse och enskildas integritet helt enkelt sakfrämmande – sådana yttranden har inte grundlagens skydd. Som jag uppfattar domen visar den att författningsdomstolens krav på generös tolkning inte går så långt som man kan tro. I stället fastnar domstolen för en tämligen bokstavlig tolkning av uttalanden och underkänner den kontextuella tolkning som domstolarna gjort.

I det andra avgörandet hade domstolen också att ta ställning till faktapåståenden som kan tolkas på olika sätt.¹⁰⁵⁶ Yttrandena fälldes i en situation där en politiker, i samband med en folkomröstning om sammanslagning av två områden, i en TV-intervju uttalade något i stil med att om sammanslagningen blev av skulle han bli ”landsbroder med en person som, vilket alla vet, under 20 år varit i den östtyska säkerhetstjänsten (Stasi) tjänst, det är så att man får huvudvärk”. I Högsta domstolen friades mannen från den efterföljande förtalsanklagelsen med hänsyn till yttrandefriheten och den kränkte klagade till författningsdomstolen. Till saken hörde att det gällde en person som haft en hög post inom kyrkan och vars ställning i Stasi inte var helt klarlagd i sak. Domstolen konstaterade att uttalandet kränkt klagandens konstitutionella rätt till ett personlighetsskydd (art 2 och 1 GG). Högsta domstolen hade i sin dom gett skyddet av yttrandefriheten i artikel 5 GG en ställning som inte kunde rättfärdigas mot bakgrund av de krav författningsdomstolen ställer på de vanliga domstolarna.

Grunden för detta beslut var att Högsta domstolen som utgångspunkt för sin dom anfört att det yttrande det gällde var mångtydigt. Författningsdomstolen har i sin praxis tidigare gjort skillnad mellan vilka krav man kan ställa på uttalanden som är helt entydiga (enligt en genomsnittlig betraktares/lyssnares uppfattning) och sådana som man måste medge kan uppfattas olika. I de senare fallen kan sanktioner konstitutionellt godtas endast om den dömande domstolen beaktat den för den enskilda mest fördelaktiga tolkning som fortfarande är rimlig utifrån yttrandet i sig.¹⁰⁵⁷ Detta är det första steget i en grundlagsbedömning, som redan i sig kan leda till att ansvar inte kan utkrävas. Är ett yttrande däremot entydigt följer den allmänna intresseavvägning som måste till när grundlagsrättigheter såsom personlighetsskydd och yttrandefrihet kolliderar. Är det då fråga om faktapåståenden är det avgörande om de är sanna och om det är fråga om värdeomdömen går gränsen – som

¹⁰⁵⁶ BVerfG 1 BvR 1696/98 (2005).

¹⁰⁵⁷ Se t.ex. BVerfGE 82, 43 (52), 86, 1 (s. 18) och 93 266 (s. 296).

vi sett ovan – vid djupt nedsättande uttalanden. Genom att Högsta domstolen i detta fall kom att ge uttalandena en sådan tolkning att den efterföljande avvägningen aldrig blev av kom den förtalade personens grundlagsrättighet att kränkas. Författningsdomstolen återförvisade målet till BGH för att den i en förnyad prövning skulle kunna ta ställning till sanningshalten i det påstående som framförts och därefter bedöma yttrandefrihetens betydelse i en situation som den aktuella.

Vi ser alltså att författningsdomstolen knappast kan sägas anlägga en generös tolkning på vilka yttranden som skall anses vara sakpåstående och vilka som skall anses vara värdeomdömen. Effekten av detta är att skyddet av personers integritet ökar, eftersom yttranden som är faktapåstående måste vara sanna för att skyddas av artikel 5, men det ställer onekligen rätt hårda krav på personer att undvika färgstarka eller överdrivna uttalanden som kanske inte är så kränkande att straff bör komma ifråga. Tagna tillsammans visar fallen att författningsdomstolens krav på yttrandefrihetsvänlig tolkning av uttalanden inte är så strängt. Även på området för politiska meningsutbyten gäller detta, trots att domstolen brukar betona att det området är särskilt viktigt.

En annan sak i sammanhanget är om den som sprider ett yttrande har anledning att tro att det är sant., men att detta senare visar sig vara felaktigt. Författningsdomstolen hanterar sådana fall genom att ställa krav på att den som yttrar sig vidtar rimliga kontrollåtgärder för att undvika sådana fel. Domstolen ställer härvidlag större krav på massmedia än på privatpersoner. En delikat fråga är hur man karakteriserar användandet av frågor i en text.¹⁰⁵⁸ En fråga är på ytan naturligtvis inte ett påstående om fakta, men kan genom sin formulering och den kontext där den förekommer ha en liknande effekt. Skillnaden mellan rubrikerna ”X har tagit mutor!” och ”Har X tagit mutor?” kan vara rätt liten för den bild som allmänheten får av X.¹⁰⁵⁹ Författningsdomstolen har framhållit att artikel 5 skyddar framställandet av ärligt menade frågor, även de som berör frågor om fakta.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁸ BVerfGE 85, 23.

¹⁰⁵⁹ I Pedersen & Baadsgaard v. Denmark (dom den 14 oktober 2004) fann Europadomstolen att användandet av frågeformen inte kunde frita journalister från anklagelsen att ogrundat ha gett en bild av att en hög statstjänsteman begått allvarliga brott.

¹⁰⁶⁰ BVerfGE 85, 23 (1991).

7.6.3 Svar på tal

I tysk rätt har ansetts att det finns ett extra stort utrymme för nedsättande eller annars hårda omdömen när dessa yttras i samband med ett utbyte av åsikter eller ges som svar på ett angrepp på den egna personen, en princip om en rätt att ge tillbaka (*"Gegenschlag"*).¹⁰⁶¹

Ett grundläggande fall gällde domaren Schmid, som under en konflikt med tidningen Spiegel kom att dömas för förtal av denna tidning.¹⁰⁶² Han hade bland annat påstått att tidningens politiska rapportering var lika moralisk som pornografi. Underrätterna hade inte i tillräcklig grad beaktat att Schmidts starka omdömen var del av ett meningsutbyte mellan honom och tidningen, där tidningen redan spridit en delvis felaktig bild av domaren och hans bakgrund. § 193 (se nedan) måste i ljuset av artikel 5 tolkas som att det i en sådan situation föreligger en rätt att "ge tillbaka med samma mynt" och att underrätterna därmed inte fullgjort sin plikt att ta med yttrandefrihetens värden vid den straffrättsliga bedömningen.

I ett annat fall gällde det en konstprofessor som i hårda ordalag angrep ett antal namngivna konstkritiker för deras kontakter med olika gallerier och museer.¹⁰⁶³ Dessa svarade då och menade att kritiken berodde på professors extrema högeråsikter och personliga aversioner. Detta inlägg fälldes såsom förtalande. Författningsdomstolen fann att de lägre domstolarnas bedömning inte tillräckligt tagit hänsyn till att yttrandena varit framprovocerade och att de i sak berörde frågor av allmänt intresse. Den huvudsakliga slutsatsen är att skarpa eller nedsättande uttalanden om en person inbjuder denna till att ansvarsfritt svara på samma sätt.¹⁰⁶⁴

7.6.4 Förtal av juridiska personer

Det är helt klarlagt att också juridiska personer har grundlagens skydd för sitt goda rykte och att begränsningarna i artikel 5 skydd också gäller fall som rör näringsidkare. Vi har ovan redan sett exempel på fall där enskilda kritiserat företag och därför blandats in i rättsprocesser.

¹⁰⁶¹ Fischer s. 1158.

¹⁰⁶² BVerfGE 12, 113 (1961).

¹⁰⁶³ BVerfGE 54, 129 (1980).

¹⁰⁶⁴ Se även fallet från 1980.

Författningsdomstolen hade 2004 skäl att se närmare på frågor kring förtal av ett företag.¹⁰⁶⁵ Fallet gällde en person som efter avskedande från ett företag författade en kritisk bok om företaget som i hög grad byggde på erfarenheterna från tiden som anställd där. Företaget stämde såväl författaren som förlaget och författaren till ett förord till boken ifråga, men vann inget gehör i vanlig domstol med hänvisning till artikel 5 GG. I författningsdomstolen gick det inte bättre. Frågan var om skyddet av ett företags ”goodwill” och goda rykte kunde gå före skyddet av yttrandefriheten. Domstolen konstaterade att uttalandena i boken i stort sett omfattade värdeomdömen, som baserade sig på beskrivningen av vissa skeenden. Eftersom klaganden inte visat att denna beskrivning var osann i någon väsentlig del så var utgångspunkten att det var en riktig återgivning av det inträffade.¹⁰⁶⁶ Återstod så att avväga rätten att offentliggöra värderande omdömen mot ett företags behov av ett gott rykte. Författningsdomstolen konstaterade att det i en sådan här situation inte var grundlagsstridigt att ge yttrandefriheten ett försteg.

Givet att juridiska personer inte kan hänvisa till det skydd av människovärdet som annars ofta måste balanseras mot yttrandefriheten, så ger det ett något större utrymme för skarpa uttryck än vad som gäller fysiska personer.

7.6.5 Förtal av myndigheter m.m.

Det framgår av § 194 StGB att också myndigheter kan förtalas. Syftet med kriminaliseringen tycks vara att skydda förtroendet för de offentliga institutionerna. Om det vore fritt att sprida lögnen och nedsättande omdömen om dem, kunde tilltron till dessa skadas, något som vore till förfång för hela samhället.

Ett av de mer uppmärksammade yttrandefrihetsfall som kommit från Tyskland på senare år har rört förtal av försvarspersonal som kollektiv. Rent konkret har det handlat om personer som använt sig av tyske författaren Kurt Tucholskys uttryck ”soldater är

¹⁰⁶⁵ BVerfG 1 BvR 2121/98 (2004).

¹⁰⁶⁶ Här ser vi f.ö. att domstolen använder sig av samma krav på sanningsbevisning som finns i andra länder, nämligen att det offentliggjorda i huvudsak skall vara sant, inte sant i varje detalj. Bevisbördan vilar i dessa situationer på den klagande, vilket kan medföra en del svårigheter att i praktiken utmana en tvivelaktig redogörelse av ett händelseförlopp, kritisk därtill se Bruns, Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit auf dem Marktplatz der Ideen, JZ 2005 s. 428.

mördare”.¹⁰⁶⁷ Inom pacifiströrelsen var detta en populär slogan och under det s.k. Gulf-kriget 1991 hade en man denna slogan fastklistrad på sin bil tillsammans med en del andra liknande saker. Han åtalades enligt § 130 StGB om hets mot en del av befolkningen – här medlemmarna av de väpnade styrkorna och fälldes i underrätt. Man fann att anklagelsen om att soldater skulle vara mördare var mycket allvarlig och kränkande.

Författningsdomstolen fann att underrätterna helt felaktigt tolkat sloganen alldeles för bokstavligt, medan det var uppenbart att det kunde tolkas som ett budskap som framförallt handlade om fred och icke-våld. Som sådant är fallet ett exempel på det krav som artikel 5 GG ställer på domstolar att seriöst överväga den mest gynnsamma tolkningen av ett offentliggjort material. Även den kontext vari ett yttrande fällt måste beaktas och detta hade underrätterna inte gjort i tillräckligt hög grad. Givet dessa rättsliga ramar fann författningsdomstolen att ingen resonabel läsare kunnat uppfatta sloganen som ett påstående om att alla medlemmar av försvarsstyrkorna i Tyskland skulle vara mördare i straffrättslig mening och att domen mot klaganden därmed var en kränkning av dennes yttrandefrihet.

Samma fråga kom att komma upp igen inte långt senare, men då hade de fällande domarna baserats på en annan rättslig grund (§§ 185 och 194 StGB). Författningsdomstolen fann här att myndigheter inte har någon egen inneboende ära eller värdighet som måste ha lagens skydd per se. En annan sak är att det är grundlagsenligt att ha bestämmelser som skyddar de offentligt anställdas värdighet i deras egenskap som tjänstemän, eftersom dessa institutioner vilar på att de accepteras i samhället och att hetsande angrepp mot deras personal kan undergräva en sådan social acceptans. Straffbestämmelser som § 185 kan ges en tolkning som förbjuder påstående om ett helt kollektiv som klart går att knyta till något som är gemensamt för alla som verkar inom myndigheten och där det är tydligt att uppgiften inte bara är en retorisk eller polemisk kritik. Inte heller denna gång fann domstolen att underrätterna gett tillräckligt utrymme för yttrandefriheten.

Ett mer nyligt fall gällde en advokat som under en pågående rättsprocess om upphovsrätt till vissa dataprogram i en besvärsskrivelse uttalat sig nedsättande om de inblandade myndighetspersonernas

¹⁰⁶⁷ Tucholsky var en känd antinazist som förlorade sitt tyska medborgarskap, flydde till Sverige och tog sitt liv här efter att ha nekats svenskt medborgarskap.

motiv och agerande.¹⁰⁶⁸ De konkreta omständigheterna gällde genomförandet av en husrannsakan och grunderna för denna. I de lägre instanserna dömdes advokaten till böter för förolämpning ("Beleidigung") med stöd av § 185 StGB (även en del andra bestämmelser var aktuella, §§ 193 och 344 StGB). Grunden var den att han skadat tjänstemännens ära under deras utförande av ett offentligt uppdrag med yttranden som sakligt sett var falska och att han yttrat dessa påståenden på ett "läattsinnigt" ("leichtfertig") sätt.¹⁰⁶⁹

Författningsdomstolen fann för sin del att man redan tidigare betonat att advokater inom ramen för sin yrkesutövning har stora möjligheter att uttrycka sig kraftfullt och träffsäkert med argument som också är personliga.¹⁰⁷⁰ Mot bakgrund av att advokaten i fråga inte vid tidpunkten för sitt yttrande kunde ha varit säker på att det var oriktigt i sak och med beaktande av att kravet på "läattsinnigt" yttrande inte fick tolkas för långtgående i ljuset av artikel 5 var författningsdomstolen inte övertygad om att den fällande domen var grundlagsenlig.

7.6.6 Extra hänsyn till yttrandefriheten

I § 193 StGB stadgas en särskild regel om att det vid tillämpningen av bestämmelserna om förtal skall iakttas försiktighet och uppmärksamhet på om det gäller frågor av konstnärlig, vetenskaplig eller annars allmänt relevant natur.¹⁰⁷¹ Regelns huvudsakliga syfte är att ge utrymme för en restriktiv tillämpning av förtalsreglerna så att inte skyddet av yttrandefriheten i artikel 5 träds förnär.¹⁰⁷² Regeln ger även utrymme för att straffritt sprida mindre väl avvägda yttranden i andra sammanhang än de som främst skyddas av artikel 5. I fall där inte bara en straffrättslig talan förs, utan även skadeståndsreglerna är aktuella så får dessutom bestämmelsen i § 193 StGB en indirekt verkan på tolkningen av § 823 BGB. Den civilrättsliga skadeståndsskyldigheten kan inte sträcka sig så långt att den hotar yttrandefriheten.¹⁰⁷³

Betydelsen av denna bestämmelse ligger alltså i att den kan medföra att yttranden som annars skulle ha bedömts som förtal inte

¹⁰⁶⁸ BVerfGE 1, BvR 734/98, dom den 16 mars 1999.

¹⁰⁶⁹ BVerfGE 1, BvR 734/98, punkt 30–31.

¹⁰⁷⁰ BVerfGE 1, BvR 734/98, punkt 28.

¹⁰⁷¹ Regeln kan delvis jämföras med den s.k. "instruktionen" i den svenska tryckfrihetsförordningens 1 kap. 4 §.

¹⁰⁷² Fischer s. 1152, 1159 och BVerfGE 12, 113.

¹⁰⁷³ BVerfGE 99, 185 (s. 195 f.).

straffas. Som typiska exempel kan nämnas skarpa yttranden som fälls inom ramen för vetenskaplig kritik, rättsliga processer eller interna debatter på en myndighet där det är uppenbart att de inte skall tolkas alltför bokstavligt.¹⁰⁷⁴

Bestämmelsen ger inte skydd för uttalanden som fälls då den ansvarige medvetet förmedlar oriktiga uppgifter, för egen vinning söker svärta ned någon annan eller annars bara söker sensations-effekter.¹⁰⁷⁵ Några av de typiska fall där denna typ av ursäkt ansetts ansvarsbefriande är i samband med rättsprocesser där advokater t.ex. kallat domare för dumma eller skyldiga till att medvetet döma i strid mot lagen.

I situationer där allmänna intressen och politisk opinionsbildning är aktuellt har § 193 StGB särskild betydelse. I praktiken kommer detta till uttryck genom att det föreligger en presumtion för skydd av yttrandena i sådana sammanhang. Två undantag ges i författningsdomstolen och de har delvis redan nämnts. Det första gäller grovt förtalande uttalanden där någon meningsyttring eller bidrag till opinionsbildningen inte egentligen står att skönja (s.k. ”Schmähkritik”). Det andra gäller spridandet av helt falska sakpåståenden, som inte åtnjuter något konstitutionellt skydd och där § 193 inte heller ger något ytterligare skydd.¹⁰⁷⁶

7.7 Privatliv och personlig integritet

7.7.1 Allmänt

I tysk rätt finns ett antal uttryckliga bestämmelser om skydd av enskildas integritet. I strafflagstiftningen finns bestämmelsen i § 201 StGB om skydd mot avlyssning och i nyligen införda § 201 a ges ett utvecklat skydd mot användande av i hemlighet tagna bilder.¹⁰⁷⁷ Bestämmelsen kompletterar (eller komplicerar) det rättskydd som redan ges på området genom de upphovsrättsliga reglerna i §§ 22–23 och 33 Kunsturhebergesetz (KUG) (rätt till egen bild) och de skadeståndsrättsliga i § 823 BGB (ideella skador av offentliggörandet). Bestämmelserna i §§ 22 och 23 KUG anger att det krävs samtycke för att få sprida en bild av en annan person

¹⁰⁷⁴ Fischer s. 1155 f.

¹⁰⁷⁵ Fischer s. 1156 f.

¹⁰⁷⁶ Fischer s. 1159.

¹⁰⁷⁷ Införd som ett sätt att hantera de problem som uppstår genom författningsdomstolens dom i fallet om prinsessan Caroline (se nedan).

(§ 22) med vissa undantag för bilder som har ett historiskt/samhälleligt intresse, bilder där den enskilde inte är det huvudsakliga objektet (såsom i en landskapsbild), bilder av folksamlingar där många deltagare är på plats och bilder som inte sprids annat än på enskild väg och där bilderna har ett konstnärligt intresse (§ 23).

I § 201 a kriminaliseras numera obefogad framställning av bilder med avseende på vad som kallas högst personliga levnadsomständigheter. I andra stycket förbjuds likaså försäljning eller spridande till andra. Bestämmelsen infördes 2004 och är avsedd att ytterligare förstärka det s.k. personlighetsskyddet i tysk rätt. Bestämmelsen omfattar bilder gällande personliga levnadsomständigheter som tas på vissa typer av platser. Bestämmelsen inriktas mot bostäder och platser som är skyddade från insyn. Det är tämligen osäkert vad som avses med dessa avgörande rekvisit, särskilt det senare. Till de skyddade platserna hör toaletter, hotellrum, omklädningsrum och liknande utrymmen, men även en gårdsplan omgiven av en hög och tät häck anses falla in under bestämmelsen.¹⁰⁷⁸

Det är klart att bestämmelsen till sin ordalydelse omfattar ett stort område, som kan tyckas kunna komma i konflikt inte bara med enskilda människors frihet, utan även med pressens möjligheter att följa händelser av allmänintresse. Bestämmelsen måste därför, menar en del, tolkas såsom författningsdomstolen angivit i ljuset av artikel 5 GG och ges en snävare betydelse i praktiken.¹⁰⁷⁹ Om så verkligen kommer att ske återstår att se.

7.7.2 Bestämmelserna i praxis

7.7.2.1 Bilder och privatliv

De numera helt grundläggande rättsfallen på detta område handlar – något symptomatiskt – om prinsessan Caroline av Hannovers privatliv. I korthet gällde fallet hur närgående den massmediala bevakningen av prinsessan Caroline och hennes familj fick vara givet det konstitutionella skyddet av privatlivet i artikel 2 och 1 GG i förhållande till artikel 5 GG.¹⁰⁸⁰ I tidningarna hade en omfattande serie av fotografier och skrivelser om prinsessan publicerats som

¹⁰⁷⁸ Bosch, Der Strafrechtliche Schutz vor Foto-Handy-Voyeuren und Paparazzi, JZ 2005, 377 (s. 379).

¹⁰⁷⁹ Bosch s. 382 f. och 385.

¹⁰⁸⁰ BVerfGE 101, 361. Se även fallet von Hannover v. Germany (2004) från Europadomstolen.

alla mer eller mindre gällde hennes helt vardagliga liv – s.k. paparazzifotografering. Graden av exponering kom att bli föremål för författningsdomstolens prövning.

För det första framhöll författningsdomstolen att rätten att förfoga över sin egen bild i princip inte är avhängig av om bilderna härstammar från privata eller offentliga sammanhang.¹⁰⁸¹ Inte minst talar den tekniska utvecklingen för att en sådan distinktion inte kan vara avgörande. Domstolen pekade på att skyddet av privatlivet har såväl tematiska som rumsliga dimensioner. I den förra aspekten ryms skydd av uppgifter om privata tankar i dagböcker, samtal mellan makar, uppgifter om sexlivet och om hälsa och socialt avvikande förhållanden. Till den senare hänför författningsdomstolen ett skydd för att kunna avskärma sig från omgivningen, där möjligheten att stänga om sig utgör en sorts kärna.¹⁰⁸² Givet dessa gränser finner domstolen att bilder på personer som gör helt alldagliga saker på platser där många eller flera människor befinner sig saknar de tematiska eller rumsliga faktorer som det konstitutionella skyddet av privatlivet anknutits till. Domstolen betonade att skyddet av barns privatliv har en särskilt vikt i dessa sammanhang (förstärkt av artikel 6 GG), då de än mer än vuxna behöver en sfär där de i fred får utveckla sin personlighet och där massmedial bevakning kan störa denna utveckling. Barns skyddsvärda ställning kan alltså ”smitta av sig” på deras föräldrar och ge dem ett starkare skydd för privatlivet.

Som utgångspunkt i övrigt antog författningsdomstolen pressens grundlagsskyddade rätt att bestämma över innehåll, form och inriktning i en publikation samt dess eventuella spridning. Detta skydd omfattar även offentliggörandet av personbilder och begränsas inte av några särskilda krav på originalitet eller verkshöjd. Inte heller skyddar artikel 5 bara den politiska opinionsbildningen, som dock är av särskild betydelse. Att pressen har en särskild roll vad gäller just politisk opinionsbildning hindrar inte att den också har ett skydd som förmedlare av underhållning. Åsiktsbildning och underhållning, menar författningsdomstolen, skall inte ses som varandras motsatser.¹⁰⁸³ Underhållningen kan i dagens massmediala värld mera sällan skarpt avgränsas från seriösa program och även i de fall detta är möjligt har också ”ren underhållning” ett antal funktioner som förtjänar konstitutionellt skydd. Särskilt påpekas att prominenta

¹⁰⁸¹ BVerfGE 101, 361 (s. 381 f.).

¹⁰⁸² BVerfGE 101, 361 (s. 382 f.).

¹⁰⁸³ BVerfGE 101, 361 (s. 389 f.).

personer och deras levnadsförhållanden inte sällan fungerar som fokus för mer allmänna diskussioner om livsstil och värderingar.

Närgången bevakning av politikers liv är, givet det demokratiska systemets krav på transparens och kontroll, godtaget som legitim. Även andra personer omfattas dock av det legitima fältet för offentliggöranden av personliga förhållanden, menar man. Bara i fall där sådana person gjort tydligt att de velat dra sig undan offentligheten väger skyddet för privatlivet tyngre än yttrandefriheten.¹⁰⁸⁴ Slutsatsen blev att vissa bilder där prinsessan tydligt dragit sig undan till en undanskymd plats, var skyddade av författningens skydd av privatlivet i högre grad än vad de vanliga domstolarna ansett, liksom de bilder där den klagande och hennes barn förekom. I övrigt ansåg domstolen att de bilder som visade henne i vardagliga situationer i det offentliga inte kunde anses kränka hennes grundlagsskyddade privatsfär.¹⁰⁸⁵

Fortsättningen på sagan om prinsessans privatliv står att finna i ett rättsfall från författningsdomstolen 2005.¹⁰⁸⁶ En tidning hade år 2001 publicerat bilder på prinsessan och hennes 14-åriga dotter då dessa närvarat vid en premiär i Monaco. I bildtexten till bilderna stod att läsa att dottern hade sin mors (ungefärligen översatt) ”sinnliga mun, vackra ögon och stolta blick. Prinsessans Carolins dotter är sin bildsköna mors avbild.” I domstolarna fälldes tidningen till ansvar för intrång i privatlivet, särskilt genom att texten gav ett erotiskt och spekulativt intryck som kunde påverka dotterns karaktärsutveckling negativt. I författningsdomstolen var frågan om denna rättstillämpning var förenlig med artikel 5 GG.

Svaret var enligt författningsdomstolen jakande. Inte minst hade det förhållandet att den handlade om en minderårig betydelse, då författningsdomstolen betonade barn och ungas rätt att utveckla sin personlighet fredade från alltför stark offentlig bevakning, även om de är barn till framstående eller annars kända personer. Detta var faktorer som i den vanliga rättsprocessen fått väga tungt, liksom att uttalandena gavs en viss tolkning. Domstolen pekade på att det rörde sig om ett komplicerat fall där det inte fanns anledning för författningsdomstolen att ersätta de vanliga domstolarnas bedömning med sin egen. Utgången är egentligen rätt anmärkningsvärd. Författningsdomstolen godtar en tolkning av det som skrivits som inte är särskilt generös, utan snarare ganska långsökt. Dottern

¹⁰⁸⁴ BVerfGE 101, 361 (s. 393 f.).

¹⁰⁸⁵ BVerfGE 101, 361 (s. 395 f.).

¹⁰⁸⁶ BVerfG 1 BvR 1783/02 (2005).

är visserligen i en känslig ålder, men det som skrevs måste rimligen förstås som i huvudsak positiva omdömen vars negativa konsekvenser enbart är spekulation.

Det finns ett antal fall som gäller manipulation av bilder och enskildas rätt till respekt för sin person. Ett gällde ett fotomontage från en fest där dels några framträdande politiska funktionärer figurerade, dels några ”oskyldiga” omkringstående.¹⁰⁸⁷ Tidningen ”Stern” hade till bilderna lagt in s.k. pratbubblor där några av personerna uttalade sig på ett oseriöst sätt. En av dem som avbildats i montaget klagade över en kränkning av dennes person genom användandet av bilderna, som man menade stod i strid med 823 § BGB, där den enskildes rätt till sin bild och sin person skyddas via skadestånd. Lägre instans fann att en politisk satir som gör sig rolig på ledande politikerns bekostnad inte kan angripas genom denna bestämmelse, men att det i detta fall handlade om en tredje man som av slumpen drabbades av exponeringen i media och där framställdes som en ”dum bayrare”. Ersättning dömdes ut och tidningen anförde besvär till författningsdomstolen.¹⁰⁸⁸

Domstolen betonade att bara användandet av satir eller överdrivna påståenden inte i sig kunde tas till intäkt för att missaktning uttrycktes. Inslaget kunde inte rimligen uppfattas som ett seriöst påstående om den avbildade privatpersonen. Man menade vidare att den karikatyr som tidningen ägnat sig åt inte var riktad mot den avbildade personen som sådan, utan denne fick vara representant för en viss ”typ” av människor och att detta instrumentella användande inte kunde anses innefatta ett intrång på dennes skyddade personliga integritet.¹⁰⁸⁹ Domstolen konstaterade att det inom civilrätten hade utvecklats en uppfattning om att inte varje integritetskränkning i sig medförde rätt till skadestånd, utan att det måste vara fråga om grova övertramp för att reglerna skall vara förenliga med artikel 5 GG.¹⁰⁹⁰ Till sista påpekades att bilderna inte rörde kärnan av den personliga integriteten och privatlivet, utan härrörde från ett socialt sammanhang där man måste räkna med att pressen närvarar. Eftersom domstolarna i lägre instans inte vägt in dessa faktorer och därmed inte tagit tillräcklig hänsyn till skyddet av yttrandefriheten fann författningsdomstolen att de brutit mot skyddet

¹⁰⁸⁷ VerfGE 1 BvR 354/98 dom den 7 oktober 2002.

¹⁰⁸⁸ BverfGE 1 BvR 354/98, dom den 7 oktober 2002.

¹⁰⁸⁹ BverfGE 1 BvR 354/98, punkt 16–17.

¹⁰⁹⁰ BverfGE 1 BvR 354/98, punkt 19.

för yttrandefriheten. Ärendet återförvisades för förnyad bedömning i enlighet med författningsdomstolens dom.

I nära anslutning till detta fall kan nämnas ett liknande fall från BGH.¹⁰⁹¹ Än en gång gällde det § 823 i BGB. I fallet hade man placerat ansiktet på tyska Telekom AG:s styrelseordförande på en annan kropp och dessutom förändrat ansiktet genom manipulation av bilden. BGH framhöll att det var uppenbart att det var fråga om ett fotomontage, att detta i sig var satiriskt och berörde skötseln av ett stort aktiebolag som hade bjudits ut till allmän försäljning och därför gällde en fråga av allmänt intresse. Underrätten hade funnit att skyddet av personligheten måste gå före, bland annat för att man inte såg montaget som satir. BGH upphävde domen för att den inte beaktat yttrandefriheten i tillräckligt hög grad.¹⁰⁹² Tro nu inte att detta var slutet på denna historia, i författningsdomstolen blev det omvänd utgång och målet återförvisades till BGH.¹⁰⁹³ Författningsdomstolen ansåg att den betoning av det satiriska innehållet som BGH gjort i sak gjorde det omöjligt att skydda personligheten i fall där bilder manipuleras och att detta var en alltför långtgående tolkning av yttrandefrihetens räckvidd. Särskilt pekades på att osanna påståenden inte har något starkt konstitutionellt skydd, att den förvanskade bilden inte åtföljts av text eller annat som gett information om dess bristande autenticitet och att förändringen av bilden avsåg en relativt liten del därav (5 %). En noggrannare avvägning mellan personlighetsskydd och yttrandefrihet kunde ha lett till ett annat resultat, menade domstolen till sist.

7.7.2.2 Konstnärlig frihet och personskydd

Ett rättsfall från 2005 gällde en roman där det förekom en skildring av en person som låg mycket nära en verklig person.¹⁰⁹⁴ Denna stämde förlaget bakom publiceringen för intrång i privatlivet och i BGH fann man att det verkligen var fråga om en alltför svagt maskerad beskrivning för att undgå att falla in under reglerna om skydd av privatlivet samt att det då blev fråga om en avvägning mellan rätten till yttrandefrihet i artikel 5 och skyddet av personligheten i artikel 2.

¹⁰⁹¹ VI ZR 89/02, dom den 30 september 2003.

¹⁰⁹² Man kan här jämföra med det svenska rättsfallet NJA 1994 s. 637 (Svenska Hustler), där det visserligen angavs vara fråga om satir, men där det inte förelåg någon koppling till en aktuell fråga av allmänt intresse. Se även Vereinigung Bildener Künstler v. Austria, nr 68354/01, Europadomstolens beslut den 30 juni 2005 att ta upp till prövning.

¹⁰⁹³ 1 BvR 240/04 (/2005).

¹⁰⁹⁴ VI ZR 122/04, dom den 21 juni 2005.

Utgångspunkten för domstolen är att konstfriheten omfattar en frihet att välja tema, form och innehåll för det verk som skapas. Berättande konst som anknyter till verkliga skeenden skulle begränsas i alltför hög grad om alla likheter med verkliga personer måste rensas ut från berättelsen. Grundlagens skydd av konstfriheten innebär i detta sammanhang att större eller mindre överensstämmelser mellan fiktiva figurer och verkliga personer endast undantagsvis kan uppfattas som ett alltför långtgående ingrepp i personlighetsskyddet.¹⁰⁹⁵ Inte desto mindre är inte konstfriheten utan gränser. I detta fall ansåg man att överensstämmelserna mellan romanfiguren och klaganden var så pass stora att det inte rimligen kan ha förbigått en läsare vem som var förlaga till romanfiguren.

Domstolen konstaterar att när man använder sig av historiska skeenden och av fiktiva figurer vars förlaga i verkligheten är lätta att känna igen så ställs det särskilda krav. Man pekar på att det i detta fall är så att de uppgifter om huvudpersonen som presenteras nästan uteslutande är av negativ eller klandrande karaktär. De rör dessutom i mycket hög grad personliga och intima sakförhållanden om såväl hälsotillstånd som sexualliv. Tillsammans tecknar de en osann och kritisk bild som läsaren mycket lätt kan ta för gott, även om det i romanen anges att överensstämmelser med verkliga personer inte är avsedda. Sammantaget finner domstolen att det inte kan anses förenligt med skyddet av personligheten att offentliggöra så pass lätt maskerade uppgifter av privat natur och att skyddet av yttrandefrihet och konstfrihet inte sätter hinder i vägen för en sådan rättstillämpning.¹⁰⁹⁶ Domstolen konstaterar:

Die Klägerin zu 2 wird in der Figur der Lale als eine depressive, psychisch kranke Alkoholikerin geschildert, als eine Frau, die ihre Tochter und ihre Familie tyrannisiert, herrisch und streitsüchtig ist, ihre Kinder vernachlässigt hat, das Preisgeld in ihr bankrottetes Hotel gesteckt hat, ihren Eltern Land gestohlen und die Mafia auf sie gehetzt hat, gegen den Goldabbau nur gekämpft hat, weil auf ihrem eigenen ergaunerten Grundstück kein Gold zu finden war, eine hohe Brandschutzversicherung abgeschlossen hat, bevor ihr Hotel in Flammen aufging, ihre Tochter zur Abtreibung gedrängt hat, von ihrem ersten Mann betrogen und von ihrem ebenfalls alkoholsüchtigen zweiten Mann geschlagen worden ist. Derart schwerwiegende Entstellungen sind durch die Kunstfreiheit nicht gedeckt.

¹⁰⁹⁵ Se BVerfGE 30, 173 (s. 195), 75, 369 (s. 380).

¹⁰⁹⁶ VI ZR 122/04, s. 16 f.

Domstolen finner således att den konstnärliga frihetens gränser överskridits genom att romanfigurerna ligger alltför nära de verkliga och de handlingar som tillskrivs dessa figurer är mycket ned-sättande för de verkliga personer som dolts bakom fiktionen.

7.7.2.3 Näringsverksamhet och privatliv

I ett fall från 2005 gällde frågan om det fanns något skydd mot förtroliga meddelanden och kontrakt mellan avtalsparter, om hot kunde skyddas av yttrandefriheten samt meddelarfrihetens betydelse.¹⁰⁹⁷

Fallet gällde en tvist mellan en sportförening och ett företag som skötte ett antal servicetjänster åt föreningen. Efter långvarigt bråk om betalning m.m. hotade föreningen företaget med att publicera bland annat kontraktet, fakturor och en del andra handlingar i en tidning. Publikationen skulle naturligtvis åtföljas av en text som var kritisk visavi företaget ifråga. Utan att gå in på detaljerna kom frågan i BGH bl.a. att bli om förfarandet kunde anses som hot i straffrättslig mening och hur publicerandet av dylikt material förhöll sig till den lojalitetsplikt som gäller mellan avtalsparter.

Domstolen fann – i här intressanta avseenden – att ett hot kan vara rättsenligt om det sker för att uppnå rättsenliga syften och det avser rättsenliga medel. Såväl syftet, att lösa den avtalsrättsliga konflikten, som medlet, att publicera vissa helt korrekt återgivna bilder av vissa handlingar, befanns vara rättsenligt. Vidare påpekades att frågan om den avtalsrättsliga lösningen hade ett visst intresse som gick utöver de inblandade parterna genom att den ena parten var en förening, vars medlemmar, supporters och t.ex. konsumenterna av deras tjänster (matcher m.m.) hade berättigade skäl att få korrekt information om tvisten. Några helt privata förhållanden var det således inte fråga om. Det noteras också att det mera sällan kan bli fråga om ett renodlat skydd för privatlivet i kommersiella näringsområden, där skyddet av privatlivet ofta väger mindre tungt än intresset av att framföra samhällsrelevant kritik. Till sist konstaterades att pressen har en långtgående rätt att publicera sanna sakpåståenden också om privata rättsprocesser. Enskilda får meddela pressen dylika uppgifter. Mot denna bakgrund kan inte en som meddelat sig med media straffas om pressen

¹⁰⁹⁷ BGH dom den 19 april 2005, NJW 2005 s. 2766.

själv går fri. Inte heller kan den som hotat att meddela sig utsättas för rättsliga sanktioner.¹⁰⁹⁸

7.8 Reklam

7.8.1 Allmänt

Än så länge tycks inte författningsdomstolen direkt ha ansett att rena kommersiella yttranden om erbjudanden att köpa saker eller annars delta i ekonomiska transaktioner faller in under artikel 5.¹⁰⁹⁹ Sådana uppgifter skyddas i stället av artikel 12 om näringsfrihet. Ett motiv till denna begränsning av artikel 5 omfattning tycks vara att man uppfattat att kommersiella yttranden saknar den ömsesidighet som annars präglar deltagandet i det offentliga samtalet. Som kuriosa kan nämnas att även i Tyskland, liksom i USA, har just apotek och marknadsföring av läkemedel varit uppe till bedömning i samband med reklams skyddsvärde ur yttrandefrihetsperspektiv.¹¹⁰⁰

7.8.2 Kommersiell reklam

Några rättsfall från senare tid kan illustrera förhållningssättet som författningsdomstolen intar i frågor om bedömningen av tillåtliga begränsningar av reklam och liknande marknadsföring. De är alla knutna till särskilda typer av yrken eller tjänster, men kan ses som uttryck också för en mer allmän syn på var gränserna för tillåtlig kommersiell reklam går.

I ett fall hade en tandläkare dömts för att felaktigt ha marknadsfört sin klinik genom att ha en alltför iögonfallande annons, som till stor del inte ansågs bidra till den sakliga information som annonsen i övrigt skulle förmedla.¹¹⁰¹ Annonsen bestod till ca en tredjedel av en gapande mun och det var detta som tillsynsorganet ansett överskrida gränserna för saklig marknadsföring. Författningsdomstolen noterade att skyddet av näringsfriheten innebär att det inte är tillåtet att helt inskränka möjligheterna att göra reklam, utan att grundlagen endast tillåter begränsningar av vad som kan sägas utgöra helt främmande budskap:

¹⁰⁹⁸ Se även BVerfG, NJW 2003 s. 1109.

¹⁰⁹⁹ v Münch/Kunig s. 392.

¹¹⁰⁰ BVerfGE 94, 372.

¹¹⁰¹ 1 BvR 649/04 (2004).

[...] sondern lediglich die berufswidrige Werbung verboten ist; berufswidrig ist nur Werbung, die keine interessengerechte und sachangemessene Information darstellt.¹¹⁰²

Detta är den generella formel som författningsdomstolen använder sig av för att bedöma reklamregleringars förenlighet med grundlag. I fallet ansåg domstolen att tillsynsorganets förbud gick över gränsen.

I ett annat fall gällde det reklam på skatterådgivningsområdet, där det i lagstiftningen finns ett särskilt krav på saklighet i marknadsföringen.¹¹⁰³ Ett företag hade spridit annonser med ett innehåll av typen: ”Er partner i rådgivningsfrågor” och ”Ett tjänstecentrum i hjärtat av ...”. Företaget fälldes till ansvar för att ha överskridit gränserna för tillätlig reklam. Författningsdomstolen fann att domstolarna i otillräcklig grad beaktat näringsfriheten och kravet på proportionalitet i rättighetsbegränsningar och åtgärder som påverkar rättighetsskyddet.¹¹⁰⁴ Man återförvisade målet med krav på en ny bedömning där dessa hänsyn bättre kom till uttryck. Särskilt pekades på att kravet på ”saklighet” i informationen inte får ges en så snäv tolkning att ett företag eller en enskild näringsidkare inte kan framhålla sin inställning till sina kunder (vänlighet, serviceinriktad etc.), ge aktörer på marknaden möjlighet att se och känna igen logos och andra kännetecken för företaget eller annars ge uttryck för fördelarna med att samarbeta med just den aktören, även om sådan information i övrigt inte innehåller konkreta uppgifter om varor, tjänster, priser eller affärsvillkor.

Ett tredje fall gällde en advokat som på sin byrås brevhuvud ville sätta texten ”Specialist på trafikrätt”.¹¹⁰⁵ Det organ inom advokatsamfundet som prövade dylika frågor gav inte tillstånd därtill, utan tyckte det räckte att betona inriktningen på trafikfrågor. Advokaten vidhöll att det borde få framgå att han var specialist på detta område, med mer än tjugo års erfarenhet av såväl advokat- som lagstiftningsarbete. Vid överklagande fann den behöriga domstolen att han endast hade rätt att använda vedertagna områdesbeskrivningar och att trafikrätt inte ingick i några sådana. I författningsdomstolen betonades att det fanns starka samhälleliga skäl för att begränsa just advokaters möjligheter att marknadsföra sina tjänster så att reklam som var utpräglat näringsmässig och vinstinriktad kan begränsas, liksom särskilt sådan som kan förleda allmänheten i deras efter-

¹¹⁰² 1 BvR 649/04 (2004) rdn 8 och BVerfGE 82, 18 (s. 28).

¹¹⁰³ § 57 a Steuerberatungsgesetzes (StBerG).

¹¹⁰⁴ 1 BvR 981/00 (2004) rdn 51 ff.

¹¹⁰⁵ 1 BvR 159/04 (2004).

frågan av denna viktiga tjänst.¹¹⁰⁶ Domstolen framhöll att det krävdes att regleringen tolkades författningskonformt och i ljuset av Europadomstolens praxis så att inskränkningarna i uttrycksformer och innehåll inte blev för långtgående. I detta fall ansåg författningsdomstolen att något sakligt skäl för att inte ge klaganden möjlighet att kalla sig ”Specialist på trafikrätt” inte förelåg. Det var ingen överdrift, allmänheten riskerade inte att vilseledas och det gav konkret och relevant information om vilken typ av tjänster som advokaten ifråga tillhandahöll. Vidare ansåg domstolen att det förhållandet att advokaten kunde ha dylik information i vissa sammanhang, men inte i andra (mer officiella) var ett argument för att informationen knappast kunde vara så skadlig att den borde förbjudas.¹¹⁰⁷

Sammantaget ser vi att författningsdomstolen betonar att endast reklam som saknar sakligt sammanhang med det som marknadsförs kan förbjudas. Inom vissa branscher finns det sakliga skäl för att ställa högre krav än i andra, men hela tiden vilar grundlagsskyddet och kravet på proportionalitet över såväl regleringsmöjligheterna som tolkningen av reglerna i enskilda fall.

7.8.3 Blandade yttranden och politisk reklam

I rättspraxis har det inte helt uteslutits att uppgifter om varor och tjänster kan ha betydelse för värderande ställningstaganden och därmed falla in under artikel 5 skyddsområde.¹¹⁰⁸ Det handlar här mer om att uppgifterna faller in under artikel 5 skydd av informationsfrihet. Annonser om arbetstillfällen har t.ex. ansetts skyddade av artikel 5, men kan nog ses som ett undantag eftersom det då saknats ett tydligt ekonomiskt motiv för annonsen. I fall där ett sådant motiv är uppenbart tycks uppgifterna i stället bedömas under reglerna om näringsfrihet.¹¹⁰⁹

Det avgörande för att annonser eller liknande skall anses falla inom ramen för yttrandefrihetsskyddet är alltså att de på något sätt bidrar till en offentlig debatt eller rör en allmän angelägenhet.¹¹¹⁰ Att bara ge information som underlättar utbytet av varor och tjäns-

¹¹⁰⁶ 1 BvR 159/04 (2004) rdn 15.

¹¹⁰⁷ 1 BvR 159/04 (2004) rdn 25 ff. Se även fallet 1 BvR 525/99, dom den 29 oktober 2002 som gällde läkare med liknande problem.

¹¹⁰⁸ BVerfGE 71, 162 (s. 175) och 95, 173 (s. 182).

¹¹⁰⁹ Kommers s. 377.

¹¹¹⁰ BVerfGE 102 347.

ter uppfyller inte dessa krav. Av denna inställning kan också utläsas att s.k. politisk reklam faller in under yttrandefrihetens skydd och kan regleras på samma villkor som andra åsiktsyttringar. I sak har detta inneburit att det i delstaterna antagits reglering som begränsar de politiska aktörernas möjligheter att använda etermedia för politisk opinionsbildning. Huruvida dylik reglering som helt utesluter de politiska partierna från att mera självständigt nyttja etermedia är grundlagsenlig är under prövning i några underrätter och kan ses som en av de effekter som släppandet av reklamfinansierad TV fritt fört med sig.¹¹¹¹

7.8.4 Förbud av viss reklam i TV

Förbud mot kommersiell reklam i TV har av författningsdomstolen ansetts förenligt med GG.¹¹¹² Ett exempel är ett fall där en delstat hade infört ett förbud mot reklam i de offentligt styrda lokala och regionala TV-sändningarna. Förbudet tog sikte på att styra intäkter från reklam till tidningssektorn och till de privata aktörerna på TV-marknaden, så att denna inte skulle utarmas. Eftersom de offentliga kanalerna ändå (via t.ex. skatter och avgifter) fick den finansiering som krävdes för att de skulle kunna fylla sin roll var förbudet konstitutionellt godtagbart.¹¹¹³

7.9 Meddelarfrihet m.m.

7.9.1 Meddelarskydd

Det är tydligt att fast detta inte framgår direkt av artikel 5, så skyddas inte offentligt anställdas åsiktsfrihet i samma utsträckning som andra medborgares. Tystnadsplikter i allmän tjänst gäller utan hinder av grundlagsbestämmelsen. I rättspraxis har vissa problem uppkommit kring vad som kan kallas för politisk verksamhet i vid mening.¹¹¹⁴ Det tycks klart att offentligt anställda är fria att inom en myndighet fritt diskutera politiska frågor så länge som detta inte innefattar en planmässig och ihållande agitation som stör verksamheten. Här kräver författningsdomstolen att det inte rör sig

¹¹¹¹ Müller, M., Die Rundfunkfreiheit emanzipiert sich, *Multimedia und Recht* 2005, Heft 12, VI, avsnitt 3.

¹¹¹² BVerfGE 74, 297.

¹¹¹³ Det kan noteras att regleringen liknar den som finns i t.ex. Finland på denna punkt.

¹¹¹⁴ Wendt s. 442.

om abstrakta risker för störningar av verksamheten, utan verkliga sådana.¹¹¹⁵

Inte heller får sådan politisk verksamhet rikta sig mot utomstående. Det har t.ex. ansetts grundlagsenligt att förbjuda en lärare att i undervisningen bära politiska slogans i form av märken eller knappar.¹¹¹⁶ I förhållande till utomstående finns en hel del reglering av offentligt anställdas möjligheter att yttra sig fritt, men grundregeln är att detta är fritt och måste tolkas generöst. Dock finns det en slags måttlighetskrav på de offentligt anställda som skall garantera att deras lojalitet mot myndigheten inte kommer i fara.¹¹¹⁷

7.9.2 Källskydd

I ett rättsfall om militära hemligheter från 1966 framhåller författningsdomstolen betydelsen av att pressen har möjligheter att skydda sina källor för att man överhuvudtaget skall kunna verka fritt.¹¹¹⁸ Artikel 5 GG skydd av pressfriheten skulle bli helt illusoriskt om inte ett sådant skydd var för handen. Detta innebär att det alltså finns ett konstitutionellt grundat källskydd i tysk rätt enligt vilket journalister och andra kan vägra uppge sina källor. I detta skydd innefattas ett skydd mot genomsökning av lokaler som har med publicistisk verksamhet att göra. I rättspraxis har det gjorts skillnad mellan skyddet av material som är egenhändigt producerat – där mera långtgående ingrepp kan tillåtas – och material som hänför sig till pressens källor i egentlig mening. Relationen mellan pressen och dess informatörer är beroende av ett särskilt förtroende som sätter strikta gränser för när staten får ingripa.¹¹¹⁹

Det är dock värt att notera att författningsdomstolen gjort vissa skillnader mellan olika typer av yttranden på detta område. I ett fall gällande en olaglig annons som anonymt satts in så ansåg domstolen att det inte var någon kränkning av pressens ställning att tvinga tidningen att avslöja den som begått brottet. Orsaken var annonsens svaga koppling till de konstitutionella funktioner som pressen ges av artikel 5 GG, den bidrog inte till någon allmän debatt eller så och i den allmänna avvägning som författningsdomstolen vidtar kunde intresset av att skydda olaglig annonsering inte väga över

¹¹¹⁵ BVerfGE 42, 133.

¹¹¹⁶ Wendt s. 442 f.

¹¹¹⁷ Wendt s. 443.

¹¹¹⁸ BVerfGE 20, 162.

¹¹¹⁹ BVerfGE 77, 65.

intresset av brottsbekämpning.¹¹²⁰ Här ser vi återigen författningsdomstolens avvägningsteknik och hur denna innebär att varje regel har ett undantag.

7.10 Övrigt

7.10.1 Pressen och massmedia

7.10.1.1 Pressens konstitutionella ställning

I artikel 5 ges pressfriheten som nämnts inledningsvis ett visst eget utrymme. Det mest centrala avgörandet på detta område som belyser pressfrihetens omfattning och innehåll är det ovan nämnda från 1966 och gäller ett tillslag mot tidningen *Der Spiegel* för att hindra denna att offentliggöra uppgifter om NATO som bedömdes vara viktiga för rikets säkerhet.¹¹²¹

Författningsdomstolen konstaterade att pressen har en särskild roll i ett fritt samhälle. Man pekade vidare på att pressen verkar på en fri marknad och under de villkor som gäller där organisatoriskt och ekonomiskt. Detta innebär att pressen som medium har en viss privilegierad position rent konstitutionellt samt att det åligger staten att se till att en fri press kan vidmakthållas i samhället. Denna skyldighet innefattar att reglera det massmediala området på ett sådant sätt att pressen kan fortsätta att uppfylla sina samhällsviktiga funktioner. Som exempel på det förra kan ett ovan nämnt rättsfall nämnas, nämligen det om den högerextrema tidningen. Där framhåller författningsdomstolen särskilt att stor försiktighet måste iakttas med sanktioner som försvårar utövandet av yttrandefriheten i de medier som har störst betydelse för den offentliga opinionsbildningen.¹¹²²

I de tyska delstaterna finns också särskild lagstiftning som närmare reglerar pressens position. Däri ingår reglering av den redaktionella friheten och skydd av källor. I regleringen ingår också att de offentliga tjänstemännen åläggs att i möjligaste mån tillhandahålla pressen information. Till denna lagstiftning finns också en självreglering utav branschen (förlag och journalister), där riktlinjer

¹¹²⁰ BVerfGE 64, 108.

¹¹²¹ BVerfGE 20, 162. Delvis gäller fallet också en fråga vi sett under genomgången av norsk rätt, nämligen möjligheten att begå spioneri eller förräderi genom att sammanställa uppgifter som andra tagit fram, den där s.k. pusseldoktrinen (se ovan).

¹¹²² 1 BvR 1072/01, rdnr 71.

om god publicistisk sed anges. Dessa anknyter nära till lagstiftningens krav och till författningsdomstolens avgöranden på området.¹¹²³

I författningsdomstolens praxis har också andra massmediala former än tidningspressen kommit i åtnjutande av denna privilegiering och då särskilt TV och radio. I ett fall från 1961 gällde det bland annat frågan om grundlagsenligheten i att via lagstiftning skapa ett monopol på detta område för en institution tillkommen på initiativ utav staten.¹¹²⁴ Mot bakgrund av dessa mediers särskilda betydelse för opinionsbildningen är det naturligt att behandla dem på ett liknande sätt som pressen, menade domstolen till att börja med. En utgångspunkt för denna sammankoppling är att sändningar i radio och TV nämns i grundlagstexten i direkt anslutning till pressfriheten. Skyddet omfattar inte bara de delar av verksamheten som förmedlar nyheter, debatter och andra typer av informativa program, utan även den underhållning som presenteras.

Samtidigt som TV och radio på detta sätt jämföras med pressen, framhåller författningsdomstolen att det finns väsentliga skillnader också, främst på grund av de tekniska krav som ställs för att kunna förmedla sändningar över radio och TV och de höga kostnader som är förbundna med att sända i dessa medier. I ljuset av dessa särskilda förhållanden var det förenligt att ge en institution monopol på sändningar så länge som denna var sammansatt på ett sätt som kunde garantera dess oberoende och att det i dess ledning fanns en bred representation från olika intressen i samhället. Det väsentliga var att artikel 5 hindrar staten från att direkt eller indirekt utöva kontroll över sändningarna.

Vidare konstaterade man att det inte föreligger några konstitutionella hinder mot att ge enskilda juridiska personer möjlighet att ansvara för sändningar, om bara den journalistiska friheten och en allsidig rapportering kan garanteras i en sådan ordning. Artikel 5 kräver i sådana fall att det i lagstiftningen anges kriterier för hur balanserad rapportering, objektivitet, mångfald m.m. bevaras. Detta leder också till frågan hur massmedia skall organiseras, i offentlig regi eller i privat?

¹¹²³ Kommers s. 402 f.

¹¹²⁴ BVerfGE 12, 205.

7.10.1.2 Offentligt eller privat

Det är knappast ägnat att förvåna att tiden ganska snabbt kom att ställa nya krav på författningsdomstolens bedömning av massmedias roll i ljuset av artikel 5. En av de saker som kom att oroa domstolen var i vilken mån privata vinstintressen som agerar på en fri marknad kan ges en roll i spridandet av sändningar utan att detta skulle komma i konflikt med grundlagens krav på mångfald och objektivitet.¹¹²⁵ Grundinställningen var intill mitten av 1970-talet att pressen skulle vara i grund och botten privat, medan etermedia var offentligt (om än i särskild form).¹¹²⁶ Även i fall de tekniska och ekonomiska hindren för spridning av sänt material faller bort, påpekade domstolen i ett fall från 1981, skulle det ändå krävas lagstiftning på området som såg till att marknadskrafterna inte exkluderade material eller på annat sätt påverkade den fria opinionsbildningen på ett sätt som var oacceptabelt ur yttrandefrihetssynpunkt.¹¹²⁷ Författningsdomstolen krävde särskilt detaljerade regler om procedurer för hur ett privat företag får tillstånd att sända, procedurer för hur man hanterar konkurrerande ansökningar, klara standarder efter vilka man kan bedöma ansökningar om tillstånd samt garantier för bred samhällelig representation i de sändande företagets styrande organ.

Sedan dess har utvecklingen i rättspraxis från författningsdomstolen dels markerat att artikel 5 kräver att en väsentlig del av sändningarna totalt sett kommer från en offentligt kontrollerad och reglerad källa, dels att kommersiell verksamhet i och för sig är godtagbar. Det är också viktigt att notera att om (del-)staten bestämmer sig för att tillåta privata sändningar får den, lika lite som annars, inte påverka innehållet i dessa genom censur eller på annat sätt.¹¹²⁸ Författningsdomstolen har mot denna bakgrund framhållit att ett förbud för politiska partier och offentliga organisationer att äga företag inom det massmediala området var förenligt med grundlag just på grund av riskerna med att det i praktiken kunde innebära att innehållet dikterades av statsintressen.

Efter en tid kom domstolen att mildra sina krav på mångfald i programutbud och liknande till att avse utbudet i dess helhet, i stället för att varje sändare var för sig skulle vara tvungen att ha samma breda utbud. Bara om det totala utbudet genom de privata

¹¹²⁵ Se BVerfGE 31, 314.

¹¹²⁶ Kommers s. 407.

¹¹²⁷ BVerfGE 57, 295.

¹¹²⁸ BVerfGE 73, 118.

aktörernas påverkan blir snedvridet är det rimligt att ställa krav på deras verksamhet avseende just innehållet i sändningarna.¹¹²⁹ Man kan sammanfatta författningsdomstolens inställning som att det huvudsakliga ansvaret för mångfald vilar på de offentliga tillhandahållarna av sändningar, men att om omfattningen och innehållet i de privata alternativen blir sådant att artikel 5 krav på öppenhet inför många olika typer av program och åskådningar m.m. hotas, så kan lagstiftaren ingripa och reglera innehållet också för sådant material.

I ett fall från 1994 hade författningsdomstolen att ta ställning till en reglering som gjorde det obligatoriskt att använda 20 % av de inkomster som TV-avgifterna i ett mellan(del)statligt sändningsprogram gav till experimentell verksamhet inom den kommersiella kabel-TV sektorn.¹¹³⁰ Klaganden menade att detta innebar ett stöd åt en privat, vinstdrivande verksamhet som inte var förenligt med GG. Författningsdomstolen fann att även om pengar från den allmänna TV-avgiften på detta sätt användes för att stötta privat försöksverksamhet så var detta förenligt med artikel 5, eftersom alla användare i slutänden kunde komma att ha nytta av de erfarenheter som experimenten ifråga gav. Denna del av avgiftsfrågan var därför konstitutionellt godtagbar. En annan sak var att själva avgiftens storlek helt och hållet bestämdes av de inblandade delstatsregeringarna på politiska grunder, utan att de ansvariga offentliga sändningsinstitutionerna formellt var delaktiga. Detta fann författningsdomstolen utgöra ett hot mot sändarnas oberoende och det var därför inte ett system som kunde accepteras mot bakgrund av att artikel 5 skall garantera ett sådant oberoende från statligt inflytande.

Det kan vara värt att notera att författningsdomstolen hela tiden talar om att det krävs offentlighetsreglering i lag av de privata sändarnas skyldigheter och rättigheter. Författningen ålägger staten positiva förpliktelser att inte vara passiv på detta för samhället så viktiga område.¹¹³¹

¹¹²⁹ Kommers s. 412 f.

¹¹³⁰ BVerfGE 90, 60.

¹¹³¹ Vi har sett liknande förhållningssätt i Norge och Finland ovan.

7.10.1.3 Etermedia som egen rättighet?

På senare tid har författningsdomstolen mer eller mindre uttryckligen behandlat yttrandefrihet i etermedia som en egen form av yttrandefrihet – ”Rundfunkfreiheit”. Denna utveckling har sedan följts upp av domstolar i de tyska delstaterna och det finns tecken som tyder på att särbehandlingen av detta område minskar jämfört med andra former av yttranden. Man har, som framgått ovan, länge behandlat etermedia som ett område där reglering är mer tillåtet än för andra former. Inte minst har detta haft att göra med en syn på etermedias karaktär i det att den skall tjäna allmänna intressen, vilket möjliggjort olika typer av begränsningar i ägarstruktur, innehåll m.m. Utvecklingen tycks gå mot att mer behandla etermedia som en vanlig form av yttranden.¹¹³²

7.10.2 Ohörsamhet m.m.

Frågan om yttrandefrihetens gränser i fall där någon uppmanar till våldsamheter m.m. har illustrerats i rättspraxis. I ett fall om uppmaning till ohörsamhet visavi ett förbud i den föreningsrättsliga lagstiftningen fann BGH att en straffrättsligt sanktion var godtagbar även i ljuset av artikel 5.¹¹³³ Fallet gällde en person som i Tyskland spred en stor mängd flygblad som uppmanade folk att bryta mot ett förbud för en kurdisk PKK-förening att verka i landet. Syftet var ytterst att genom en stor mängd ohörsamheter göra förbudet omöjligt att upprätthålla i praktiken. I detta syfte spreds listor där undertecknarna ”erkände” sig vara PKK-anhängare och krävde att förbudet mot organisationens verksamhet upphävdes. 100 000 namn samlades in och listorna lämnades in till de tyska myndigheterna. Mot bakgrund av syftet – som inte bara var att kritisera den gällande ordningen, utan att omöjliggöra denna genom att översvämma myndigheterna med ärenden, fann domstolen att yttrandefriheten inte kunde väga så tungt att de tilltalade kunde gå fria, även om de haft ett opinionsbildande syfte med sina gärningar. Man kan nog säga att man gick över gränsen genom att i handling söka sabotera den gällande ordningen, inte bara protestera mot den.

¹¹³² Müller, M., Die Rundfunkfreiheit emanzipiert sich, *Multimedia und Recht* 2005, Heft 12, VI.

¹¹³³ 3 StR 377/02, dom den 27 mars 2003.

Ett liknande fall från författningsdomstolen gällde en kampanj för bojkott av en allmän folkräkning.¹¹³⁴ Genom innehållet i ett flygblad hade man indirekt uppmanat till försvårande av folkräkningen och detta utgjorde ett ordningsbrott i StGB:s mening. Den fällande domen upphävdes men på en annan grund än med hänvisning till yttrandefriheten i artikel 5. Det är därför svårt att dra någon egentlig slutsats av utgången.

7.11 Avslutande synpunkter

Det är tydligt att det i tysk rätt inte förekommer någon direkt avgränsning av ansvarskretsen liknande den i Sverige. Författare, spridare och förläggare kan alla bli ansvariga för rättsstridiga handlingar som sker genom offentliggöranden av uppgifter. Den andra sidan av detta är att också de andra som medverkar i att ett material offentliggörs – såsom förläggare, spridare m.m. – därmed omfattas av grundlagens skydd såsom en integrerad del av yttrandet.¹¹³⁵

Det kan noteras att den tyska grundlagsregleringen inte är särskilt klargörande. Särskilt kritisk kan man vara mot begränsningsgrunden "allmän lag", vars tolkning är allt annat än klar. Även det faktum att konstfriheten ger intryck av att vara absolut, men i praktiken omgärdas av många föreskrifter ger intryck av att artikel 5 andra stycke också gäller för denna frihet. Det finns således klara nackdelar med en kortfattad grundlagstext som därtill är oklart utformad och det illustreras väl av det tyska exemplet.

Inte minst gäller detta då den tyska grundlagen dels innefattar en stor mängd andra rättigheter vars status a priori är på samma nivå som yttrandefriheten (skydd av människovärde, näringsfriheten, m.m.) och man har en författningsdomstol som anlägger ett juridiskt sett komplext och nyanserat sätt att lösa författningsfrågor på. Rättigheternas skyddsområde har definierats vidsträckt och en avvägning i konkreta fall har fått avgränsa detta skyddsområdes konstitutionella verkningar. Rättsstatliga värden som tillgänglighet och förutsebarhet går då förlorade och det saknas inte kritik mot denna utveckling.¹¹³⁶ Situationen ger författningsdomstolen en "orakelliknande" ställning och gör det svårt för fackdomstolarna

¹¹³⁴ 1 BVR 288/89, dom den 25 februari 1998.

¹¹³⁵ BVerfGE 30, 173 (s. 191).

¹¹³⁶ Se t.ex. Volkman, *Veränderungen der Grundrecht dogmatik*, JZ 2005 s. 261 med hänvisningar och diskussionen i Möllers, *Wandel des Grundrechtsjuridikatur*, NJW 2005 s. 1973.

att inom ramen för vanliga processer göra konstitutionella bedömningar.

Sammantaget har skyddet för privatlivet och den personliga äran fått ett – ur yttrandefrihetssynpunkt – stort utrymme i tysk rätt. Inte minst beror detta på att personligheten också åtnjuter ett grundlagsskydd, vilket gör att det inte automatiskt är klart att yttrandefriheten väger tyngre än denna rättighet. Den tyska författningsdomstolens finmaskiga avvägningsmetod – som smittar av sig på de övriga domstolarnas hantering av dessa frågor – ger inte särskilt stor förutsebarhet, men har den fördelen att man kan göra mycket nyanserade och tämligen avancerade juridiska bedömningar av de intressekollisioner som uppstår när rättigheter krockar med varandra.

Tysk rätt torde vara en av de rättsordningar som går längst i att förbjuda alla former av nedsättande omdömen om grupper och man har dragit den logiskt konsekventa slutsatsen att det lätt kan uppstå svårförklarliga skillnader i skyddet av olika samhällsgrupper och därför inbegripit alla under det straffrättsliga skyddet. Samtidigt som detta i grund och botten kan tyckas vara sympatiskt – alla behandlas därmed lika – kan det konstateras att de praktiska fall där kränkningar av soldater, poliser, domare m.fl. grupper bedömts i tysk domstol inte synes vara en tillämpning som i förlängningen ökar den fria debatten i ett samhälle, utan snarare tvärtom. Skall man ha ett sådant generellt skydd av grupper i samhället krävs – såvitt jag kan se – en stor restriktivitet för att inte den fria opinionsbildningen skall bli lidande.

Att man i Tyskland kan straffas för att kritisera myndigheter (eller rättare sagt myndighetspersoner) på ett alltför onyanserat sätt är tämligen häpnadsväckande ur ett yttrandefrihetsperspektiv. Skyddet av myndigheternas ära framstår som en tämligen anakronistisk konstruktion i dagens samhälle. Så tycks också tolkningen av bestämmelsen vara i praktiken, eftersom fall i rättspraxis inte verkar vara vanligt (om alls) förekommande.

Man kan till sist notera att det genom den tyska regleringen blivit så att domstolarna i viss mån hamnat i en position där de skall bedöma hur man får använda andra personer i konstnärliga syften – ett slags konstkritik som kanske domstolar inte är det allra bästa forumet för.

8 En sammanfattande skiss

Undersökningen har visat att det är vanligast att skyddet av yttrandefriheten finns stadgat i grundlag, men att det också finns för området central reglering i vanlig lag, t.ex. vad gäller olika tekniska former för yttranden. Storbritannien utgör av naturliga skäl ett undantag från detta med att reglerna återfinns på konstitutionell nivå. Det är vanligen inte så att det konstitutionella regelverket direkt anknutits till vissa medier eller former för yttranden, men i de flesta länder betonas i grundlagen den betydelse som massmedia har i yttrandefrihetssammanhang på ett eller annat sätt. Det är viktigt att notera att det i alla undersökta länder är svårare att ändra grundlag än i Sverige och att så också sker betydligt mindre ofta. Krav på kvalificerade majoriteter, och viss andel av delstaterna i länder med federal struktur, är vanligt. I vissa fall finns krav på eller möjlighet till folkomröstning i grundlagsändringsfrågor. Det är också värt att notera att i alla de undersökta länderna, utom i Storbritannien, har domstolarna någon form av lagprövningsrätt och kan därmed pröva lagstiftningens förenlighet med de konstitutionella normerna.

Flera av de principer vi känner igen från svensk rätt på detta område återfinns också i utländsk rätt. Mest märkbart torde detta vara när det gäller förbud mot censur och hindrande åtgärder. Etablissementsfrihet nämns inte uttryckligen i den konstitutionella regleringen, men är en indirekt följd av att staten inte får hindra eller inskränka yttranden i de flesta system. Även det förhållandet att man i flera länder har ett konstitutionellt ansvar för att realisera rättigheterna medför att staten måste ge enskilda möjligheter att genom lagstiftning och liknande se till att en offentlig debatt kommer till stånd. Inte minst gäller detta, liksom i Sverige, området för etermedia. Ensammansvar är däremot något helt okänt, de flesta rättsordningar godtar ingrepp mot flera medverkande och inte sällan i alla led som ett offentliggörande kan innefatta. Undantag gäller dock ofta för personer som endast haft en teknisk eller liknande

form av medverkan. Även vissa typer av begränsningar till de ”mest” ansvariga har vi sett exempel på. Någon form av skydd för meddelare och andra källor är vanligt förekommande, men det svenska systemet med särskilda regler för offentligt anställda enligt vilka dessa ansvarsfritt kan avslöja annars sekretessbelagd information är helt unikt, även om våra nordiska grannländer inte har alltför avvikande system på detta område. Även det förhållandet att meddelare som arbetar i det offentligas tjänst ofta har gränser för vad de kan tillåtas göra i yttrandefrihetssammanhang med hänsyn just till deras ställning utgör en skillnad mot den svenska regleringen. Någon typ av konstitutionellt stadgad brottskatalog såsom den i Sverige förekommer inte någon annanstans. I det nyligen avslutade arbetet med en ny grundlagsbestämmelse i Norge framhölls t.ex. uttryckligen att en sådan detaljerad reglering inte var önskvärd på konstitutionell nivå. Däremot förekommer inte sällan särskilda ansvarsregler för brott som begås i massmedia, så skillnaden skall inte överdrivas.

Flera länder har olika särlösningar för rättegångar i yttrandefrihetsfrågor. Det kan gälla rätt till jury, särskilda bevisregler eller presumtioner, begränsningar i möjligheterna att få skadestånd m.m. Även koncentration av allmän åtalsrätt till en institution, liknande det svenska systemet med JK som exklusiv åklagare, har vi sett exempel på. Censurfrågor behandlas tämligen lika, men det är stora skillnader på hur andra hindrande och granskande åtgärder hanteras. När det gäller regleringen av yttrandefrihetens gränser kan noteras att Sverige har en internationellt sett tämligen liberal reglering av sexuellt explicit material, att hetsbrott av olika slag förekommer överallt utom i USA, men att de grupper som skyddas utav denna lagstiftning skiljer sig åt. I t.ex. Tyskland omfattas alla grupper i samhället utav skyddet medan det i de andra undersökta länderna är mer likt den svenska regleringen, med en inriktning på särskilt utsatta grupper i samhället. Det kan noteras att frågan huruvida kommersiella yttranden såsom reklam omfattas av yttrandefriheten behandlats lite olika i olika länder. En tidigare restriktiv syn på reklam tycks gradvis vara på väg att överges, särskilt i USA, där kommersiella yttranden alltmer kommit att behandlas som grundlagsskyddad information till konsumenter (ehuru den kan regleras). I Tyskland gäller i stället att de kommersiella yttrandena huvudsakligen faller in under andra grundlagsbestämmelser (de om näringsfrihet) och erhåller ett visst skydd i det sammanhanget.

En typ av yttrandefrihetsmässig gräns som inte förekommer i Sverige längre men som fortfarande förekommer i andra länder är de straff som stadgas för blasfemiska yttranden. Man har i Danmark, Norge och Storbritannien nyligen diskuterat denna typ av straffstadgandens vara eller icke vara och kommit fram till att de, trots lång tid av närmast bortglömdhet, numera kan ha en betydelse som inte gör det aktuellt med avkriminalisering på det området.

Några större konstitutionella förändringar kan inte sägas ske i de två stora stater som studien omfattar. I såväl Tyskland som USA är de huvudsakliga perspektiven och de rättsliga ramarna för yttrandefriheten sedan länge fastslagna. I Tyskland pågår dock ett visst arbete med att ytterligare skydda privatlivet (efter fällande domar i Europadomstolen) och i USA pågår försök sedan lång tid att reglera finansieringen av politiska partier och innehållet på Internet, två frågor som båda stött på konstitutionella problem som ännu inte synes vara lösta. I tre av de undersökta länderna har det just avslutats tämligen genomgripande förändringar på just området för skydd av yttrandefriheten. Storbritannien har gjort Europakonventionen till brittisk lag 1998, Finland har fått nya rättighetsregler 1995 och ny grundlag år 2000 och i Norge har yttrandefrihetsbestämmelsen helt reformerats år 2004. Några nya konstitutionella lagstiftningsprojekt torde knappast vara på gång i dessa länder i nuläget. I stället har dock en del reformer följt vad gäller vanlig lag och det är sannolikt att det fortsätter. Inte minst har man i Norge och Danmark aviserat förändringar på området för meddelarskydd. I Danmark pågår också ett tämligen aktivt förändringsarbete med ny lagstiftning bland annat på TV- och radioområdet, men grundlagsändringar tycks inte vara att förvänta inom kort. I vanlig lagstiftning har kanske Finland den allra intressantaste lösningen av här undersökta länder på hur teknikneutral reglering kan samsas med hänsyn till olika yttrandeformers villkor.

9 Jämförande analys av likheter och skillnader

9.1 Inledning

I denna del av studien skall resultaten från genomgången i del I ställas mot varandra så att ländernas rättsliga reglering kan jämföras och analyseras. Vidare skall ett antal särskilda frågor tas upp och diskuteras. Jag börjar med att på ett mer allmänt plan jämföra de olika ländernas regleringar. Detta sker genom att schematiskt framhålla i vilka avseenden de olika ländernas regleringar liknar eller skiljer sig från varandra. Därefter behandlas också hur dessa likheter och skillnader förhåller sig till den svenska regleringen. I det nästkommande (och sista) kapitlet ges några avslutande, mer personliga, kommentarer kring frågor som inte riktigt funnit sin plats i detta kapitelns framställning.

Det bör framhållas redan här att vad som utgör likheter respektive skillnader i hög grad är en fråga om konstruktion och tolkning. Det är således nödvändigtvis en tämligen personligt färgad indelning som presenteras nedan. Ambitionen har varit att ta fasta på om det i något väsentligt avseende föreligger en likhet eller en skillnad. Som genomgången ovan i kapitlen 2–7 dock visar kan det inte sällan vara så att det föreligger såväl likheter som skillnader och att de inte alltid är lätta att separera. Detta kommer med all sannolikhet att framgå av diskussionen i detta kapitel.

9.2 Likheter

9.2.1 Regleringen och dess syften

Trots att det (som utvecklas närmare nedan) skiljer sig åt en del vad gäller graden av konstitutionell reglering så kan konstateras att yttrandefriheten i alla de studerade länderna har en särskild ställning. I USA, Tyskland, Danmark, Finland och Norge regleras denna i

grundlagen, som i alla dessa rättsordningar är direkt tillämplig i domstol. I Storbritannien utgör skyddet av yttrandefriheten i stället en utgångspunkt för tolkningen av vanlig lag och det krävs där, liksom i andra system, goda skäl för att få göra ingrepp i denna grundläggande rättighet. Men givet att det saknas konstitutionell reglering så blir det de brittiska domstolarna som kommit att bestämma vad dessa "goda skäl" innefattar. Numera måste man också peka på den starka effekt som Europakonventionen har på detta område och hur den, genom Europadomstolens praxis, utövar en press på alla de europeiska staterna att närma sig varandra i hur man betraktar yttrandefrihetsfrågor. Vi har sett hur man i alla de nordiska länderna uttryckligen väljer vissa såväl materiella som lagtekniska lösningar för att vara säkra på att inte komma i konflikt med konventionen.

Att yttrandefriheten har en särskild ställning och att denna i hög grad är kopplad till det demokratiska styrelseskicket är gemensamt för alla de studerade länderna. Även det förhållandet att yttrandefriheten kopplas till andra värden, såsom enskildas autonomi, är tydligt, inte minst i de amerikanska, tyska och norska exemplen. Detta visar att yttrandefrihetsfrågor inte enbart analyseras utifrån demokratisynpunkt i konstitutionella sammanhang. Samtidigt är det uppenbart att det är kopplingen till det demokratiska statskicket som i praktiken kommit att utgöra det starkaste argumentet för ett skydd av yttrandefriheten, även i länder där man lägger vikt också på andra argument. Inte sällan kommer detta till uttryck genom att yttranden inom det politiska livet anses falla inom ett "kärnområde" eller liknande där särskild försiktighet anbefalls vid inskränkande åtgärder.

Det är vidare tydligt att det finns stora likheter mellan länderna vad gäller regleringen av TV, radio och de tekniskt lite mer avancerade formerna av yttranden. De flesta länder har här haft sträng reglering med statliga monopol eller motsvarande kontroll, för att alltmer öppna upp dessa former av yttranden för kommersiella intressen. Även om regleringarna ser olika ut, finns grundläggande likheter som sammanhänger med att det är samma typ av problem som man sökt åtgärda. Man vill ha en viss grad av kontroll och man vill ordna ett system som någorlunda klarar av att garantera mångfald, ekonomisk bärkraftighet i branschen och en hälsosam konkurrens samt motverka godtycke vid fördelningen av sändningsutrymme och liknande. Tillstånd och olika typer av villkor i samband därmed är vanliga former för att nå dessa mål.

När det gäller ansvarsfrågor är det tydligt att man i alla de studerade länderna kan utsträcka detta till att omfatta flera delaktiga personer. Inte sällan ställs såväl författare som förlag till svars, inte minst då det handlar om civilrättsliga rättegångar där de senare kan tänkas ha betydligt större möjligheter att betala de skadestånd man kräver.

9.2.2 Materiella frågor

Vid en helt övergripande jämförelse mellan de undersökta länderna kan konstateras att regleringen av yttrandefriheten och dess gränser i mycket hög grad ser liknande ut. Det är samma typ av frågor som behandlas såsom kopplade till yttrandefrihetens gränser i de olika rättssystemen. Här finns således en tämligen långtgående överensstämmelse och samsyn mellan länderna ifråga. Frågor om rasistiska, pornografiska och förtalande yttranden i relation till yttrandefriheten behandlas, liksom censur, på ett liknande sätt. Resonemangen om vilka intressen som påverkas företer stor likhet. Det handlar om skydd av barn, skydd av den politiska processen, skydd av utsatta minoriteter o.s.v.

Att yttrandena graderas beroende på vad de i sak handlar om är också tydligt i alla de studerade systemen. Trots att det ofta görs en poäng av att yttrandefriheten inte lätt låter sig delas in i värdefulla respektive mindre värdefulla yttranden, så tycks det råda konsensus om att i mötet med motstående intressen så förtjänar de politiskt laddade yttrandena ett starkare skydd än andra. Vetenskapliga, kulturella och religiösa yttranden har i princip samma starka ställning, även om regleringen inte alltid ger explicit uttryck för detta. Vilka typer av yttranden som graderas lägst och vilka handlingar som helt faller utanför yttrandefrihetens skyddsområde, fastän de har kommunikativ prägel, skiljer sig dock åt en del och det finns anledning att nedan återkomma till den frågan.

Vidare tycks det råda en bred enighet om att yttrandefrihet kan omfatta många typer av handlande. Inte bara skrifter, filmer eller muntliga anföranden omfattas, utan även mer fysiska handlingar kan falla in under yttrandefrihetens skydd. En vidsträckt uppfattning i fråga om vilka typer av yttrandeformer som yttrandefriheten skyddar synes således vara legio. Likaledes råder det enighet om att denna generösa tolkning av formen för skyddade yttranden har en yttre gräns, där andra inslag än de kommunikativa tar överhanden

och det därför inte är möjligt att längre betrakta handlandet som ett ”yttrande” ens i vid mening.

En annan slående likhet mellan de olika rättssystemen är att yttrandefrihetsfrågor i praktiken mycket ofta handlar om gränserna för förtal. Detta område är utan motsvarighet det där yttrandefriheten oftast ställs på sin spets och det är talande att det är ett område som har lite att göra med yttrandefrihetens demokratiska funktioner. På just detta område finns ytterligare en likhet mellan de studerade länderna i att de flesta tillåter processer om förtal mot juridiska personer (dock ej Finland). Dessa har också ett intresse av att kunna bevaka sitt goda rykte. I moderna affärssammanhang har ett företags image stor ekonomisk betydelse och detta intresse har ansetts skyddsvärt i flera av de studera länderna. Samtidigt kan man konstatera att många rättsfall från länder där detta förekommer handlar om att företagen velat undvika oönskad publicitet som i sig kan tyckas väl förenlig med granskande journalistik och samhällskritik. En reglering som tillåter juridiska personer att försvara sitt goda rykte kan innebära en ganska ingripande begränsning av möjligheterna till fri debatt. Inte minst kan företagens finansiella styrka ha en tystande effekt också på seriöst inriktad journalistik.

En än mer teknisk fråga där många länder hamnar i en likartad bedömning är synen på retoriska frågor m.m., där man generellt tycks vara skeptisk till att lätta på ansvarsutkrävandet bara för att offentliggöranden fått formen av frågor snarare än påståenden. Flera av de studerade rättsordningarna har det gemensamt att de i lag reglerat en rätt till genmäle eller försvar för den som anser sig förtalad och/eller drabbad av felaktiga påståenden. Regleringen ser i sig lite olika ut, men det är ändå slående att det tycks råda relativt stor enighet om betydelsen av rättslig reglering på detta område.

Skyddet av privatlivet synes vara på frammarsch i flera av de studerade länderna, inte minst genom utökad reglering av användningen av bilder och skydd mot olika typer av paparazzifotografer. Här finns således en gemensam trend. Massmedias alltmer närgångna bevakning av politiker och kändisar av olika slag är ett fenomen som tycks vara globalt, så denna likhet mellan länderna förvånar knappast. Samtidigt kan det konstateras att detta ökade hänsynstagande till enskildas integritet innebär en begränsning av yttrandefriheten och att det ibland verkar som att vi har fått en motreaktion som är väl stark. Det är också intressant att se hur skydd av privatlivet i vissa fall kommer mycket nära ett närmast upphovsrättsligt skydd av information om en enskild. Det gäller då inte så mycket

att i egentlig mening skydda den enskildes privatliv som den rättsliga och ekonomiska kontrollen över uppgifter om detta. Vi har sett hur denna utveckling finns i flera av de studerade länderna och det finns anledning att fundera över hur långt dessa intressen bör skyddas.

Alla de studerade länderna godtar reglering av yttrandefriheten på området för pornografi, även om det skiljer sig åt en del just precis var gränser går för hur ingripande lagstiftning som kan accepteras. En slående likhet är det att skydd av barn och unga är en speciell grund för att godta mer långtgående inskränkningar i yttrandefriheten än vad som annars vore möjligt samt att det i flera länder är så att man direkt kopplat denna typ av begränsningar till just tekniken – vissa medier anses helt enkelt farligare eller mer genomslagskraftiga och kan därför regleras hårdare än andra. Det gäller främst film och andra typer av mer verklighetstroga framställningar. Att också material som är helt utan verklighetsförankring förbjuds i flera länder antyder att det inte bara är en lagstiftning som syftar till att direkt skydda barn, utan att försvåra spridningen av material man anser vara moraliskt förkastligt. Även de motstående intressen som har identifierats har visat sig vara likartade i alla undersökta länder, det handlar främst om gränsdragningar visavi vetenskapliga och konstnärliga framställningar.

Ytterligare en likhet mellan de undersökta länderna är den relativt svaga ställning som meddelarfrihet och meddelarskydd har. Visserligen finns det i alla rättssystemen vissa möjligheter att ta hänsyn till allmänintresset av yttrandefrihet vid tillämpningen av arbetsrättsliga regler, men det dominerande intrycket är att det kontraktuella perspektivet är starkare än det konstitutionella, med konsekvensen att krav på lojalitet m.m. ofta går före – eller i varje fall begränsar – intresset av enskildas yttrandefrihet. I den mån konstitutionella aspekter anläggs är dessa dessutom mer av den karaktären att de talar mot en meddelarfrihet. Genom att t.ex. betona kravet på opartiska och objektiva myndigheter motiveras att offentligt anställdas yttrandefrihet begränsas. Genom att kräva trohet mot vissa grundlagsideal så begränsas likaledes möjligheterna att verka opinionsbildande inom det offentliga. De nordiska länderna är här något av en grupp för sig, med starkare skydd för meddelare än andra, men även bland dessa står Sverige ut något såsom det land som har det mest långtgående skyddet på området.

Även vad gäller källskyddet finns en grundläggande likhet i att detta uppfattas som en fråga om vittnesplikt och hanteras genom

att undantag medges från denna. Idén om att skydda massmedias källor är densamma överallt. Även det motstående intresset av en effektiv rättsordning, särskilt när det gäller straffrättsliga förfaranden, är detsamma i de studerade länderna. Avvägningen varierar naturligtvis, där de nordiska länderna nog framstår som de där källskyddet kanske nått längst och USA det där det (i straffrättsliga sammanhang) har svagast ställning. Gemensamt är dock att man utgår från huvudregeln om vittnesplikt, vilket tycks påverka hur domstolarna närmar sig frågan om när skyddet slår till i en restriktiv riktning.

9.3 Skillnader

9.3.1 Regleringen och dess syften

Behandlingen av de konstitutionellt godtagbara skälen för begränsningar av yttrandefriheten skiljer sig åt en del mellan de studerade länderna. Särskilt sticker USA ut, där man inte lägger särskilt stor vikt vid rädsla och upprördhet. I flera länder – inte minst de Sverige närliggande Storbritannien, Danmark och Norge – så tycks allmänhetens skydd mot att bli upprörd vara ett giltigt argument i yttrandefrihetssammanhang, något som helt förkastas som ett konstitutionellt godtagbart skäl i USA. Inte heller skyddet av utsatta grupper har samma bärkraft i alla de studerade länderna. Återigen är det USA som står ut. Där skyddas visserligen barn som en grupp med särskilda behov, men de grupper som i andra länder skyddas genom s.k. "hetslagstiftning" har inget sådant (eller betydligt svagare) skydd i just USA. Rädsla för framtida negativa konsekvenser har inte heller särskilt starkt stöd i amerikansk konstitutionell rätt, det krävs att dessa konsekvenser är relativt omedelbart förestående och konkreta för att de skall kunna motivera en begränsning av yttrandefriheten. Mot detta kontrasteras t.ex. den tyska lagstiftningens förbud av nazistiska partier, symboler och därmed förknippade yttranden, som (delvis) motiveras för att hindra mera abstrakta hot mot den demokratiska ordningen. Här föreligger alltså intressanta skillnader i hur man betraktar bärkraften i de argument som främst används för att motivera inskränkningar i yttrandefriheten.

I de länder där det finns en konstitutionell reglering av yttrandefriheten kan konstateras att denna delar in sig efter ett närmast

kronologiskt schema. Alla länderna har mer eller mindre lyckats samla grundlagsregleringen till en enda paragraf där de huvudsakliga principerna anges, men där slutar också likheterna. De äldre bestämmelserna såsom den i USA:s och Danmarks författning är mycket generellt hållna, medan den finska och norska grundlagsregleringen är något mer specifik vad gäller begränsningsändamål, olika typer av media och yttrandefrihetens förhållande till andra rättigheter. Den tyska grundlagsregleringen befinner sig någonstans mittemellan, och kanske närmare den finska än den tämligen specifikt formulerade norska regeln. Endast den tyska grundlagen tar explicit upp konstnärlig frihet samt forskning och undervisning, men detta nämns å andra sidan också i den finska grundlagen, men i en annan bestämmelse. I såväl tysk, finsk som norsk rätt ges vidare vissa uttryckliga eller uttolkade garantier för hur de yttre villkoren för yttrandefriheten ser ut och vilket ansvar staten har för att reglera området på ett sätt som ger vida möjligheter för dess praktiska verkan. Här erkänns tydligt att staten har en viktig roll i att ge spelreglerna för att yttrandefriheten får en verklig effekt och att inte marknadskrafterna dominerar området till skada för rättighetskyddet. Samtidigt är det tydligt att man i alla stater reglerar området av bland annat detta skäl – så även i t.ex. USA och Danmark – så denna konstitutionella skillnads betydelse skall inte överdrivas. Av intresse i sammanhanget är också den norska regleringstekniken, där man i grundlagstexten uttryckligen anger de syften för vilka yttrandefriheten skyddas. Därigenom kan man kanske nå en större medvetenhet om de bedömningar som skall till vid en prövning av en lags förenlighet med grundlag i såväl lagstiftningsprocessen som vid efterföljande rättslig kontroll i domstol.

En ytterligare skillnad regleringsmässigt är den att man i vissa länder kriminaliserat förtal och andra gärningar som är problematiska ur yttrandefrihetssynpunkt, medan det i andra länder främst är så att dessa enbart (eller främst) regleras civilrättsligt via skadeståndsprocessen. Skiljelinjen går mellan länder med anglosaxisk rättskultur och länder med mer kontinental tradition. Det bör noteras att i de länder där kriminalisering förekommer utesluts inte civilrättsliga anspråk, varför man där kan sägas ha ”både livrem och hängslen”. Valet av regleringsform är naturligtvis av stor betydelse för hur skyddet av yttrandefriheten ser ut i praktiken eftersom denna i sin tur styr processformer, beviskrav, rättegångskostnader m.m. Att kriminalisera kan – som vi sett att man anser i USA – uppfattas som oförenligt med flera av såväl yttrandefrihetens som straff-

rättens grundvärden. Det främsta skälet därtill är att det rör sig om rättsområden där de rättsliga bedömningarna är så bundna till tycke och smak m.m. att de krav på objektiva grunder som bör ställas i en straffprocess är svåra att leva upp till. Detta är onekligen en relevant invändning mot den kontinentala regleringstraditionen på området och också något vi sett att man haft bekymmer med i bland annat Tyskland. Inte desto mindre bör det framhållas att just hänsyn till straffprocessens beviskrav och möjligheterna till rättshjälp m.m. inom ramen för den processen kan leda till att en kriminalisering medför ett starkare skydd för den som anklagas för missbruk av yttrandefriheten än motsvarande ansvarsutkrävande ger på det civilrättsliga området. Av dessa skäl är i varje fall det i mitt tycke inte säkert att ett visserligen vagt angivet straffrättsligt ansvar i praktiken ger ett sämre skydd för yttrandefriheten än en likadan civilrättslig reglering.

En grundläggande skillnad som kan iakttas mellan de olika systemen är den att man i alla de europeiska länderna – efter påverkan från Europadomstolen – närmar sig yttrandefrihetsfrågor genom en mycket konkret och nyanserad bedömning av varje fall för sig. Kravet på en proportionalitetsbedömning och de många olika faktorer som kan påverka en sådan avvägning gör att man inte velat utmejsla annat än högst rudimentära ”regler” på detta område. Den tyska författningsdomstolens närmast akademiska hantering av rättsfrågor den prövar är bara det kanske mest långtgående exemplet på denna principiella principlöshet. I vissa länder, som Storbritannien och vissa av de nordiska länderna så laborerar man även med vissa typer av skyddade situationer, där friheten att yttra sig är större än annars. I USA är situationen i varje fall på ytan annorlunda i den meningen att Supreme Court genom att skapa olika granskningsstandarder, olika kategorier av yttranden, olika typer av personer som kan förtalas etc., försökt skapa en viss struktur och därmed förutsebarhet på området.

I grund och botten är detta så klart djupt sympatiskt som rättsligt projekt, inte minst på ett rättsområde som anses ha stor betydelse för det fria samhällets funktion och fortbestånd. Inte desto mindre tycks det som att domstolen i viss mån misslyckats eftersom det som genom åren skapats är en djungel av inte helt motsägelsefria doktriner, standarder och kategorier som inte kunnat tillämpas helt konsekvent. Så även om det amerikanska rättsläget inte fullt är så öppet som det tyska eller brittiska – där en allmän avvägning med en stor mängd av faktorer skall göras – så kan man

knappast säga att det är ett under av klarhet och förutsebarhet. Kanske man till och med skulle kunna säga att trots att den grundläggande attityden på denna punkt varit helt olika, så har det rättsliga resultatet i praktiken blivit nära nog det samma.

Inte desto mindre kan det tyckas att den ganska öppna avvägningsmodell som t.ex. den tyska författningsdomstolen – och i allt högre grad andra europeiska domstolar – tillämpar å andra sidan ger för lite förutsebarhet på ett för samhället så centralt område som yttrandefriheten och dess gränser. Frågan är om en ”lagom” tillämpning av kategorier av yttranden, granskningsstandarder (uppenbart, rimligt) och bevisbörderegler kan motverka ett rättsläge där ”allt flyter”. Användandet av vissa kategorier såsom ett snävt definierat ”kärnområde” för yttrandefriheten och en åtskillnad mellan offentliga respektive privata ställningar kan vara ett sätt att gå en gyllene medelväg mellan helt fria avvägningar och rigida tester. Samtidigt är det i så fall viktigt att inte definiera dessa kategorier så brett att de rent faktiskt inte leder till någon ökad förutsebarhet, något som i praktiken kan vara ett problem.

Sammanhängande med denna fråga är den om olika rättsliga privilegier. Som vi sett använder man sig i Storbritannien, USA och Norge i lite olika utsträckning av denna typ av resonemang, vars konsekvens är att det blir helt irrelevant att göra intresseavvägningar eller skadebedömningar. Är det fråga om en privilegierad situation så är yttrandena skyddade, punkt slut. Detta tillvägagångssätt står i bjärt kontrast till det tyska sättet att närma sig dessa frågor (och det i Europadomstolen), där det mycket ofta i slutänden just blir fråga om en avvägning mellan inblandade intressen. I den amerikanska kontexten kan man kanske säga att behållandet av common laws-sättet att hantera dessa problem på – med privilegier – och ett konstitutionellt verksamt skydd för yttrandefriheten sammantaget gett ett mycket starkt skydd.

9.3.2 Materiella frågor

I fråga om censur står Tyskland ut lite för sig, delvis tillsammans med USA. I tysk rätt är censur helt förbjudet, men den snäva tolkningen av vad som innefattar censur gör att detta förbud får ett tämligen begränsat materiellt verkningsområde. Inte desto mindre innebär detta att det t.ex. inte finns någon filmcensur i landet. I USA har man en nästan lika långtgående syn på censur, men tillåter

i vissa undantagsfall att ingrepp sker på förhand om det t.ex. gäller rikets säkerhet. Till detta kommer att man där har en betydligt vidare syn på vilka åtgärder som kan anses ha en sådan effekt att de bör likställas med censur. Processuella åtgärder, vissa typer av ingrepp som visserligen beror på innehållet i redan publicerat material m.m. har ansetts falla in under den stränga bedömning av censuråtgärder som domstolarna vidtar. Filmcensur förekommer inte heller.

I Storbritannien, Danmark, Finland och Norge är läget något annorlunda. Man avvisar visserligen censur på ett generellt plan, men tillåter det för vissa medier och tillåter även processuella åtgärder som har en censurerande effekt om de vidtas för att skydda starka intressen som annars skulle skadas på ett sätt som inte går att reparera med skadestånd i efterhand. Det huvudsakliga argumentet bakom denna mer tillåtande syn på censur är den att vissa medier har en särskilt starkt påverkande effekt och att det därför är berättigat med censur där, även om det inte är det avseende tidningar och böcker. Skyddet av barn och unga är något som ger ytterligare vikt åt denna lösning. I litteraturen har argumentet att en begränsad censur i sig kan vara mindre skadligt för yttrandefriheten än ett strängt straffansvar som utkrävs i efterhand framförts eller att skillnaden i varje fall inte är så stor mellan censur och straffrättsliga ingrepp i efterhand. Från praktisk synpunkt kan detta mycket väl vara riktigt, men ståndpunkten vilar ändå enligt min mening på svag principiell grund. Att i förväg låta enskilda få veta att det de vill sprida offentligt är förbjudet kan kanske få dem att undvika obehaget att bryta mot lagen, men är knappast något som påverkar den allmänna opinionsbildningen positivt.¹¹³⁷

Av intresse i sammanhanget är också den amerikanska synen på faktorer som leder till en självcensur hos de publicistiskt verksamma. Sådana faktorer bedöms då lika strängt som om de i realiteten var en form av censur, eftersom de har en sådan effekt. Här kan det finnas anledning för europeiska lagstiftare att se närmare på det amerikanska sättet att närma sig dessa frågor, inte minst mot bakgrund av att det i en starkt kommersialiserad massmedial värld finns mycket starka ekonomiska intressen som kan utöva påtryckningar visavi publicister.

En intressant skillnad som sammanhänger med det i avsnittet ovan behandlade valet av regleringsform gäller storleken på det eventuella skadestånd som utgår. I anglosaxisk rätt är det sedan länge

¹¹³⁷ Se även Germer, Statsförfatningsret s. 281.

accepterat att skadeståndet i sig kan ges en bestraffande karaktär ("punitive damages") för att uppnå vissa mer allmänna samhällseffekter och avskräcka andra att i framtiden upprepa förseelsen. I praktiken har detta inneburit att skadestånden kunnat bli mycket stora, inte minst i förtalsmål. I USA har därför domstolarna satt en gräns för hur skadestånd får användas, så att inte rättsföljden som sådan blir ett hot mot yttrandefriheten genom att den påtvingar den som vill offentliggöra något en långtgående självzensur. I Storbritannien har man haft samma utveckling som i USA vad gäller skadeståndens storlek, men det krävdes där – i avsaknad av en egen konstitutionell reglering – ett ingripande från Europadomstolen för att begränsa möjligheterna till mycket stora skadestånd. I länder med en annan regleringsteknik och/eller annan syn på skadeståndets funktion tycks denna typ av problem inte dyka upp på samma sätt. Det bör dock noteras att man i Tyskland noterat att skadestånden börjat anta allt större proportioner och närma sig en "amerikansk" nivå, varför en utveckling mot större likheter kan vara på gång på detta område. Det verkar finnas ett visst missnöje mot att de övriga rättsmedlen inte förslår särskilt långt när det handlar om massmediala koncerner med mycket stora ekonomiska resurser och verksamhet i nästan hela världen. Detta kan förklara de tyska domstolarnas villighet att bestraffa överträdelser med kraftiga skadestånd, men det är då viktigt att komma ihåg de självzensurerande effekter en sådan ordning lätt kan få.

Gränserna för förtal skiljer sig vidare åt i väsentlig grad, särskilt mellan USA och resten av de här behandlade länderna. Skyddet av enskilda och deras personliga sfär värderas högre i de europeiska rättsordningarna än i den amerikanska. En väsentlig skillnad på detta rättsområde länderna emellan är synen på sanningsbevisningens betydelse. I flera av de undersökta länderna innebär regleringen att om det kan visas att ett påstående är sant så kan inte rättsliga sanktioner vidtas. Detta förhållningssätt motiveras i huvudsak utav respekt för yttrandefriheten. I andra länder ser vi att en mer allmän avvägning mellan uttalandenas innehåll, kränkningens karaktär m.m. utförs och där spelar sanningshalten en roll, men är inte absolut avgörande för utfallet.

Vi har vidare sett att det föreligger avsevärda skillnader i synen på hur långt skyddet av privatlivet sträcker sig. I USA skyddas detta i tämligen liten utsträckning, uppgifter som är sanna och som det kan finnas något slags allmänintresse kring kan spridas utan att rättsligt ansvar blir aktuellt. Betydligt strängare ser man på saken i

de andra länderna, även om det finns tecken på att man i t.ex. Norge börjat lätta något på sin tidigare mycket restriktiva praxis kring vad som kunde offentliggöras. Samtidigt kommer dock signaler från Europadomstolen som närmast ålägger medlemsstaterna att skärpa sitt skydd av privatlivet, så rättsläget är inte lätt att analysera.

Mellan de flesta av de undersökta länderna föreligger en grundläggande likhet i hur man ser på yttrandefrihetsbrott med rasistiska förtecken. Där finns lagstiftning som i någon mån gör det olagligt att hetsa mot vissa grupper i samhället. Inte desto mindre är det skillnaderna i regleringen som är mer slående än likheterna. Främst att lägga märke till är att det i USA i princip saknas den typ av "hatbrott" som finns i de övriga länderna. Där har all reglering av yttranden som tar sikte på innehållet i sig mötts med strängast möjliga konstitutionella prövning. Eftersom det visat sig vara svårt att klart identifiera de skador och andra negativa effekter som just rasistiska yttranden har till skillnad från andra av majoriteten ogillade åsiktsyttringar har den amerikanska högsta domstolen inte kunnat övertygas om att sådan reglering kan införas utom i mer extrema situationer (klar och påtaglig fara). Att göra andra arga, sårade och kanske även rädda är inte starka skäl nog för att hindra yttrandefriheten har den grundläggande hållningen varit.

I den andra änden på detta rättsliga spektrum möter vi Tyskland, där det inte bara är så att hotande och förnedrande uttalanden är förbjudna, utan själva förnekandet eller bagatelliserandet av historiska fakta kring Förintelsen är straffbart, tillsammans med att de grupper som kan utsättas för "hets" är mycket omfattande och även gäller mer etablerade grupper i samhället såsom soldater och advokater. Här har vi alltså en reglering som är mycket omfattande och som vi sett i praxis inte sällan leder till rättsprocesser kring läkare, poliser och soldater. Från Storbritannien finns dessutom erfarenheten att en del av rättspraxis kring hetsbrotten kommit att ta sikte på invandrade minoriteters politiska opinionsbildning som ibland kan ta sig mycket starka uttryck. Man kan säga att hetsbrotten något paradoxalt kan tillämpas mot de grupper som det avsåg skydda, nämligen etniska och religiösa minoriteter i landet. I rättspraxis från Norge har vi sett att skyddet mot rasistiska yttranden fått en tämligen snäv tillämpning just med hänvisning till skyddet av yttrandefriheten och att detta också utlöst visst missnöje hos lagstiftaren som vill se en vidare tillämpning av straffbestämmelserna. Det återstår väl att se hur de norska domstolarna reagerar på denna typ av "önsknings". Även i Finland kan man notera att dom-

stolarna varit tveksamma till att tolka denna typ av bestämmelser extensivt.

Att blasfemi och andra former av brott mot religiösa känslor kvarstår i vissa rättsordningar, men har avskaffats helt i andra är tydligt. Av de här studerade länderna så vidhåller Storbritannien, Danmark, Norge och Tyskland någon form av sådan lagstiftning eller reglering. Amerikansk rätt innehåller däremot inget sådant förbud och försök att lagstifta har stött på konstitutionella hinder. I praktiken tycks denna typ av bestämmelse under lång tid ha haft liten betydelse i de berörda länderna, men detta kan vara på väg att förändras. Inte minst beror detta på att religiösa minoriteter allt oftare uppfattar sig som trängda i det moderna, mångkulturella samhället. Denna typ av bestämmelse får då förnyad aktualitet som skydd för grupper vars religionsutövning är främmande för det stora flertalet. Samtidigt finns här en risk i att tämligen extrema religiösa minoriteter kan skydda sig mot berättigad kritik eller diskussion genom hänvisning till att ifrågasättande av deras tro är straffbart. För egen del skulle jag vilja betona att den senare ståndpunkten knappast kan anses som rimlig ur ett yttrandefrihetsperspektiv. När man försöker stoppa författaren Rushdies bok *Satansverserna* med hänvisning till dess blasfemiska innehåll kan det befaras att denna typ av bestämmelse kan leda till mer problem än reellt skydd av utsatta grupper.

Förtal av myndigheter och ett särskilt skydd för offentligt anställda som utför myndighetsuppgifter finns i vissa länder, men inte i andra. I USA utgör det faktum att det är en myndighetsperson som utsätts för angrepp normalt sett ett tecken på att yttrandena bör få mer skydd än normalt, medan motsatt bedömning har gjorts i t.ex. Tyskland och Norge, där detta kan vara en faktor som gör ett yttrande särskilt allvarligt. Skillnaderna i yttrandefrihetens omfattning är slående på detta område.

Det är också värt att observera skillnaderna mellan de olika länderna vad gäller regleringen av politisk reklam i TV och liknande media. I de flesta länderna finns vissa möjligheter till sådan reklam, t.ex. med vissa begränsningar i valtider. Så är fallet i brittisk rätt, där det i valtider får förekomma en viss, om än kontrollerad, politisk reklam under kontroll av de politiska partierna själva. Mot detta står finsk och amerikansk rätt där politisk reklam inte behandlas annorlunda än andra budskap samt norsk rätt där man vidmakthåller ett generellt förbud mot dylikt. I dansk rätt har tidigare förbud börjat luckras upp något, men hållningen är generellt

sett avvisande till politisk reklam i etermedia. I de länder där man valt att inte tillåta, eller endast tillåta begränsad tillgång till etermedia för politisk reklam har det avgörande argumentet varit en oro för att finansiell styrka skulle få en alltför stor betydelse i den politiska processen. Även på detta område finns det anledning att tro att utvecklingen inom Europakonventionen kan ha betydelse för regleringarnas hållbarhet i framtiden.

9.4 I förhållande till Sverige

9.4.1 Generella frågor

Det första som slår betraktaren av de studerade systemen för skydd av yttrandefriheten är hur otroligt mycket mer detaljerad den svenska konstitutionella regleringen är. Detta beror naturligtvis på utformningen av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, som i väsentliga delar närmast är att betrakta som straff- och processrättslig lagstiftning i konstitutionell form. Motsvarande typer av särbehandling av fall som berör yttrandefriheten vad gäller åtalsfrister, beviskrav, typer av talan som kan föras m.m. återfinns visserligen i flera av de studerade systemen, men inget land har samma detaljerade grundlagsreglering.

Den huvudsakliga innebörden av denna egenhet är att det i viss mån är trögare att ändra reglerna på yttrandefrihetens område i Sverige än i andra länder, något som utgör en garanti för att inte tillfälliga händelser eller majoriteter föranleder mindre väl betänkta förändringar på området. Två synpunkter som i viss mån modifierar denna slutsats bör framhållas. För det första är det förhållandevis enkelt att ändra grundlag i Sverige. Detta betyder att den fördröjande funktionen med att reglera ett förhållande i grundlag är svagare här än i de flesta andra system med grundlag. I Sverige ändras grundlag mycket ofta och det kan mycket väl vara så att det kommande valet till riksdagen 2006 blir det första sedan 1974 års regeringsform trädde ikraft som inte också kommer att innebära grundlagsändringar. De svenska grundlagarnas detaljrikedom och – när det gäller yttrandefrihetens område – koppling till viss teknik har nödvändiggjort denna utveckling, men det innebär att grundlagsändringar är mer lagstiftningsrutin i Sverige än högtidliga normativa ställningstaganden. Redan det att förändringar av den grundlags-

skyddade yttrandefriheten är rutinåtgärder kan tyckas vara be-
tänkligt.

För det andra – och sammanhängande med den första syn-
punkten – så tycks inte grundlagsregleringen innebära att (grund-
lags)lagstiftaren helt gått fri från känslighet för det som är aktuellt
för dagen. Som exempel kan nämnas den grundlagsändring vari-
genom olaga hot infördes i tryckfrihetsförordningens brottskata-
log, närmast i respons till ett fall av vad som väl bäst kan beskrivas
som oansvarig journalistik, men knappast för att bemöta något
större samhällsproblem. Dyliga händelser visar att respekten för att
skynda långsamt och övertänkt på detta område nog kan för-
bättras.¹¹³⁸ Å andra sidan måste konstateras att man i Sverige tycks
ha förhållandevis liten inblandning av domstolar i bestämmandet av
var de yttre gränserna för yttrandefriheten går om man jämför med
övriga länder. Rättsprocesser om dessa saker är ovanliga i Sverige
och grundlagsregleringen torde bidra till detta. Om detta är en
positiv sak eller ej kan man ha olika mening om, men erfaren-
heterna av denna studie visar att domstolar inte alltid är de som är
mest yttrandefrihetsvänliga samtidigt som de inte alltid är så poli-
tiskt känsliga som andra statsorgan. Läggs den huvudsakliga bördan
av att bestämma yttrandefrihetens gränser på domstolarna (i stället
för på branschen eller hos lagstiftaren) får man alltså inte nöd-
vändigtvis ett sämre skydd, men definitivt ett annorlunda utformat
skydd. Hänsyn bör här tas till rättsliga traditioner, domstolarnas
konstitutionella ställning och graden av förtrogenhet med yttran-
defrihetsfrågor för att avgöra om en sådan uppgift lämpar sig för
dem.¹¹³⁹

Regleringens förutsebarhet har som vi sett utgjort ett problem i
såväl kontinentalt färgade rättsordningar som i de anglosaxiska sys-
temen. I USA har man försökt att åtgärda detta genom i domstol
skapade kategorier av yttranden där olika tester används för att
kontrollera ingrepps grundlagsenlighet. I Storbritannien – och till
viss del också Norge och Danmark – har man i stället haft privi-
legierade situationer där skyddet är mycket starkt och sedan andra
där motsatsen snarast råder. I Tyskland har man en mera allmän

¹¹³⁸ Som motvikt kan exempel anföras på fall där grundlagsregleringen faktiskt medfört bättre
och mer genomtänkt lagstiftning, t.ex. när innehav av barnpornografi kriminaliserades efter
viss konstitutionell vända.

¹¹³⁹ Områden som brukar nämnas där ett sådant överlämnade av den konkreta makten att dra
gränser för ansvar m.m. fungerat väl är skadeståndsrätten och arbetsrätten. Socialrätten kan
möjligen sägas utgöra ett motstående exempel, givet hur regleringen av 6 § socialtjänstlagen
kom att förändras under slutet av 1900-talet.

avvägning av konstitutionella värden mot varandra som ger stor nyansrikedom, men mindre förutsebarhet. Också i Sverige har vi haft problem med detta, inte minst mot bakgrund av att det finns mycket få vägledande prejudikat på området och då förarbetena är ålderstigna och mindre väl anpassade att i detalj styra rättstillämpningen i dag.¹¹⁴⁰ Inte desto mindre synes det som om vi med den detaljerade regleringen i grundlag nått längre än andra länder i just detta avseende. Kanske är det så att det tydligaste budskapet som regleringen skickat ut är att det mycket sällan är någon mening med att starta en process, vilket i sig ger en hög grad av förutsebarhet om än i negativ bemärkelse.

Det är också värt att notera att det huvudsakliga argument som framförts i lagstiftning och debatt i Sverige kring skyddet av yttrandefriheten är dess koppling till ett fritt och demokratiskt statskicks. Mindre uppmärksammat är att analysera yttrandefrihetens skyddsvärde som ett erkännande av individuell autonomi. Här finns något att eventuellt lära av andra länder, inte minst det närliggande Norge som så sent som 2004 antagit en grundlagsreglering som explicit vilar på fler argument än det demokratiska.

Slående är att det svenska systemet med ensamansvar inte har någon motsvarighet i andra länder. Samtidigt skall betydelsen av detta antagligen inte överdrivas, i varje fall för de som arbetar professionellt med opinionsbildning och nyhetsförmedling. På det området är det tydligt att tidningen eller förlaget så gott som alltid (också) stäms och effekten blir likartad den som uppnås av de svenska reglerna. I varje fall gäller detta så länge som sanktionerna stannar vid böter eller skadestånd. Enskilda journalisters ansvar som författare torde vara en mindre fråga som löses inom ramen för deras anställningsvillkor, med försäkringar eller liknande. För den som står utanför denna professionella marknad kan detta dock ha betydelse. Särskilt viktigt är det dock för meddelare som genom de svenska reglerna går helt fria utom i vissa närmare angivna fall. För dessa torde ensamansvaret ha störst praktisk betydelse.

¹¹⁴⁰ Se Persson, Exklusivitetsfrågan (2003) för en delvis annan uppfattning om förarbetenas normativa ställning.

9.4.2 Materiella frågor

När det gäller censur och synen på andra åtgärder som hindrar offentliggöranden så intar Sverige något av en mellanställning i jämförelse med de studerade länderna. Visserligen tillåter vi censur av film och en del andra därmed jämförbara medier och skiljer oss i det avseendet från den totalt avvisande hållning som vi ser i Tyskland och USA i fråga om censur. Här ligger svensk rätt närmare brittisk och annan nordisk. I fråga om synen på olika processuella ingrepp och hinder i offentliggörandet är den svenska regleringen dock mest i linje med den amerikanska, om än denna är annorlunda i många avseenden. Möjligheterna att stoppa en publicering i förväg är utomordentligt små i Sverige, precis som i USA, medan det i många andra länder finns processuella möjligheter att för en kortare eller längre period stoppa offentliggörande med hänsyn till att de skador som uppstår inte låter sig repareras genom att utkräva (ekonomiskt) ansvar i efterhand.

Avseende hetsbrottslagstiftningen kan konstateras att Sverige inte utmärker sig särskilt på detta område, utan vår lagstiftning är tämligen "normal". Det bör dock noteras att USA inte alls har samma begränsningar av yttrandefriheten som här och att man i Norge och Finland inte heller gått lika långt i tolkningen av vad som utgör nedsättande och kränkande yttranden som man gjort i Sverige. Flera av de undersökta länderna har således haft en mer yttrandefrihetsvänlig tillnärmning till detta rättsområde. (En omvärdering av rådande rättspraxis på området tycks dock pågå i Norge.) Det kan i det sammanhanget påpekas att vi haft förvånansvärt lite diskussion om de legalitetsproblem som en straffrättslig reglering av vad som är "missaktning" m.m. innebär och vilka konstitutionella krav som egentligen bör ställas på straffrättslig reglering av åsikter. I grund och botten har detta säkerligen att göra med att denna typ av yttranden bedömts vara mycket lite skyddsvärda – inte minst naturligt om man anser att yttrandefrihet främst skyddas för att befrämja demokratin – men denna iakttagelse ger (om den är riktig) upphov till viss oro. Det ligger något i den mer principiellt inriktade argumentation som tar sikte på att just de yttranden som en stor majoritet vill tysta är de som skall skyddas av yttrandefriheten. I just de fallen prövas ett samhälles övertygelse om det fria ordets betydelse som tydligast och om man då väljer att tysta det obekväma eller avskyvärda så prioriteras andra värden på yttrandefrihetens bekostnad. I Tyskland är detta inget konstitutio-

nell problem, eftersom grundlagsskyddet av människovärdet där kan ge konstitutionellt stöd för en sådan prioritering, men i länder som de nordiska och USA är detta lite mer problematiskt ur ett konstitutionellt perspektiv.

Det tycks hur som helst knappast vara särskilt attraktivt att såsom i Tyskland ha en reglering som skyddar snart sagt varje möjlig grupp i samhället från mer eller mindre osakliga ”påhopp”, även om denna reglering grundas i alla människors lika värde och därmed förknippade skydd mot hetsande uttalanden. Överhuvudtaget kan det, enligt min mening, ifrågasättas om denna typ av reglering är särskilt lyckad. Det finns knappast något som talar för att kriminaliseringen som sådan minskar antalet rasistiska yttranden, de länder som kanske har de svåraste problemen på detta område är sannolikt USA och Tyskland och de har diametralt motsatta regleringar. I stället finns en risk för att man skapar martyrer i onödan. Till detta kommer problemen med att lagstiftningen i så obestämda ordalag anger det straffbara området och därmed mindre väl uppfyller kraven på precis strafflagstiftning. Detta är något som alla länder med liknande lagar brottats med och det tycks knappast finnas något botemedel mot denna bristande förutsebarhet, annat än en mycket restriktiv tillämpning. I praktiken kan det dock vara svårt att hålla fast vid en sådan restriktivitet.

Samtidigt fyller denna typ av lagstiftning en viktig funktion i det att den sänder ut en signal om vad samhället i stort accepterar och uttrycker därmed stöd för de grupper som drabbas av hatbrott av olika slag. Detta är naturligtvis en viktig funktion hos lagstiftningen. Frågan om det är en så viktig funktion att den bör kunna motiveras en begränsning av en grundlagsskyddad rättighet synes dock inte vara helt genomanalyserad i Sverige. Om lagstiftningen dessutom riskerar att i tillämpningen snarast riktas mot de grupper den avsett skydda (etniska och religiösa minoriteter) utgör detta ytterligare skäl att inta en försiktig hållning visavi denna typ av reglering.¹¹⁴¹

En intressant iakttagelse är att det i flera länder, t.ex. Norge och Finland, är så att straffbar uppvigling knyts till konkreta uppmaningar att begå brott, medan det i Sverige är kriminaliserat att också uppmana till svikande av medborgerlig plikt, även om denna i sig inte är straffsanktionerad. Det kan ifrågasättas om den svenska regleringen

¹¹⁴¹ Så har fallet inte varit i Sverige än, men det kan konstateras att det nog finns exempel där så kunde ha skett, se t.ex. JK beslut dnr 3217-03-30, 2003-11-05 där hets mot ”ursvenskar” inte ansågs täckas in av hetsbrottets ändamål.

på detta område skulle hålla vid en strikt proportionalitetsprövning, min bedömning är att den inte skulle det.¹¹⁴²

En viktig iakttagelse är att det också i Sverige är så att förtal är det område där yttrandefrihetsreglerna oftast tillämpas i praktiken. På det sättet skiljer sig inte den svenska erfarenheten från andra länders. Å andra sida kan inte nog betonas den väsentliga skillnad som det innebär att man i Sverige inte kan – som i alla de studerade länderna – förtala ett företag eller en organisation. När (ibland multinationella) företags finansiella styrka ställs bakom en rättsprocess om förtal eller enbart hotet om en sådan föresvävar de som överväger en publicering av ett kritiskt material så finns en uppenbar risk för att yttrandefriheten inskränks på väsentliga punkter. Någon utveckling mot en liknande ordning också i Sverige menar jag därför bör undvikas (liksom man f.ö. gjort i Finland). Från Europadomstolens praxis kan noteras att man inte velat sätta företag i en sämre sits än andra enskilda i förtalsmål om sådana alls tillåts samt att det råder en vid – men inte helt fri – nationell tolkningsmarginal om vilka processuella bevisregler som gäller i sådana processer.¹¹⁴³

På just förtalsområdet tycks svensk rätt för övrigt ha mest gemensamt med amerikansk, där de tämligen goda möjligheter som finns i alla de övriga rättsordningarna att ingripa mot hårda angrepp mot offentliga personer känns något främmande. I andra länder är man betydligt öppnare för att utkräva ansvar för vad som vi nog skulle beteckna som utövande av en allmän kritikrätt. När det gäller området för enskildas möjligheter att offentligt bemöta uppgifter om dem i det offentliga ser vi dessutom väsentliga skillnader i förhållande till hur saken regleras i Sverige. Här vilar denna rätt på etiska riktlinjer, medan man i de flesta andra länder tycks ha valt att lagstifta om saken. Även en del frågor kring ansvarsutkrävandets tekniska utformning kan vara värda att diskutera. I flera länder är det i hög grad en fråga om uppgifterna är sanna eller ej. Sanna uppgifter har i flera system ett absolut skydd, något som inte är fallet i

¹¹⁴² I SOU 2004:114 (s. 215) fann man inte skäl att ändra i den nuvarande regleringen, men enligt min mening finns en uppenbar risk att en kriminalisering av uppmaning till icke brottsliga gärningar är oproportionerlig.

¹¹⁴³ Se Steel and Morris v. UK, no. 68416/01, dom den 15 februari 2005. Fallet gällde två aktivister som delat ut flygblad med anklagelser mot företaget McDonalds. Anklagelserna var överdrivna men i sak inte helt grundlösa såsom en allmän kritik mot multinationella företag. Brott mot konventionen förelåg genom alltför olik ställning mellan de svarande och företaget ("equality of arms" i artikel 6) samt genom att bevisreglerna gjorde att svaranden måste bevisa sanningshalten i sina påståenden, något som i praktiken var omöjligt för de berörda och därmed kränkte deras yttrandefrihet (artikel 10). Som kuriosas kan nämnas att fallet är den mest utdragna rättsprocessen i brittisk rättshistoria, med nära tio års processande nationellt och sedan ytterligare fem års väntetid på dom från Europadomstolen.

Sverige. Själva definitionen av förtal är inte sällan just att det rör sig om falska uppgifter om någon. Detta har också gjort att det som i flera andra system skyddas genom bestämmelser om privatlivet – spridandet av sanna men känsliga uppgifter om en enskild – i Sverige kan behandlas som förtal. Om detta är tillräckligt för att vi skall leva upp till de krav som ställs genom artikel 8 i Europakonventionen är osäkert, men det kan vara så att det redan finns en ”upptrampad stig” att följa här, i stället för att skapa helt nya rättsregler på området. Uppdelningen av prövningen mellan ”försvarligt” och ”saklig grund” såsom sker i Sverige i dag kan behöva omprövas utifrån om denna uppdelning inte är något som riskerar att leda till en lätt artificiell bedömning av ansvarsfrågan.¹¹⁴⁴ En risk finns för att allmänintresset inte kan påverka bedömningen av saklig grund på ett sätt som från yttrandefrihetssynpunkt nog vore rimligt.

Det är tydligt från denna genomgång att det i de flesta undersökta länderna finns ett rättsligt skydd för privatlivet som går längre än vad man gjort i svensk rätt. Detta är ett område där man med fog nog kan påstå att den svenska lagstiftningen tagit en annan väg än övriga jämförbara stater. I hög grad hänger detta, enligt min uppfattning, samman med den likaledes unika offentlighetsprincipen. I denna ligger att uppgifter om enskildas förhållanden skall kunna bli tillgängliga och spridda utav den som så önskar för att debatten och diskussionen om samhällsfrågor skall bli så vid och omfattande som möjligt. Om uppgifter om enskilda såsom deras inkomst, adress och deras mellanhavanden med myndigheter i hög utsträckning är offentliga och tillgängliga för allmänheten är det svårt att motivera att andra uppgifter om samma personer – såsom vilka de träffar eller vart de reser – inte skulle vara det.

Eftersom det kan tänkas att svensk rätt på detta område utsätts för en ”press” att förändras i en riktning som bättre skyddar enskilda är det viktigt att överväga hur en sådan eventuell förändring kan förenas med den öppenhet som präglar det offentliga Sverige. En strängare syn på vilka uppgifter om enskilda som kan spridas i det offentliga kan medföra att en del av tillgången till allmänna handlingar förlorar en stor del av sin betydelse, eftersom uppgifter som kan fås ut inte får publiceras. Offentlighetsprincipens grundläggande betydelse för den svenska opinionsbildningen måste härvidlag beaktas och alternativa lösningar diskuteras så att den fria åsiktsbildningen inte drabbas i alltför stor utsträckning.

¹¹⁴⁴ Se NJA 1987 s. 285 I och NJA 1987 s. 336.

Redan nu kan det genom domstolspraxis ha utvecklats ett mera svåravgränsat skydd för privatlivet i svensk rätt. Genom Europadomstolens domar i Kudla mot Polen och Hannover mot Tyskland har det markerats att det är ett ansvar för nationella myndigheter att ge tillgång till effektiva rättsmedel såsom skadestånd. Genom Högsta domstolens dom i NJA 2005 s. 462 har det fastslagits att kränkningar av konventionsrättigheter kan medföra skadeståndsansvar samt att även ideella skador kan ersättas. Sammantaget ger detta en bild av att det kan bli aktuellt att med stöd i artikel 13 i konventionen (som även är svensk lag) ge utrymme för skadeståndsanspråk mot staten för brister i lagstiftningen kring skyddet av privatlivet, trots regleringen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen.¹¹⁴⁵

Det är intressant att notera att i flera av de undersökta länderna så förekommer olika typer av förbud mot politisk reklam i medier med särskilt stark genomslagskraft. I Storbritannien finns inget konstitutionellt problem i sig med att ha begränsningar av denna typ av yttranden, men i övrigt är det omdiskuterat i vilken mån reklam kan tillåtas på detta område. Klassisk yttrandefrihetsdoktrin borde tala för en amerikansk lösning eftersom det rör ett område som ligger allra närmast ett av yttrandefrihetens främsta skyddsobjekt, den demokratiska opinionsbildningen. Så är dock inte fallet, utan de flesta länder har i stället långtgående restriktioner på området, sannolikt sammanhängande med farhågor för hur den politiska debatten skulle påverkas om ekonomiska faktorer fick en än större betydelse för politiska budskaps genomslagskraft.

Motsvarande förbud finns i svensk rätt, men då riktat till vissa medier och då sammanhängande – såvitt jag kan se – med det faktum att dessa är statsägda eller innehar en mycket dominerande ställning på marknaden (monopol). I Tyskland finns också ett reklamförbud i dessa avseenden, men liksom i Storbritannien kompenseras de politiska partierna av en viss objektiv tilldelning av TV-tid i samband med val, där de är ansvariga för innehållet. I USA finns inget liknande förbud och detta sammanhänger med att man där sammankopplar spenderandet av pengar på politiska kampanjer med yttrandefriheten. Det finns vissa maximala belopp som en enskild kan spendera, men inom de gränserna är mediet fritt. Sammantaget kan sägas att attityden till politisk reklam i medier med särskild

¹¹⁴⁵ Resonemanget skulle likna det EG-rättsliga, dvs. ett effektivt skydd av konventionens rättigheter kräver effektiva nationella sanktioner och även bygga på att lagen om konventionen är en senare tillkommen lag än skadeståndslagen, varför bestämmelsen om ett effektivt rättsmedel i artikel 13 måste gå före talerättsregeln i 3 kap. 7 § när dessa kommer i konflikt (lex posterior-principen).

genomslagskraft är njuget i de flesta undersökta stater och att den officiella linjen är att detta inte innebär ett problem för skyddet av yttrandefriheten.

Det bör påminnas om att Europadomstolen i några fall haft att ta ställning till förbud mot ideologiska/teologiska annonser i TV och därvidlag funnit att artikel 10 sätter gränser för hur sådana förbud får se ut och tillämpas.¹¹⁴⁶ Den svenska radio- och TV-lagens (1996:844) reglering på detta område är intressant i jämförelse med de ovan nämnda staternas regler och Europadomstolens praxis. Dessa regler behöver antagligen analyseras ytterligare och då torde den nyligen genomförda förändringen i dansk rätt på detta område vara av intresse.

I detta sammanhang är det också av intresse att notera hur svårt det är att reglera området för pengar och politik, något som de amerikanska erfarenheterna vittnar om, men som vi också sett spår av i Sverige. Att ge allmänheten insyn i vilka ekonomiska intressen det är som möjliggör de politiska aktörernas agerande kunde vara en värdefull information för väljarna och något som i övrigt går väl ihop med den tradition av öppenhet som vi ofta menar genomsyrar svenskt politiskt liv. Frånvaron av regler i Sverige på detta område är närmast unik och har så klart betydelse för skyddet av yttrandefriheten. Ser man givandet av pengar till en politisk rörelse som ett yttrande kan konstateras att Sverige på den här punkten nog har världens starkaste skydd. Även givet betydelsen av anonymitet i politiska sammanhang kan ifrågasättas om skyddet inte går lite väl långt.

Den viktigaste iakttagelsen vad gäller meddelarfrihet är den att det är mer vanligt att kräva någon typ av lojalitet av de offentligt anställda och det särskilt av personer i lite mer ledande ställning. En begränsning av deras personliga yttrandefrihet anses i många länder förenlig med yttrandefrihetsskyddet för att den befordrar intressen som effektivitet, objektivitet och opartiskhet i statsförvaltningen. För källskyddets del är det mest slående att man med den utgångspunkt som anläggs i de flesta andra länder – källskyddet är ett undantag från vittnesplikten – så finns en risk för att källskyddet tolkas snävt i praktiken. Den svenska lösningen med ett konstitutionellt reglerat vittnesförbud kompletterat med vissa undantag är det motsatta (parallellt kan dras med hur sekretess och offentlighet länge hanterats helt olika i svensk rätt och utländsk). En sådan

¹¹⁴⁶ Verein Gegen Tierfabriken v. Schweiz (dom 28 juni 2001) och Murphy v. Irland (dom 10 juli 2003).

lösning verkar ha gett upphov till stor restriktivitet hos de svenska domstolarna att tillämpa undantagen, något som i praktiken gjort källskyddet mycket starkt. Sådana ”designfrågor” om huvudregel – undantag kan ha betydelse för hur den praktiska tillämpningen av i sak liknande regler ser ut, något som är värt att lägga på minnet i en tid av grundlagsreformer.

10 Några avslutande synpunkter

10.1 I grunden lika...

Det är en slående likhet som ändå kommit till uttryck ovan, en likhet som inte bara är skenbar såvitt jag kan förstå. Grunderna för de olika ländernas regleringar, de tekniska lösningarna, de hänsyn, intresseavvägningar och faktorer som bedöms liknar i mångt och mycket varandra oavsett vilket rättssystem vi tittar på. Detta gäller även om de slutgiltiga lösningarna, resultatet av avvägningen mellan intressen m.m. kan skilja sig åt. Ur ett komparativrättsligt perspektiv finns därför skäl att tro att kulturella olikheter, rättstraditioner m.m. spelat en något mindre roll på detta område än vad som annars brukar anses vanligt. Nu är detta knappast märkligt, givet att de studerade länderna alla är demokratier och alla bekänner sig till den rättsstatliga idén. Yttrandefrihetens nära koppling till dessa tankar gör det naturligt att variationen i lösningar och utfall minskar. Men det är inte bara på det idémässiga planet som förklaringen till likheterna kan hämtas. Även konstitutionell rätts allt starkare ställning generellt, ett fenomen som verkar vara relativt generellt och – i den europeiska kontexten – Europakonventionens sammanförande inverkan har haft betydelse för att straffrätt, skadeståndsrätt och förvaltningsrätt i allt högre grad kommit att likformas. Rättighetsskyddet har sprängt de nationella gränserna och utbytet av erfarenheter ger upphov till allt större influenser utifrån på de nationella rättsordningarna. Att något är specifikt ”svenskt” eller ”amerikanskt” får i ett sådant sammanhang mindre betydelse, det är de sakliga argumenten och de praktiska effekterna av en viss lösning som kommer i förgrunden. De konstitutionella resonemangen är på väg att lösgöra sig från sina nationellt och historiskt betingade ramar, en process som ger möjlighet till en positiv utveckling i termer av mer insiktsfull diskussion och bättre underbyggda ställningstaganden, men också riskerar att svepa undan unika konstruktioner som vore värdefulla att hålla fast vid.

10.2 Teknikens roll

I utländsk rätt tycks inte tekniken i sig ha avgörande betydelse för det rättsliga skyddet av yttranden. I flera länder påpekas dock, antingen direkt i grundlag eller annars i litteraturen, att massmedia har en särskild roll. Särregler angående ansvar och straff förekommer likaså. Detta innebär inte att det använda mediet skulle vara utan betydelse. I den kontextuella bedömning som t.ex. de brittiska domstolarna gör vid förtalsmål kan ett yttrandes spridning och dess intryck av pålitlighet vara viktiga faktorer att ta hänsyn till. Massmedia som tidningar, radio och TV kan i sådana fall ha svårare att ursäkta sig eller deras felmarginer vad gäller källors tillförlitlighet m.m. kan bedömas strängare än i fall där yttrandena haft mindre genomslagskraft eller framförts av "amatörer". Vi ser alltså att det som i Sverige är ett skäl att konstitutionellt särbehandla vissa medier – deras genomslagskraft och betydelse för den allmänna opinionsbildningen – i andra rättsordningar kan vara ett skäl att se särskilt strängt på yttranden i just dessa medier. Tekniken är inte det avgörande i sig, men naturligtvis det som gör att vissa yttranden får större spridning än andra, så tekniken spelar en roll, om än inte en självständig sådan. Detta visar att det är möjligt att ta hänsyn till den tekniska utvecklingen m.m. utan att för den skull hänga upp regleringen på viss teknik. Spridningspotential, genomslagskraft och suggestiv förmåga kan vara faktorer som i stället används vid konkreta bedömningar.

En randanteckning kring regleringen av politiska eller andra opinionsbildande sändningar i TV och radio: Det är slående att ett huvudargument i sammanhanget i många länder varit att skydda enskilda från att få upprörande material direkt i sin TV eller radio. Detta skyddsargument, som ligger nära hänsynen till skydd för privatliv etc., är föga övertygande enligt min mening. Har de enskilda ingen möjlighet att stänga av eller annars undvika de sändningar som de inte gillar? Bara i sådana fall av en fångad publik anser jag att argument kring skydd av enskildas känslor har någon större bärkraft i dessa sammanhang.¹¹⁴⁷ När det i stället är hänsyn till barn och ungdomar som motiverar regleringen – något som måste anses vara starkare skäl – har vi sett att det dock uppstår problem med att utforma denna så att den inte blir onödigt långtgående i förhållande till de grupper som inte behöver skyddas.

¹¹⁴⁷ Se Bull (1997) s. 221 för exempel på just sådana situationer.

10.3 Fakta och värderingar

Det är tydligt att man i utländsk rätt ofta gör en skillnad mellan yttranden som rör påståenden om fakta och yttranden som ytterst är en fråga om värderingar och tyckanden. De första behandlas striktare och mindre yttrandefrihetsvänligt i den meningen att det inte sällan måste bevisas att påståendet var sant för att undgå ansvar. Så är fallet i t.ex. Tyskland och Storbritannien. I gällande dansk, finsk och tidigare även i norsk rätt har man inte gjort någon dramatisk skillnad mellan fakta och värderingar, även om frågan om sannhetsbevisning påverkat olika yttrandens skydd i viss grad.¹¹⁴⁸ Efter reformeringen av norska grundlagen 110 § Grl. har en liknande konstruktion införts också i norsk rätt. I USA har denna uppdelning mindre betydelse ur konstitutionellt perspektiv, men sanningsbevisning kan frita från ansvar. I Sverige spelar denna uppdelning inte någon större roll – det är spridningen av ”uppgifter” som regleras och huruvida dessa varit försvarliga. Att de är sanna eller falska är en faktor, men bara en faktor, som kan påverka denna bedömning. Frågan är om vi liksom Norge bör anpassa oss till omvärlden på denna punkt.

Sammantaget är det tydligt att distinktionen har stor betydelse i flera av de här undersökta jurisdiktionerna. Till detta kommer att Europadomstolen i sin praxis också gör skillnad mellan påståenden om fakta och s.k. värdeomdömen. De förra skyddas rent allmänt sämre. För egen del är jag skeptisk till att detta ens är en hållbar distinktion och – vilket kanske är viktigare – om det är en särskilt användbar vattendelare för vad som är skyddsvärda yttranden och inte. Vad gäller den första invändningen kan bara påpekas att det inte sällan är så att ett påståendes faktadel är intimt förknippad med värderingar. Uppgiften att någon är nazist kommer omedelbart att ge upphov till vissa (oftast negativa) känslor hos mottagarna och det är antagligen just därför en sådan uppgift sprids. Att skilja dessa delar av det kommunikativa innehållet åt är inte någon lätt uppgift och det kan ifrågasättas om en domstol är det rätta forumet för en sådan övning. Genomgången av rättspraxis i denna studie har visat på många fall där olika domstolar varit oeniga i frågan om något varit ett påstående om fakta eller ett värdeomdöme. Det kan ifrågasättas om gränserna för yttrandefriheten bör dras med ett så trubbigt verktyg. Uttalanden som i sig är värderande bygger vidare ofta på föreställningar om fakta, värderingar svävar inte runt helt utan

¹¹⁴⁸ Se ovan och NOU 1999:27 s. 122 f.

kopplingar till människors erfarenheter och kunskaper. Att då behandla faktapåståenden sämre än värderingar i yttrandefrihetssammanhang är att bortse från, eller i varje fall förenkla, denna kausala koppling mellan fakta och värderingar.

Till detta kommer att frågan om vad som utgör fakta rent objektivt ibland är en vetenskapsfilosofisk fråga av sådan karaktär att det inte bör ankomma på domstolar att pröva denna – frågor om tobakens skadeverkningar, farorna för global uppvärmning, risken för att oljan tar slut m.m. är alla exempel på faktapåståenden som inte lämpar sig för domstolsprövning, men där en attityd som medger att t.ex. tobaksbolag, biltillverkare och oljeproducenter genom rättsprocesser begränsar en fri diskussion om dessa frågor för att det inte finns ovedersägliga belägg för den ena eller andra synpunkten knappast kan vara i det allmännas intresse. Vi har ovan sett exempel på hur helt rimlig kritik av den historiske revisionisten David Irving var tvunget att bevisas vara ”sann” för att författare och förlag inte skulle bli tvungna att betala skadestånd för de oomtvistat nedsättande omdömena om Irving. Samma sak har gällt kritik av det globala företaget McDonalds. Någon med mindre resurser än ett internationellt förlag kan få svårt att bevisa sådant och enskildas möjligheter att i starka och tydliga ordalag kritisera samhällsföreteelser kan kvävas under denna ”sanningens våta filt”.

Uppdelningen av yttrandefrihetsskyddet utifrån sådana synpunkter bör därför, enligt min mening betraktas med försiktighet. Man behöver visserligen inte sammankoppla juridisk begreppsbyggnad med filosofiska frågor, de förra betyder inte alltid något för de senare, men på det här området visar rättspraxis från de länder där uppdelningen förekommer att det är svårt att tillämpa denna på ett stringent sätt. I Tyskland har vi sett att författningsdomstolen varit tämligen sträng i sin syn på hur uttalanden skall tolkas och om de tolkas som faktapåståenden gäller det att visa att de är sanna eller annars bli straffansvarig. Ett sådant krav på finkänslighet och försiktighet kan bli förödande för en fri debatt och bör, enligt min mening, undvikas, inte omfattas. Även ett sådant mer praktiskt argument bör vägas in i en diskussion om en sådan uppdelnings önskvärdhet för svensk del.

10.4 Förtal och privatliv i framtiden

Det är viktigt att konstatera att alla här undersökta länders rättsordningar (utom USA:s) påverkas av innehållet i Europakonventionen och att denna påverkan på senare tid kommit att göra sig alltmer tydlig. I konventionens termer kan förtalsfrågan sättas upp som en konflikt mellan två rättigheter i konventionen, rätten till ett privatliv i artikel 8 och rätten till yttrandefrihet i artikel 10. De nationella rättsordningarna har haft avsevärda svårigheter med att hantera denna konflikt i praktiken, eftersom det inte varit klart om rättigheterna är likvärdiga och hur stor betydelse som skall fästas vid partikulära omständigheter i varje givet fall. I Tyskland finns mängder av exempel på detta redan på den konstitutionella nivån, där olika grundlagsskyddade rättigheter ställts mot varandra.

Till bilden hör att man i de flesta rättsordningar rör sig med en indelning mellan olika typer av personkategorier, där politiker och andra offentliga personer (i något olika utsträckning) får tåla mer än "vanligt folk". Problematiken på detta område blir nu inte mindre av att gränserna mellan det offentliga och det privata och mellan det seriösa och det underhållande alltmer suddas ut. Antalet personer som förekommer i det offentliga tycks bli allt större och bevakningen av dessa personer ("Robinsson X" och "Idol Y") kan vara tämligen närgången, fastän de knappast kan sägas ha någon offentlig ställning eller funktion som motiverar offentliggörandet av uppgifter om deras personliga förhållanden. Samtidigt uppträder personer med offentliga funktioner i sammanhang som alltmer liknar renodlad underhållning, så skillnaderna mellan politiska eller samhällsintressanta sammanhang och underhållning har minskat dramatiskt.¹¹⁴⁹ I ett sådant läge blir det allt svårare att på ett meningsfullt sätt försöka skilja ut de personer som är "offentliga" och de situationer som är "privata", vilket i sin tur har betydelse för hållbarheten i de juridiska distinktioner som bygger på denna indelning.

Dessutom kan man notera att det i nästan alla de undersökta länderna skett en tydlig frammarsch för skyddet av privatlivet, ett värde som ges allt större tyngd i förhållande till yttrandefrihetssynpunkterna. Även om detta är en naturlig följd av den utveckling som sker, inte minst teknologiskt där möjligheterna att komma

¹¹⁴⁹ I Himanen, Skyddet för privatlivet och massmedierna s. 557 återges ett citat från en tidigare JO i Finland (Lehtimaja): "[...] när underhållningsartister blir politiker och politiker försöker komma med i all världens struntprogram är det inget under att underhållning och strunt till slut får samhälls betydelse".

nära enskilda personer blir allt större (för såväl stat som enskilda), är det värt att betona denna tendens. Den har betydelsefulla konsekvenser för vad som anses värt att skydda genom regler om yttrandefrihet och hur långt ett sådant skydd bör sträcka sig. Det tycks som att under historiens gång har "det privata" ständigt utökats och vår känslighet för spridandet av uppgifter därom likaså.¹¹⁵⁰ Är det en utveckling som rättsordningen kan och bör bejaka eller innefattar den faror för det allmänna samhällsklimatet (t.ex. mot ett alltmer slutet och inbundet samhälle där var och en enskilt eller i grupp isoleras från omgivningen) och därmed också för det demokratiska styrelseskicket? Eller handlar det bara om att lindra de allra värsta konsekvenserna av vår (kommersiellt utnyttjade) nyfikenhet för hur de rika, vackra eller mäktiga har det? Inget givet svar finns såklart, men det kan vara värt att påminna om att det finns gräns för hur långt ett skydd av privatlivet kan få sträcka sig. Man kan också notera att skyddet för privatlivet tycks öka visavi andra enskilda, men samtidigt minska visavi staten, där skvallerpress och terrorism får staten att agera lätt schizofrent.

Det kan också vara värt att notera hur den globala tidningsmarknaden gör det svårt eller omöjligt att hålla på nationella begränsningar i offentliggörande av namn och bild och andra regler om begränsningar av offentliggörandet utav material. Saken kan vara den att denna typ av uppgifter läcker ut till utländsk press som publicerar och att det då synes meningslöst att hålla på ett inhemskt förbud.¹¹⁵¹ Hur man i framtiden skall hantera en sådan globaliserad informationsmarknad utifrån ett perspektiv med rättsligt ansvarutkrävande som inte blir meningslös formalia är en diger uppgift såvitt jag kan bedöma. Kanske är det t.o.m. inte längre realistiskt att skydda enskilda på detta område eller på detta sätt?

10.5 Politisk reklam

Det är svårt att undvika att kommentera den tveågsenhet som de flesta här studerade länder uppvisat inför frågan om var gränserna bör gå för tillåten politisk reklam i massmedia och då särskilt TV. Få – om ens någon – vill nog att man hamnar i en situation där antalet

¹¹⁵⁰ Se Elias, Sedernas historia (1989) för en redogörelse för denna process.

¹¹⁵¹ Så var fallet i det brittiska fallet Chase v. Newsgroups Newspapers Ltd [2002] EWCA 172 och i det svenska sekretessmålet nr 7160-04, regeringsrättens dom 23 november 2005 där en rapport som sekretessbelagts i Sverige offentliggjorts i Tyskland och fanns tillgänglig på Internet.

minuter i TV tycks kunna avgöra valen. Å andra sidan är det något paradoxalt i att reklam med kommersiella syften ges ett bättre skydd i många länders lagstiftning än den typ av reklam som ligger allra närmast yttrandefrihetens kärna – de politiska yttrandena. Att demokratin måste skyddas mot att snedvridas av starka ekonomiska intressen är allmänt erkänt, men hur långt håller egentligen ett sådant argument? Vi har sett att t.ex. Danmark nyligen reformerat reglerna på detta område, att saken var uppe till diskussion i samband med den nya yttrandefrihetsregeln i norsk grundlag och att det är en absolut självklarhet med politisk reklam i USA, där inriktningen snarare är på att begränsa de ekonomiska intressenas möjligheter att verka i det fördolda.

Europadomstolen har haft anledning att uttala sig i frågan i det ovan nämnda fallet *VgT Verein v. Switzerland* (2001). En del av domen är värd att citera:

73. It is true that powerful financial groups can obtain competitive advantages in the area of commercial advertising and may thereby exercise pressure on, and eventually curtail the freedom of, the radio and television stations broadcasting the commercials. Such situations undermine the fundamental role of freedom of expression in a democratic society as enshrined in Article 10 of the Convention, in particular where it serves to impart information and ideas of general interest, which the public is moreover entitled to receive. Such an undertaking cannot be successfully accomplished unless it is grounded in the principle of pluralism of which the State is the ultimate guarantor. This observation is especially valid in relation to audio-visual media, whose programmes are often broadcast very widely (see *Informationsverein Lentia and Others v. Austria (no. 1)*, judgment of 24 November 1993, Series A no. 276, p. 16, § 38).

74. In the present case, the contested measure, namely the prohibition of political advertising as provided in section 18(5) of the Federal Radio and Television Act, was applied only to radio and television broadcasts, and not to other media such as the press. The Federal Court explained in this respect in its judgment of 20 August 1997 that television had a stronger effect on the public on account of its dissemination and immediacy. In the Court's opinion, however, while the domestic authorities may have had valid reasons for this differential treatment, a prohibition of political advertising which applies only to certain media, and not to others, does not appear to be of a particularly pressing nature.

Ett förbud mot politisk reklam som bara inriktar sig på vissa medier har alltså "bevisbördan" emot sig när det gäller att visa på ett

pressande samhälleligt behov av lagstiftningen ifråga, eftersom det reglerade är tillåtet i andra sammanhang, t.ex. tidningar. Det är värt att återigen notera att det i flera olika sammanhang när gäller ”värdeladdad” reklam (religiös, politisk eller facklig) är så att ett vanligt argument är den potentiella upprördhet som tittare/lyssnare kan drabbas av om de påtvingas dylikt material. Detta är ett ur yttrandefrihetssynpunkt helt förkastligt argument, menar jag (igen). Det andra argumentet som framförts i detta sammanhang – som handlar om möjligheterna att begränsa verkningarna av ekonomisk olikhet på yttrandefrihetens område – är betydligt starkare och inriktat på att skydda en ”reell” yttrandefrihet från att helt domineras av några få. Man kan efter Europadomstolens resonemang ovan ställa sig frågan om avvägningen är proportionerlig i rättsordningar som helt förbjuder politisk reklam bara i vissa medier, men inte i andra.

10.6 Problemet med pornografi

Det är tydligt av den genomgång som gjorts i detta arbete att pornografiska framställningar väcker särskilt svåra frågor om yttrandefrihetens omfattning och skyddsnivå. Än tydligare blir detta i fall där barn används på ett eller annat sätt i dylikt material. Det kan – på goda grunder – ifrågasättas om den industriellt framställda pornografi som man vanligen nog tänker på i dessa sammanhang alls har något att göra med yttrandefrihet. Det är inte tydligt att sådant material kan knytas till befördraget av sanningssökande, demokratiska värden eller personlig autonomi. Det är därmed inte ovanligt att skyddet av denna typ av material starkt ifrågasätts, inte minst för att vara reproducerande av könsmissiga stereotyper och genusrelaterade maktförhållanden.

Samtidigt är det tydligt att man i alla de undersökta länderna tvekat – och hittills avhållit sig från – att uttryckligen ta ställning för att denna typ av material helt faller utanför yttrandefrihetens skyddsområde. Orsaken torde vara de svåra gränsdragningsproblem som kan föreligga i att avgöra om en framställning har något som helst samhällskritiskt, konstnärligt eller annars upplysande värde. Erfarenheterna från området visar på att det i praktiken varit så att också ”seriösa” framställningar tenderar att fångas in av förbuds-

bestämmelser om inte dessa utformas mycket snävt.¹¹⁵² Samtidigt är det uppenbart att den allra största delen av dylikt material inte faller i någon gråzon om vilken typ av framställning det är fråga om. Till detta kan dock läggas att det mesta av sexuellt explicit material också kan ses som ett ställningstagande i frågor om sexualmoral mera allmänt, oavsett de uppenbara vinstsyften som klart dominerar motiven till denna verksamhet.

Sammantaget har de flesta länder stannat för en lagstiftning som "bara" kriminaliserar de allra grövsta formerna av pornografi, men såväl de principiella som praktiska grunderna för denna begränsning kan diskuteras. Ett mer omfattande förbud än så skulle i hög grad göra domstolar ansvariga för att bestämma var gränserna för "anständigt", "konstnärligt" respektive "sakupplysning" går visavi de uppenbart pornografiska framställningarna. En viss tvekan att ge dessa institutioner en sådan roll kan kanske vara berättigad och kan förklara varför pornografiskt material generellt anses falla inom yttrandefrihetens skyddsområde trots de betänkligheter som detta inger.

10.7 Det europarättsliga dilemmat

Något som är tydligt utifrån denna studie är hur Europadomstolens praxis på området för yttrandefrihet (artikel 10) och skydd av privatliv (artikel 8) påverkar de här ingående staternas lagstiftning och nationella rättspraxis. Det är lätt att få intrycket av att hur man än gör, så gör man fel. Länder som skyddar privatlivet fällt ändå för kränkningar av detta samtidigt som länder där privatlivet värderas högt i stället fällt för brott mot artikel 10 i det att avvägningen mellan yttrandefrihet och privatliv inte följt Europadomstolens praxis. Konkreta exempel på detta står att finna i hur man i Norge anpassat sin syn på yttrandefriheten under 2000-talet, i hur man i Danmark hanterat frågan om politisk reklam i massmedia och i hur den finska rättsordningens syn på avvägningen privatliv/yttrandefrihet underkänts i Strasbourg.

I vanliga fall kan Europadomstolens praxis hanteras på två olika sätt från ett nationellt perspektiv. Antingen ser man det som att den nationella regleringen, givet att den ligger rimligt nära en redan

¹¹⁵² Såväl böcker om sexualupplysning som konstnärliga verk och "seriösa" framställningar har förbjudits med stöd av brett utformade regler som tagit sikte på anstöt och moraliskt förkastliga framställningar.

godtagbar ordning, är förenlig med konventionen till dess ett klart uttalande om motsatsen föreligger.¹¹⁵³ Detta är något av en minimalistisk hållning som både lagstiftare och domstolar kan inta för att undvika förändring. Konventionen utgör ju i vilket fall som helst en miniminivå för det gemensamma skyddet av mänskliga rättigheter och avvikelser från nationella bedömningar bör i ljuset av det bara ske vid klara konventionsbrott. Eller så ser man det så att man bör sträva efter att hålla en säker marginal till konventionens miniminivå och därför hellre ger konventionen ett något för stort genomslag än ett för litet. Med denna utgångspunkt bör lagstiftare och domstolar inte tveka i att gå längre än vad Europadomstolen klart uttalat när det gäller enskildas rättighetsskydd. Detta kan betraktas som en slags maximilösning på problemet rörande vad konventionen kräver.

På just yttrandefrihetens område – och särskilt när det gäller yttranden som kränker privatliv och personlig integritet – så faller båda dessa utgångspunkter. Eftersom det gäller att i nationell rätt balansera *två* konventionsskyddade rättigheter mot *varandra* kan man vare sig gå på minimilösningen eller maximilösningen. Här har vi alltså ett genuint dilemma. Det går inte att nationellt välja maximilösningen och tro att man då är helt säker och inte heller kan man välja minimilösningen eftersom det då närmast är helt säkert att konventionen kränks. Hur man än vänder sig... Någon allmän-giltig lösning på detta dilemma torde knappast finnas, men redan medvetenheten om den, och hur andra länder hanterar den, kan kanske ge en möjlighet till att undvika en del ”felbedömningar”. Det krävs en tämligen stor medvetenhet om konventionens krav och de nyanser som Europadomstolens rättspraxis innefattar för att rätt kunna navigera på detta trassliga område.

10.8 Yttrandefrihetens värden

Det är ganska tydligt utav denna genomgång att demokratiargumentet är det som internationellt (och nationellt) tycks ha starkast bärkraft såsom motivering för att ge ett vidsträckt skydd åt yttrandefriheten. Även andra argument förekommer i praktiken och det är särskilt intressant att man i Norge i grundlagstexten valt att anknyta till alla de tre värden som nämnts inledningsvis i denna studie. Inte minst är detta värt att notera eftersom dessa argument inte alltid

¹¹⁵³ Se t.ex. NJA 2004 s. 840.

talar i samma riktning: något som borde skyddas utav hänsyn till den enskildes autonomi kan tvärtom anses helt utan skyddsvärde utifrån demokratiaspekter. Det tycks således som man i den norska grundlagen byggt in ett spänningsförhållande som i praktiken måste lösas av domstolarna i rättspraxis. På liknande sätt förhåller det sig dock även i andra länder, där olika underliggande värden vägs mot varandra och Norge kan kanske sägas närmas sig denna mer uttryckligt balanserande modell som redan Tyskland och i viss mån USA sedan länge tillämpat.

När det gäller andra värden kan man särskilt lägga märke till att skyddet av sanningen i vissa typer av fall (förtal och liknande) samt de undantag som accepteras för falska yttranden i vissa länder lätt kan sammankopplas med en teoretisk modell som tar sin utgångspunkt i yttrandefriheten som ett verktyg för att befordra det sanna eller rätta. Personlig autonomi förekommer som argument i alla de undersökta länderna, men tycks ha starkast genomslag i USA och Tyskland, men intressant nog med materiellt sett helt olika resultat. I USA leder detta värde domstolarna till att man godtar tämligen långsökta argument om att vissa handlingar kan ha kommunikativt värde (nakendans), medan det i Tyskland snarast tycks medföra ganska långtgående begränsningar med hänsyn till andra personers autonomi.

Följande skiss kan ge en viss översiktlig bild av hur yttrandefrihetens olika värden och de argument som används vid inskränkningar förhåller sig till varandra. På den högra sidan anges yttrandefrihetens värden och på den vänstra de huvudsakliga argumenten för att begränsa yttrandefriheten. Ett värde mellan ett och tre ges i förekommande fall för att grovt kvantifiera argumentets betydelse för yttrandefrihetsskydd eller motsvarande inskränkning såsom denna framkommit i undersökningen. Siffran "tre" får då representera den starkaste typen av koppling, medan en "etta" står för en svag sådan och "två" naturligtvis befinner sig däremellan. Siffrorna på den högra sidan skall då tolkas som att ju högre siffra desto starkare talar yttrandefrihetsargumentet för att man inte bör hindra denna typ av yttranden (eller i censurens fall, inte förhandsgranska). Till vänster blir motsvarande tolkning att ju högre siffra desto starkare talar argumentet för att begränsa yttrandefriheten med stöd av det argumentet. Siffrorna är satta helt efter hur jag sammanfattningsvis bedömt att man ofta (men inte alltid eller överallt) argumenterar kring dessa frågor. Det är således i hög grad en subjektiv gradering, men *inte* en redogörelse för min egen

uppfattning om hur argumenten bör graderas, utan vilken vikt jag uppfattat att de rent generellt fått i de undersökta länderna. Jag redogör nedan för hur jag resonerat, men låt oss först se på helheten.

Upprördhet	Rädsla	Skydd		Sanning	Demokrati	Autonomi
1	1	2	Censur	2	2	2
	1	2	Kom. reklam		1	1
1	3	1	Pol. reklam	1	3	
1		3	Förtal	1	2	1
2		2	Privatliv	1	2	
1	1	3	Pornografi	1	1	2
1	2	2	Hetsbrott		2	1
	1	2	Meddelarfrihet	3	2	2

Censur har det besvärligt i att hitta något stöd på yttrandefrihetsargumentens sida. Det är klart att förhindrandet av uppenbart falska eller vilseledande uppgifter kan befördra sanningen i den meningen att människor inte ens utsätts för risken att förledas. Men rent generellt torde censur i långt högre grad medföra risker för att sanningar inte får komma fram i det offentliga. Censur medför särskilda risker på det politiska området, där förhindrandet av politiska budskap knappast kan ses som förenligt med demokratiska grundprinciper. Men detta argument har så klart endast bärkraft på det område som berörs av demokratin, inte på andra samhällsområden. Även hänsyn till den personliga autonomin talar starkt för försiktighet med censur, att bli ignorerad och inte sedd eller hörd av sin omgivning är illa nog, men att aldrig få chansen att bli hörd är så klart etter värre. På den andra sidan kan vi se att skyddsaspekten talar för sådana regler, inte minst vad gäller vissa typer av grupper (barn) eller i fall då skadorna kan vara irreparabla (nationell säkerhet). Rädsla för vissa konsekvenser (ökat våld m.m.) kan också motivera viss censur, liksom ren moralisk upprördhet. De senare argumenten är dock lite mindre vanliga.

För den kommersiella reklamens del kan man konstatera att det tyngsta argumentet att begränsa sådan hämtas från att skydda konsumenter mot felaktig eller påträngande marknadsföring. Till detta kommer att en del varor inte alltid anses vara lämpliga att marknadsföra på samma sätt som andra, det gäller t.ex. läkemedel. Här framskymtar ett argument om att det skulle få negativa

konsekvenser att släppa de kommersiella krafterna alltför fria på områden som är centrala för enskilda. På andra sidan kan sägas att frågor om kommersiell reklams omfattning och innehåll inte längre enbart är en fråga om att tygla marknadskrafterna, utan att kopplingen mellan livsstil, ideal och de bilder som reklamen förmedlar och den bredare opinionsbildningen gör att det är svårt att dra skarpa gränser. Ett visst hänsynstagande till reklamens (demokratiska) samhällsvärde i denna mening kan därför vara berättigat. Vidare innefattar respekten för den enskildas autonomi en respekt för denna att sprida budskap om tillåtna aktiviteter och produkter samt att motta sådan information.

För den politiska reklamens del är den bild vi fått lite av en paradox, de flesta länder är mycket restriktiva i att tillåta denna typ av yttranden i vissa särskilt utvalda medier, fastän de har direkt att göra med yttrandefrihetens kärna – den politiska demokratin. Vi kan konstatera att det på den högra sidan finns argument om att politiska budskap som framförs ur demokratisynpunkt borde åtnjuta största möjliga skydd. Även hänsynen till att med en fri åsiktsbildning nå fram till de bästa lösningarna och de mest välgrundade vetenskapliga och etiska ståndpunkterna i olika frågor talar i viss mån för att politisk reklam bör skyddas. På den andra sidan finns framförallt en rädsla för hur den politiska debatten skulle påverkas – och därmed demokratin – om marknadskrafterna gavs ett (än) starkare inflytande över opinionsbildningen. Till detta knyts ofta argument kring hur politiska budskap kan uppröra eller förarga samt att vissa mindre eller större grupper i samhället behöver ett visst skydd mot (alltför) stark påverkan i åsiktsfrågor. Att det är just vissa medier som valts ut för begränsningen ses som ett uttryck för att dessa har en särskild kraft att påverka människor.

När det gäller förtal så fördelar sig argumenten så att det för yttrandefrihet på området talar demokratiargument, så länge som det handlar om personer som har någon form av offentlig funktion i det politiska (eller ekonomiska) systemet. Såväl sanningsargument som autonomi har också viss bäring, men bara viss. Att yttrandefriheten bör omfatta en rätt att säga sanna saker känns intuitivt riktigt, men kan, mot bakgrund av att även spridandet av sanningar om en person kan anses så påträngande eller obefogat att det inte bör tillåtas, inte ges så stor vikt. Autonomiargumentet ger vid handen att det bör stå var och en fritt att uttrycka sin personlighet och sina därtill anknutna åsikter och uppfattningar, men argumentet stöter på ett relativt tidigt hinder i att det knappast räcker som

skäl för att få kränka andras autonomi. På den andra sidan står främst skyddsaspekten, att enskilda som utsätts för påhopp av ett eller annat slag inte bör behöva tåla detta. Även detta argument försvagas dock i den mån orsaken till uppmärksamheten av den enskildes person har att göra med något som är av stort allmänt intresse. Som exempel kan nämnas ett område som en del problem uppstått på, nämligen tidigare brottslighet. Den vanligaste värderingen i de här undersökta länderna torde vara att uppgifter om gamla och ”sonade” brott inte kan spridas utan rättsliga konsekvenser, skyddet av den enskilde tar här över. I vissa fall, då brottet t.ex. består i folkmord eller liknande, kan intresset av att kunna rapportera och diskutera en sådan persons verksamhet även efter en eventuell frigivning vara sådant att skydd av dennes privatliv inte bör kunna hindra detta. I svåra fall väger argumenten för och emot yttrandefrihet i dessa fall tämligen jämt och det innebär att det kan vara lämpligast att lämna sådana avgöranden till domstolarna, som kan ta hänsyn till konkreta omständigheter och individuella faktorer på ett annat sätt än vad som är möjligt i lagstiftning.

En rätt att sprida information om enskildas privatliv är svår att basera på de klassiska yttrandefrihetsargumenten. I den mån de enskilda det är fråga om tillhör en kategori av personer som söker eller utövar offentlig makt och vars personliga förhållanden därför i viss mån kan vara av allmänt intresse så kan en sådan frihet motiveras med stöd av demokratiargumentet. Ibland vill vi inte bara veta vilka planer de som vill ha våra röster har för budgeten, miljöförstöringen och skolan, utan det kan vara minst lika viktigt (för oss väljare såväl som för de valda) om de framstår som trovärdiga, hederliga, sympatiska m.m. Inte heller på det politiska området är människor helt rationella varelser och detta bör en reglering av den politiska yttrandefriheten ta hänsyn till. I viss mån – men svagare – talar också sanningsargumentet för en vidsträckt rätt att offentliggöra uppgifter om andras privatliv, i det att det är bland annat sådana uppgifter som gör det möjligt (eller underlättar) för oss människor att ta ställning till vår egen livssituation. Vissa uppgifter om enskildas privatliv skadar dock människor. Ibland gäller detta inte bara ekonomiska eller karriärmässiga skador, utan emotionella och relationsrelaterade skador kan också uppstå. Personer som står den uppmärksammande personen nära (partners, barn, etc.) drabbas likaså. Att skydda enskilda från sådana skador talar för att begränsa möjligheterna till fri spridning av denna typ av uppgifter. Argumentet är – såvitt jag kan bedöma – ganska starkt. Endast personer

vars position (makt eller inflytande) eller ställning i övrigt (känd kulturpersonlighet eller dylikt) är sådan att det är rimligt att de utsätts för en närgången granskning kan det sägas att de inte bör få ett sådant skydd. Nära sammankopplat med detta argument är det om upprördhet, då många kan anse att alltför närgången bevakning av en persons privata förhållanden helt enkelt är omoraliskt.

De pornografiska yttrandena har redan behandlats ovan. På ”plus-sidan” står främst skydd av personlig autonomi i den meningen att om en person vill framträda och sprida uppgifter av detta slag, så borde det respekteras. Argumentet försvagas naturligtvis i den mån deltagande i denna typ av framställningar inte är något medvetet eller ens frivilligt ställningstagande, varför bärkraften i hög grad är beroende på hur man uppfattar verksamheten och dess villkor i övrigt. Relationen till sanningsargumentet har att göra med att det finns ett visst legitimt intresse av att få information om sex och det är knappast möjligt att tillhandahålla sådan utan att i någon mån, i text eller bild, ge tämligen detaljerade skildringar. Korrekt och icke-exploaterande framställningar om sexuell samvaro ligger inom ramen för vad yttrandefriheten bör skydda, trots att sådant material kan vara stötande för vissa. Även i förhållande till demokratiargumentet går det att anföra ett visst – låta var relativt svagt – resonemang till skydd för pornografi från ett yttrandefrihetsperspektiv. Argumentet tar främst sikte på att konstnärliga och pornografiska framställningar inte alltid är lätta att skilja åt, varför stor försiktighet i ingrepp på detta område bör iakttas. På den motsatta sidan talar skyddsargumentet starkt för begränsningar av yttrandefriheten på detta område. Det är en form av yttranden som tycks exploatera svaga och/eller värnlösa individer och grupper i rent kommersiella syften. I viss mån ”spökar” också ett mer moraliskt argument i sammanhanget, den samhälleliga sexualmoralen ser inte alltid positivt på den bild av mänsklig sexualitet som denna typ av skildringar förmedlar och den framkallar således en del moralisk upprördhet och rädsla för förfall och dylikt hos vissa.

När det gäller hetsbrotten har dessa med demokratin att göra, det rör sig inte sällan om politiska yttranden och om uttryck för åsikter. Däremot är det knappast fråga om de mest välformulerade ställningstaganden som man kan tänka sig och de bidrar i det stora hela inte i någon högre grad till förverkligandet av ett demokratiskt styrelseskick (utan kan tvärtom närmast motarbeta ett sådant). Givet dessa omständigheter har man ofta gett dessa ett visst stöd av demokratiargumentet, men inte något maximalt sådant. Även auto-

nomin – att respektera någon trots dennes avskyvärda åsikter – kan ses ibland, men sanningsargumentet tycks mera sällan framskymta. Mill menade ju att också det uppenbart osanna kan befördra vår uppfattning om det sanna, men det är något som inte tycks ha vunnit särskilt stort praktiskt gehör. Skydd för utsatta grupper och rädsla för vad som kan hända om inte denna typ av åsikter motarbetas dominerar som argument för begränsningar, men det finns också inslag av mera renodlad upprördhet, att man inte skall behöva utsättas för den påfrestning det är att hålla sig lugn i mötet med denna typ av åsikter.

För meddelarfrihet och källskydd talar sanningsargumentet väldigt starkt. Genom en stark meddelarfrihet kan missförhållanden avslöjas. Likaledes är demokratiargumentet högst relevant, eftersom det handlar om våra gemensamma institutioner, som vi kan påverka genom de allmänna valen. Autonomi utgör också ett argument för denna rätt, eftersom det innebär att vi respekterar den enskilde inte bara som en ”kugge” i maskineriet. På motstående sida talar främst skyddet av enskilda och av staten själv mot en vidsträckt meddelarfrihet. Känsliga uppgifter som kan skada såväl enskilda som staten kan komma i omlopp. Även en viss rädsla för hur tilltron till myndigheterna påverkas om personer som arbetar inom det offentliga öppet kritiserar verksamheten kan tänkas vara relevant som ett motstående intresse.

Skall man kortfattat sammanfatta det hela så ser vi att det på alla punkter utom vad gäller hetsbrott och censur är så att argumentationens ”vikt” hamnar nära varandra och det kan illustrera varför det på dessa områden fortfarande råder en pågående (och troligen aldrig slutförd) diskussion om yttrandefriheten och dess gränser. Argumenten väger på dessa områden jämnt eller nästintill och det blir svårt att dra skarpa gränser. Det är därmed också på dessa områden som man kan förvänta sig att utrymmet för ändrade regler i förhållande till dagens rättsläge är som störst. För svensk del måste en sådan förändringsprocess – om den alls företas – genomföras med noggrann iakttagelse av de krav Europakonventionen ställer och då – och i övrigt – kan de lösningar som de här behandlade länderna valt förhoppningsvis underlätta vårt eget vägval. För som den brittiske domaren Lord Nicholls framhållit så måste varje land reglera yttrandefriheten på ett sätt som är anpassat till just det landets rättsliga kultur, dess massmediala struktur och tradition och den sociala verklighet som yttrandefrihetsskyddet skall verka i. Det, om inget annat, kan tas som en lärdom av denna studie.

Yttrandefrihet är något kontextuellt som hela tiden måste omvärderas och diskuteras utifrån samtidens krav, med beaktande av att en rättighet som hela tiden inskränks efter dagens tycke och smak inte är någon rättighet.

För att avslutningsvis anknyta till frågan om regleringsstrategier kan noteras att man på nästan alla områden som behandlas ovan valt att införa olika typer av lagstiftning som förbjuder yttrandena. Få länder tar chansen och litar på att yttrandefriheten kan vara helt fri. Några undantag finns dock. Det gäller främst pornografi, där strategin i de flesta länder snarast är att sådant material som är av särskilt allvarlig art förbjuds, men att annat material mer bekämpas med information, offentliga ställningstaganden, m.m. I USA tycks samma strategi råda när det gäller hets, som endast bekämpas med förbud i de fall det handlar om rena hot och liknande, men landet är ett undantag. På meddelarfrihetens område är det också vanligt att det inte finns några särskilda regler eller att dessa i varje fall inte går så långt som kriminaliseringar m.m. såsom på de andra områdena. Det är uppenbart att tilltron till annat än rättsliga förbud – antingen civil- eller straffrättsligt sanktionerade – är liten. Detta betyder så klart inte att man inte använder alla möjliga typer av medel för att påverka, men det är noterbart att förekomsten av det man vill undvika inte tycks variera i någon högre grad mellan länderna, oavsett vilken metod man valt.

Tilltron till rationellt förda samtal och andra medel än rättsligt tvång synes vara låg generellt sett, oavsett att man i alla länder har utgångspunkten att rättsligt tvång mot yttranden bör vara en åtgärd som vidtas i undantagsfall. Att yttrandefrihet i praktiken tycks vara intimt förknippad med att ständigt söka spränga gränser, hur dessa än ser ut, kan kanske förklara denna oro för att inte ha både livrem och hängslen regleringsmässigt. Inte desto mindre är det en konkret påminnelse om att vår tilltro till det öppna samtalet har sina givna gränser och att dessa ser mycket liknande ut i länderna omkring oss. Retoriken kring yttrandefrihetens ädla ställning i det fria demokratiska samhället och realiteten i de befintliga reglerna om straff och skadestånd för yttranden som ”går över gränsen” står onekligen i en viss kontrast till varandra.

Källor

Offentligt tryck

Danmark

1988 LSF 110
1994 LSF 38
1994 LSF 46
1998/1 LSF 78
2002/1 LSF 117
2004/1 LSF 38
2005/1 LSF 4
2005/1 LSF 38
2005/06 L 38

L 40, förslag den 27 oktober 2005

LBK 506 af den 10 juni 2004

BEK 164 af den 16 mars 2005

Retsutvalgets betänkande den 2 juni 2005

Utredningsdirektiv RFS 21038, den 4 juni 2004, nr 2003-760-0440

Finland

RP 94/1993
RP 309/1993 rd
RP 184/1999
RP 2/2000
RP 54/2002 rd

RP 241/2002 rd

GrUB 25/1994 rd

GrUB 14/2002 rd

GrUU 8/1961 rd

GrUU 2/1986 rd

GrUU 1/1993 rd

GrUU 14/1993 rd

GrUU 23/1993 rd

GrUU 23/1997 rd

GrUU 19/1998

GrUU 36/1998

GrUU 14/2000 rd

GrUU 23/2001

GrUU 26/2001 rd

GrUU 60/2001 rd

GrUU 8/2002 rd

GrUB 14/2002 rd

GrUU 64/2002 rd

GrUU 9/2004 rd

GrUU 10/2004 rd

GrUU 13/2004 rd

GrUU 28/2004

GrUU 44/2004 rd

LaUB 3/1998

LaUB 34/1998

LaUB 2/1999 rd

LaUB 6/2000 rd

Norge

Innst.S. nr 270 (2003-2004)

Ot.prp nr 78 (1996-97)

Ot.prp. nr 58 (1998-1999)

Ot.prp nr 28 (1999-2000)

Ot.prp. 90 Om lov om straff (2004)

Ot.prp. nr 37 (2004-2005)

Stortingets dokument 12.21 (2003-2004)
Stortingets protokoll, möte den 30 september 2004, anförandet av
M. Egnese
St.meld. nr 26 (2003-2004)

NOU 1995:42
NOU 1999:27
NOU 2002:12
NOU 2003:18
NOU 2004:25

Storbritannien

Ofcom broadcast bulletin 43, 12 sept. 2005

Sverige

SOU 2004:114

Litteratur

- Akers, S., RICO and Social Protest, 11 Regent U.L. Rev. 219, 1998-1999
Andenæs, J/Flilet, A., Statsforfatningen i Norge, 2004
Anderson, D., Reputation, Compensation and Proof, 25 WM & Mary L R 747, 1984
Andersson, T., Rättsskyddsprincipen, 1997
Aspelin, M./Hakalehto-Wainio, S., Det offentligas ansvar för felaktig information, Förhandlingarna vid det 37 nordiska juristmötet 2005, Band I, s. 83
Axberger, H-G, Meddelarfrihet – i statens tjänst?, i: Om våra rättigheter III, (1987), s. 33
Barendt, E., Freedom of Speech (2005)
Baker, J., Chapter 484: The Strongest Whistleblower Protection Law in the Nation, 35 McGeorge L.R. 569, 2004
Berman, M., Commercial Speech and the Unconstitutional Conditions Doctrine, 55 Vand. L.R. 694, 2002

- Bertram, G., Der Rechtsstaat und seine Volksverhetzungs-Novelle, NJW 2005 s. 1476
- Bing, J., Regulering av ytringar på Internettet, Lov og rett 2004 s. 3
- Borvik, B., Bindande forarbeid til grunnlova § 100?, Lov og rett 2004 s. 513
- Borvik, B., Mortifikasjon – ein veileigna reaksjon i ærekrenkingsaker, Lov og rett 2002 s. 632
- Bosch, N., Der Strafrechtliche Schutz vor Foto-Handy-Voyeuren und Paparazzi, JZ 2005, s. 377
- Bradley, A.W./Ewing, K.D., Constitutional and Administrative Law, Pearson Education, 2003
- Bratholm, A., Ytringsfrihet og personvern, Lov og rett 2001 s. 387
- Bruns, A., Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit auf dem Marktplatz der Ideen, JZ 2005 s. 428
- Bull, T., Møtes- och demonstrationsfriheten, 1997
- Bull, T./Heiborn, A., Förargelseväckande yttrandefrihet, SvJT 1999 s. 568
- Caddell, R., Freedom of Commercial Speech and the UK Courts, Cambridge L.J. [2005] s. 274
- Christensen, J.P., Norm og praksis under grundloven som aldrig ændres, i: Smith, E. (red.) Grundlagens makt, 2002, s. 99
- Danelius, H., Mänskliga rättigheter i europeisk rättspraxis, 2002
- Danielsen, P., Mortifikasjon, rettsstrid og sannhetsbevis, Lov og rett 2003 s. 378
- Dobias, R., Amending the Whistleblower Protection Act, 13 Federal Circuit Bar J. 117, 2003-2004
- Eggen, K., Ytringsfrihet, 2002
- Elias, N., Sedernas historia, 1989
- Epstein, R., Privacy, Publication and the First Amendment, 52 Stanford L.R. 1003, 1999-2000
- Fischer, T., Strafbesetzbuch (kommentar), 2001
- Finan, E., The Fact-Opinion Determination in Defamation, 88 Colum. L R 809, 1988
- Finkelson, D., The Status/Conduct Continuum, 84 Va. L R 871, 1998
- Gardbaum, S., The "Horizontal Effect" of Constitutional Rights, 102 Mich. L. R. 387, 2003-04

- Germer, P., Statsforfatningsret, 2001
- Germer, P., Ytringsfrihedens væsen, 1973
- Gill, K., Freedom of Speech and the Language of Architecture, 30 Hastings Const. L.Q. 395, 2003
- Gobert, J./Punsch, M., Whistleblowers, the Public Interest and The Public Interest Disclosure Act 1998, 63 MLR 25, 2000
- Gothchild, S., Media Counteraction: Restoring the Balance to Modern Libel Law, 75 Geo. L.J. 315, 1986-1987
- Grimm, D., Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht, NJW 1995 s. 1697
- Halberstam D., Commercial Speech, Professional Speech and the Constitutional Status of Social Institutions, 147 U. Penn L R 771, 1999
- Harck, S./Hartlev, M., Retten til værdighed og egen identitet, i: Blume (red.), Grundrettigheder, 2000
- Harrell, A., Who Cares About Prior Restraint? 70 S California L.R. 239, 1996/97
- Haworth, A., Free Speech, 1998
- Herzog, R., Artikel 5, i: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar, 1982
- Himanen, P., Skyddet för privatlivet och massmedierna, JFT 2003 s. 557
- Holmström, B., Domstolar och demokrati, 1998
- Husa, J., The "American Way" of comparing Constitutions, Tfr 2002 s. 674
- Illman, M., Hets mot folkgrupp, 2005
- Illman, M., Om åtalsrätt enligt lagen om yttrandefrihet i masskommunikation, JFT 2004 s. 655
- Jareborg, N., Straffrättsideologiska fragment, 1992
- Jensen, T., Politiske udsendelser i Danmarks Radio før valg og folkeafstemninger, UfR 1989 B s. 129
- King Jr., J., The Misbegotten Libel-proof plaintiff doctrine and the "Gordian Knot" Syndrome, 29 Hofstra L.R. 343, 2000
- Kite, K., Incremental Identities, 73 New York Univ. L. R. 529, 1998
- Kluft, D., Beyond Words, 83 Boston Univ. L R 619, 2003

- Kommers, D., Comparative Constitutional Law: Its Increasing Relevance, i: Jackson/Tushnet (ed.), *Defining the Field of Comparative Constitutional Law*, 2002) s. 61
- Kommers, D., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 1997
- Kumar, S., Website Libel and the Single Publication Rule, 70 U.Ch. L R 639, 2003
- Liu, S., When Doing the Right Thing Means Losing Your Job, 7 New York City L. R. 61, 2004
- Logan, D., Libel Law in the Trenches, 87 Va. L R 503, 2001
- Lorentzen, P., Ytringsfriheten på fremmarsj, Lov og rett 2001 s. 67
- Länsineva, P., The Constitutional Committee of Parliament: The Finnish model of norm control, i: Sakslin (ed.) *The Finnish Constitution in Transition*, 1991
- Markesinis, B./O’Cinneide, C./Fedtke, J./Hunter-Henin, M., Concerns and Ideas About the Developing English Law of Privacy, 52 Am. J. Comparative Law 133, 2004
- Mill, J.S.: *Om friheten* (1859), 1995
- Moreham, N., Privacy in the Common Law, *Law Quarterly R.*, vol 121 (2005) s. 628
- Morgan, J., Hello! Again: Privacy and Breach of Confidence, *Camb. L.J.* (2005) s. 549
- Müller, M., Die Rundfunkfreiheit emanzipiert sich, *Multimedia und Recht* 2005, Heft 12,VI,
(<http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionid=CA16541ED4A846B98C0FA39A17350965&docid=163642&highlight=Rundfunkfreiheit>)
- Mæland, H., Om mortifikasjon og krav om rettsstrid, *Lov og rett* 1996 s. 22
- Möllers, C., Wandel des Grundrechtsjuridikatur, *NJW* 2005 s. 1973
- Nergelius, N., Parliamentary Supremacy Under Attack, i: Berggren/Karlsson/Nergelius, *Why Constitutions Matter*, 2000
- Nousiainen, J., Finlands statskick, i: *Finlands konstitution*, 2001
- O’Brien, M., Clear and Present Danger? Law and the Regulation of the Internet, *Information & Communications Technology Law*, vol 14, no 2 (2005) 151

- Persson, G., Exklusivetsfrågan, 2003
- Peterson, J., Behind the Curtain of Privacy: How Obscenity Law Inhibits the Expression of Ideas About Sex and Gender, *Wisc. L R* 625, 1998
- Philipson, G., Transforming Breach of Confidence? *Modern L.R.* 66 (2003) s. 726
- Post, R., Racist Speech, Democracy and the First Amendment, 32 *Will. & Mary L R* 267, 1991
- Rabben, J., Pressens Kildvern overfor domstolene, *TfR* 2001 s. 197
- Reimann, M., The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century, 50 *Amer. J. of Comparative Law* 671, 2002
- Ridder, H., Bemerkungen eines Juristen zum Zensurproblem, i: Brockmeier, P./Kaiser, G. (hrsg), *Zensur und Selbstzensur in der Literatur*, 1996
- Riles, A., Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information, 40 *Harv. Int. L.J.* 221, 1999
- Ross, A., *Dansk statsforfatningsret*, 1980
- Sami, M., Freedom of Speech in Finland, : Sakslin (ed.) *The Finnish Constitution in Transition*, 1991
- Schulen Sweetland, C., The Demise of a Workable Commercial Speech Doctrine, 76 *Texas L.R.* 471, 1997-98
- Schönke, A./Schröder, H., *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1991
- Scott, A., 'A Monstrous and Unjustifiable Infringement?': Political Expression and the Broadcasting Ban on Advocacy Advertising, *Modern L.R.* vol 66, 2003 s. 224.
- Skoghøy, J. E., Mortifikasjon, rettsstrid og sannhetsbevis, *Lov og rett* 2003 s. 174
- Smith, A.T.H., Freedom of press and prior restraint, *Cambridge L.J.* [2005] s. 4
- Smith, E., *Høyesteret og folkestyret*, 1993
- Smolla, R., *Law of Defamation*, 1996
- Smolla, R., Privacy and the First Amendment Right to Gather News, 67 *Geo.Wash. L R* 1097, 1999
- Stabell, T., Menneskerettigheter og grunnrettigheter – er lovgiverens rådrom blitt for innsnevret?, i: *Forhanlingene ved det 37 nordiske Juristmøde*, 2005, Band I s. 367
- Stenvik, A., Rettsbeskyttelse av personlig særpreg, *TfR* 2003 s. 602

- Sterzel, F., Legalitetsprincipen, i: Marcusson (red.) Offentlighets-
liga principer, 2005
- Suksi, M., Finlands statsrätt, 2002
- Suksi, M., Osedlighet och yttrandefrihet – några reflexioner med
utgångspunkt i finsk rättspraxis, *Mennesker og rettigheder* 1990
s. 55
- Taube, C., *Constitutionalism in Estonia, Latvia and Lithuania*, 2001
- Taube, C., System för lagstiftningskontroll, i: Smith/Petersson (red.)
Konstitutionell demokrati, 2004
- Greve V./Vestergaard, J., *Strafansvar*, 2002
- Volkman, U., *Veränderungen der Grundrechtsgematik*, *JZ* 2005
s. 261
- Volokh, E., *Deterring Speech*, 93 *California L.R.* 1414, 2005
- Waaben, K., *Strafferettens speciella del* (1999)
- Weatherill, S./Beaumont, P., *EU Law*, 1999
- Wendt, R., Artikel 5, i: v. Münch I./Kunig, P., *Grundgesetz-Kom-
mentar*, 2000
- Wessel-Aas, J., *Ikke skyt pianisten – om pressens vidareformidlings-
rett*, *Lov og rett* 2003 s. 421
- William Banks Jr, W., *In the Interest of Children*, 42 *Cath U.L.R.*
215, 1992-1993
- Zahle, H., *Dommerens udtalelser om gældende ret uden for dom-
men*, i *Forhandlingerne ved det 37:e nordiske Juristmøde* 2005,
band I, s. 423.
- Zahle, H., *Dansk forfatningsret 3 – Menneskerettheder*, 2003
- Zahle, H., *Institutioner og regulering*, 2003

Rättspraxis

Europadomstolen och Europakommissionen

- AL mot Tyskland, dom den 28 april 2005
- A. v. United Kingdom (no. 35373/97) dom den 17 december 2002,
- Arrowsmith mot Storbritannien [1978] DR 19 s. 5
- Blake v. UK, 68890/01, beslut den 25 oktober 2005
- Del Latte mot Nederländerna, dom den 9 november 2004

Goodwin v. UK
Von Hannover mot Tyskland (2004)
Jersild v. Danmark., Serie A 298 (1994)
Karhuvaara och Iltalehti v. Finland, no. 53678/00, dom den
16 november 2004
Kudla mot Polen
Lingens v. Austria Serie A no 103 (1986)
Murphy v. Irland (dom 10 juli 2003)
Nikula v. Finland, no. 31611/96, dom den 21 mars 2002
Norwood v. UK, no 23131/03, beslut 16 november 2004
Pedersen & Baadsgaard v. Danmark (dom den 14 oktober 2004)
Radio Twist mot Slovakien, nr. 62202/00, beslut att ta upp till
prövning den 8 november 2005
Selistö v. Finland, no 56767/00, dom den 16 november 2004
Steel and Morris v. UK, no. 68416/01, dom den 15 februari 2005.
The Observer v. UK (1992)
Times Newspapers Ltd v. UK beslut 11 oktober 2005 (no 23676/03
och 3002/03).
Tolstoy v. UK, dom den 23 juni 1995
VgT Verien gegen Tierfabriken v. Switzerland, no. 24699/94, dom
den 28 juni 2001,
Vereinigung Bildener Künstler v. Austria, nr 68354/01, beslut
30 juni 2005
Wingrove v. UK [1996] s. 1937.

EG-domstolen

C 121/85 Congate v. Customs and Excise Commissioners [1986]
ECR 1007

Danmark

UfR 1949 922 H
UfR 1979 1028 H
UfR 1980 1037 H
UfR 1983 s. 1055 H
UfR 1987 934 H
UfR 1987 937 H
UfR 1989 s. 399 H

UfR 1989 726 H
UfR 1994 988 H
UfR 1997 s. 259 H
UfR 1999 s. 122 H
UfR 2002 s. 2398 H
UfR 2003 s. 255 H
UfR 2003 s. 585 H
UfR 2003 624 H
UfR 2003 s. 2044 H
UfR 2004 s. 734 H
UfR 2004 s. 1773 H

UfR 1940 158 Ø
UfR 1994 s. 993 Ø
UfR 2002 s. 2575 Ø
UfR 2002 2767 Ø
UfR 2003 s. 255 Ø
UfR 2003 1947 Ø
UfR 2003 s. 1411 Ø
UfR 2004 s. 690 Ø
UfR 2004 s. 698 Ø
UfR 2004 s. 1669 Ø

UfR 1986 s.203 V
UfR 1988 s. 788 V
UfR 1999 s. 291 V
UfR 2003 2435 V
UfR 2003 s. 2559 V
UfR 2004 s. 1360 V

Folketingets ombudsman

FOU 1999 s. 524
FOU 1999 s. 536
FOU 2000 s. 485
FOU 2001 s. 552
FOU 2002 s. 224
FOU 2004 s. 190

Finland

HD 1955 II 32
HD 1980 II 86
HD 1980 II 123
HD 1982 II 42
HD 1983 II
HD 1985 II 128
HD 1991:116
HD 1996:17
HD 1997:80
HD 1997:81
HD 2000:45
HD 2000:54
HD 2000:70
HD 2000:83
HD 2001:96
HD 2002:55
HD 2004:30
HD 2005:1
HD 2005:82

HDL 2005:62

JO:s årsberättelse 2002 s. 42
JO:s årsberättelse 2002 s. 146

Förenta staterna*Supreme Court*

Aboud v. Detroit Board of Education 431 U.S. 209, 1977
Alexander v. United States 509 U.S. 544, 1993
Ashcroft v. American Civil Liberties Union, 535 U.S. 564, 2002
Ashcroft v. American Civil Liberties Union, no 03-218, dom den
29 juni 2004
Ashcroft v. Free Speech Coalition, 535 U.S. 234, 2002

Bantam Books v. Sullivan, 372 U.S. 58, 1963
Barnes v. Glen Theater Inc, 501 U.S. 560, 1991
Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514, 2001

Bigelow v. Virginia, 421 U.S. 809, 1974
Board of County Commissioners, Wabaunsee County, Kansas v. Umbehr, 518 U.S. 668, 1996
Bolgers v. Young Drugs Prods., 463 U.S. 60, 1983
Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 447, 1969
Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 1972
Broadrick v. Oklahoma, 413 U.S. 601, 1973
Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 1976

Carey v. Population Services International, 431 U.S. 678, 1977
CBS v. Democratic Nat'l Comm., 412 U.S. 94, 1973
CBS Inc. v. Davis U.S., 1994
Central Hudson Gas & Electronic Corp. v. Public Service Commission, 447 U.S. 557, 1980
Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 1942
City of Cincinnati v. Discovery Network Inc., 507 U.S. 410, 1993
City of Erie v. Pap's A.M. 529 U.S. 277, 2000
City of Lakewood v. Plain Dealer Publishing Co., 486 U.S. 750, 1988
Cohen v. Cowles Media Co., 510 U.S. 663, 1991
Connick v. Myers, 461 U.S. 138, 1983
Cox v. Louisiana, 379 U.S. 536, 1965
Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469, 1975
Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 1932

Dennis v. US, 341 U.S. 494, 1951
Denver Area Educational Telecommunications Consortium Inc v. FCC., No. 95-124, dom den 28 juni 1996
Dun & Bradstreet Inc v. Greenmoss Builders Inc, 472 U.S. 749, 1985

English v. General El. Co., 496 U.S. 72, 1990

FCC v. Pacifica Fund, 438 U.S. 726, 1978
FEC v. Beaumont, 539 U.S., 123 S.Ct. 2200, 2003
FEC v. National Right to Work Comm., 459 U.S. 197, 1982
First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765, 1978
Florida Bar v. Went For It Inc, 515 U.S. 618, 1995
Florida Star v. BJJF, 491 U.S. 524, 1989
Forsyth County v. Nationalist Movement 505 U.S. 123, 1992
Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51, 1965
FW/PBS Inc v. Dallas 493 U.S. 215, 1990

Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64, 1964
Gertz v. Robert Welch, 418 U.S. 323, 1974
Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629, 1968
Glickman, Secretary of Agriculture v. Wileman Brothers & Elliott
Inc., No. 95-1184, dom den 25 juni 1997
Greater New Orleans Broadcasting Ass'n, Inc. v. United States,
527 U.S. 173, 1999
Greenbelt Cooperative Publishing Ass. v. Besler, 398 U.S. 6, 1970
Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 1965

Herbert v. Lando, 441 U.S. 153, 1979
Hess v. Indiana, 414 U.S. 105, 1973
Hurley v. Irish-American Gay Group of Boston, U.S., 1995
Hutchinson v. Proxmire, 443 U.S. 111, 1979

Illinois v. Telemarketing Ass No. 01-1806, dom den 5 maj 2003

Jacobelis v. Ohio, 378 U.S. 184, 1964

Keller v. State Bar of Cal., 496 U.S. 1, 1990

Lebron v. National R.R. Passenger Corp., 115 S.Ct. 961, 1995
Lehnert v. Ferris Faculty Assn., 500 U.S. 507, 1991
Linmark Associates Inc v. Township of Willingboro, 431 U.S. 85,
1977
44 Liquormart Inc v. Rhode Island, 517 U.S. 484, 1996
Lorillard Tobacco Co. v. Reilly, 533 U.S. 525, 2001
Los Angeles v. Alameda Books, Inc, 535 U.S. 425, 2002

Madigan v. Telemarketing Ass, 538 U.S. 600, 2003
Masson v. New Yorker Magazine, 501 U.S. 496, 1991
McConnell v. Fed. El. Com., 540 U.S. (2003), no. 02-1674, dom
den 10 december 2003

Milkovich v. Lorain Journal Co., 497 U.S. 1, 1990
Miller v. California, 413 U.S. 15, 1973
Mt. Healthy City Bd. of Educ. v. Doyle, 429 U.S. 274 (1977)

NAACP v. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 886, 1982
Near v. Minnesota ex rel. Olson, 283 U.S. 697, 1931
Nebraska Press Ass'n. v. Stuart, 427 U.S. 539, 1976

New York v. Ferber, 458 U.S. 747, 1982
New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254, 1964
New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 1971

Oklahoma Pub. Co. v. District Court, 430 U.S. 308, 1977
Organization for a Better Austin v. Keefe, 402 U.S. 415, 1971

Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593, 1972
Philadelphia Newspapers, Inc. v. Hepps, 475 U.S. 767, 1986
Pickering v. Board of Ed. of Township High School Dist. 205, Will
 Cty., 391 U.S. 563, 1968
Posadas de Puerto Rico Associates v. Tourism Co, 478 U.S. 328, 1986

Rankin v. McPerson, 483 U.S. 378, 1987
RAV v. St Paul 505 U.S. 377, 1992
Reno v. American Civil Liberties Union, 521 U.S. 844, 1997
Republican Party of Minn. v. White, 536 U.S. 765, 2002
Riley v. National Federation of Blind of N. C., Inc., 487 U.S. 781,
 1988
Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973
Rosenblatt v. Baer, 383 U.S. 75, 1966
Rubin v. Coors Brewing Co., 514 U.S. 476, 1995

Sable Communications Inc v. FCC, 492 U.S. 115, 1989
Schaumburg v. Citizens for a Better Environment, 444 U.S. 620, 1980
Secretary of State of Md. v. Joseph H. Munson Co., 467 U.S. 947,
 1984
Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557, 1969

Terminello v. Chicago, 337 U.S. 1, 1949
Turner Broadcasting Systems Inc. v. FCC, mål nr 95-992, dom den
 31 mars 1997

United Public Workers v. Mitchell, 330 U.S. 75, 1947
U.S. v. American Library Assn., Inc., 539 U.S. 194, 2003
U.S. v. Automobile Workers, 352 U.S. 567, 1957
U.S. v. Edge Broadcasting, 509 U.S. 418, 1993
U.S. v. National Treasury Employees Union, 513 U.S. 454, 1995
U.S. v. O'Brien, 391 U.S. 367, 1968
U.S. v. Playboy Entertainment Group, Inc., 529 U.S. 803, 2000
U.S. v. United Foods Inc No. 00-276, dom den 25 juni 2001

Valentine v. Chrestensen, 316 U.S. 52, 1942
Virginia v. Black, 538 U.S., 2003
Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizen Consumer Council, 425 U.S. 748, 1976

Watchtower Bible & Tract Society of New York v. Village of Statton, no 00-1737, dom den 17 juni 2002
Waters v. Churchill, 511 U.S., 1994
Watts v. US, 394 U.S. 705, 1969
Wisconsin v. Mitchell 508 U.S. 476, 1993
Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705, 1977

Young v. American Mini Theatres, Inc. 427 U.S. 50, 1976

Zauderer v. Office of Disciplinary Council of Ohio 471 U.S. 626, 1985
Zurcher v. Stanford Daily, 436 U.S. 547, 1978

Andra avgöranden

Bowley v. Uniontown Herald Standard, 3rd Circuit Court, no 04-2352, dom den 26 april 2005
Cardillo v. Doublesday & Co, 518 F 2nd 638, 2nd Cir., 1975
Collin v. Smith, 578 F2d 1197, 1978
Firth v. New York, 98 NY 2d 365, 2002
Food Lion Inc. v. Capital Cities/ABC Inc, 964 F.Supp.956, 1997
International Dairy Foods Ass'n v. Amestoy, 92 F.3d 67 (2 Cir. 1996)
Kevorkian v. American Medical Ass., 602 N.W.2d 233, Mich.Ct.App., 1999
Krolikowski v. Univ. Of Mass. Mem'l Med, no 00-11947-PBS, dom den 16 maj 2002
Liberty Lobby Inc v. Anderson, 746 F2nd 1563, D.C. Cir., 1984
Ollman v. Evans 750 F.2d 970, D.C. Cir., 1984
Simmons Ford Inc. v. Consumers Union of the United States Inc., 516 F Supp. 742, S.D.N.Y., 1981
Tonnessen v. Denver Publishing Co., 5 P.3d 959, Colo. Ct App., 2000
US v. Wenger, 10th Circ., mål 04-4022, dom den 26 oktober 2005
Wynberg v. National Enquirer Inc. 564 F Supp 924, C.D Cal., 1982

Norge

Rt 1896 s. 530
Rt 1915 s. 32
Rt 1917 s. 412
Rt 1963 s. 430
Rt 1970 s. 1087
Rt 1977 s. 114
Rt 1978 s. 725
Rt 1978 s. 1111
Rt 1978 s. 1454
Rt 1979 s. 1606
Rt 1981 s. 1305
Rt 1984 s. 1016
Rt 1984 s. 1359
Rt 1985 s. 1421
Rt 1987 s. 764
Rt 1987 s. 1072
Rt 1987 s. 1191
Rt 1988 s. 1398
Rt 1991 s. 616
Rt 1992 s. 39
Rt 1993 s. 537
Rt 1993 s. 982
Rt 1994 s. 50
Rt 1994 s. 174
Rt 1994 s. 506
Rt 1995 s. 306
Rt 1995 s. 1903
Rt 1997 s. 846
Rt 1997 s. 1734
Rt 1997 s. 1821
Rt 1999 s. 1551
Rt 1999 s. 1762
Rt 2000 s. 46
Rt 2000 s. 279
Rt 2001 s. 668
Rt 2001 s. 1691
Rt 2002 s. 764
Rt 2002 s. 1618
Rt 2002 s. 1187

Rt 2003 s. 593
Rt 2003 s. 928
Rt 2003 s. 1091
Rt 2003 s. 1190
Rt 2005 s. 919

HR-2004-01889-A
HR-2005-01053-A
HR-2005-01387-A
HR-2005-01913-A

RG 1999 s. 1009

Storbritannien

A v. B & C (No 2) [2001] 1 WLR 234
AG v. Birmingham Post and Mail [1999] 1 WLR 361
AG v. Jonathan Cape Ltd [1976] QB 752
AG v. Guardian Newspapers Ltd [1987] 3 All ER 316
AG v. Guardian Newspapers (No 2) [1990] 1 AC 109
AG v. Guardian Newspapers Ltd [1999] EWHC Admin 730
AG v. MGN Ltd [1997] 1 ALL E R 456
AG v. News Group Newspapers Ltd [1987] 1 QB 1
AG's Reference [1980] 3 All ER 816
AG v. Times Newspapers från 1983
AG v. Times Newspapers Ltd [1992] 1 AC 191
Allbutt v. General Council of Medical Education [1889] QBD 400
Alexander v. Arts Council of Wales [2001] 1 WLR 1840
Argyll v. Argyll [1967] Ch 302

Berzovsky v. Michaels ([2000] 1 WLR 1004
Bonnard s Perryman [1891] 2 Ch 269

Campbell v. MGN Ltd, [2004] UKHL 22
Campell v. Spottiswoode (1863) 3 B&S 769
Chalmers v. Payne [1835] 2 CrM&R 156
Chase v. Newsgroups Newspapers Ltd [2002] EWCA 172
Coco v. A N Clark Ltd [1969] RPC 41
Cohen v. Daily Telegraph Ltd [1968] 1 WLR 916
County Council v. Times Newspapers Ltd [1993] AC 534

Cox v. Feeney [1863] 4 F&F 13
Cream Holding Ltd v. Banejee [2004] UKHL 44
Cruise v. Express Newspapers [1999] QB 931
Curl [1727] 17 StTr 153

DPP v. A&BC Chewing Gum Ltd [1968] 1 QB 159
DPP v. Whyte [1972] AC 849
Duke of Brunswick v. Harmer (1849) 14 QB 154

ex p Choudhury, [1991] 1 QB 429

Flintshire County Council v. Sutton, [2003] UKEAT
1082_02_0107
Fraser v. Evans [1969] 1 QB 349

Henry v. BBC [2005] EWHC 2887 QB
Herbage v. Pressdram Ltd [1984] 1 WLR 1160
Holley v. Smith [1998] QB 726
Horrocks v. Lowe [1975] AC 135

Galloway v. Telegraph Group [2004] EWHC 2786
Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968)
Godfrey v. Demon Internet Limited ([2001] QB 201
Goldsmith v. Bhoyrul [1998] QB 670
Greene v. Ass. Newspapers Ltd [2004] EWCA Civ 1462, para 1

In re S (a child) [2004] UKHL 47
Irving v. Penguin Books and Lipstad [2000] EWHC QB 115

John v. Mirror Group Newspapers [1997] QB 586

Knüller Ltd v. DPP [1973] AC 435

London Artists Ltd v. Litter [1969] 2 QB 375
Loutchansky v. The Times Newspapers Ltd [2001] EWCA Civ 1805
Loutchansky v. Times Newspapers Ltd (2001) AC

McKeith v. News Group Newspapers Ltd [2005] EWHC 1162 (QB)
McPhearson v. Daniels (1829) 10 B&C 263

Norwood v. Director of Public Prosecutions [2003] EWHC 1564
(Admin)

Perera v. Peiris [1949] AC 1
Prince Albert v. Strange [1849] 2 DeG&Sm 293
Purcell v. Sowler [1877] 2 CPD 215

R v. Arrowsmith [1975] QB 678,
R v. Chief Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex p Choudhury,
[1991] 1 QB 429
R v. Gibson [1990] 2 QB 619.
R v. Holloway [1982] 4 Cr App R (S)
R v. Lemon [1979] AC 617
R v. O'Sullivan [1995] 1 Cr App R 455
R v. Rogers [2005] EWCA Crim 2863
R v. Secretary of State for Health [2004] EWHC 2493 (Admin.)
R v. Skirving [1985] QB 819

Reynolds v. Times Newspapers Ltd and Others [1999] 4 All ER 609
Riches v. News Group Newspapers Ltd [1986] QB 256

Shaw v. DPP [1962] AC 220
Silkin v. Beaverbrook Newspapers Ltd [1958] 1 WLR 743

Teakston v. MGN Ltd, [2002] EWHC 137 (QB)
Turkington v. Times Newspaper Ltd (2000)

US Tobacco v. BBC [1998] EMLR 816

Wainwright v. Home Office [2003] 3 WLR 1137
Wason v. Walter [1868] LR 4 QB 73
Woodward v. Hutchins [1997] 1 WLR 760

X (A woman formerly known as Mary Bell) v. SO, [2003] EWHC
1101

Tyskland

Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 7, 198 (1958)
BVerfGE 12, 113 (1961)
BVerfGE 12, 205 (1961)
BVerfGE 18, 85 (1964)
BVerfGE 20, 162 (1966)
BVerfGE 25, 256 (1969)
BVerfGE 30, 173 (1971)
BVerfGE 30, 336 (1971)
BVerfGE 31, 314 (1971)
BVerfGE 33, 52 (1972)
BVerfGE 34, 269 (1973)
BVerfGE 39, 334 (1975)
BVerfGE 42, 133 (1976)
BVerfGE 43, 130 (1976)
BVerfGE 47, 130 (1978)
BVerfGE 47, 198 (1978)
BverfGE 54, 129 (1980)
BVerfGE 54, 208 (1980)
BVerfGE 57, 250 (1981)
BVerfGE 57, 295 (1981)
BVerfGE 60, 234 (1982)
BVerfGE 61, 1 (1982)
BVerfGE 62, 230 (1982)
BVerfGE 64, 108 (1983)
BVerfGE 67, 213 (1984)
BVerfGE 67, 226 (1984)
BVerfGE 71, 162 (1985)
BVerfGE 71, 206 (1985)
BVerfGE 74, 297 (1987)
BVerfGE 75, 369 (1987)
BVerfGE 77, 65 (1987)
BVerfGE 81, 278 (1990)
BVerfGE 82, 18 (1990)
BVerfGE 82, 43 (1990)
BVerfGE 82, 272 (1990)
BVerfGE 83, 130 (1990)
BVerfGE 83, 238 (1990)
BVerfGE 85, 1 (1991)

BVerfGE 85, 23 (1991)
BVerfGE 86, 1 (1992)
BVerfGE 87, 209 (1992)
BVerfGE 87, 287 (1992)
BVerfGE 90, 60 (1994)
BVerfGE 90, 241 (1994)
BVerfGE 93, 266 (1995)
BVerfGE 94, 372 (1996)
BVerfGE 95, 173 (1997)
BVerfGE 95, 220 (1997)
BVerfGE 97, 125 (1998)
BVerfGE 99, 185 (1998)
BVerfGE 101, 361 (1999)
BVerfGE 102, 347 (2000)
BVerfGE 105, 252 (2002)
BVerfGE 108, 282 (2004)

BVerfG 1 BvR 288/89 (1998)
BVerfG 1 BvR 734/98 (1999)
BVerfG 1 BvR 140/98 (2000)
BVerfG 1 BvR 354/98 (2002)
BVerfG 1 BvR 865/00 (2003)
BVerfG 1 BvR 792/03 (2003)
BVerfG 1 BvR 159/04 (2004)
BVerfG 1 BvR 981/00 (2004)
BVerfG 1 BvR 2121/98 (2004)
BVerfG 1 BvR 649/04 (2004)
BVerfG 2 BvR 2219/01 (2004)
BVerfG 1 BvR 1696/98 (2005)
BVerfG 1 BvR 113/01 (2005)
BVerfG 1 BvR 1072/01 (2005)
BVerfG 1 BvR 240/04 (/2005)
BVerfG 1 BvR 2097/02 (2005)

BVerfG, NJW 2003 s. 1109

Bundesgerichtshof

BGH 1 StR 502/99, dom den 6 april 2000
BGH 5 StR 485/01, dom den 10 april 2002
BGH 3 StR 377/02, dom den 27 mars 2003
BGH 2 StR 365/04, dom den 22 december 2004
BGH 3 StR 60/05, dom den 28 juli 2005

BGH VI ZR 89/02, dom den 30 september 2003
BGH VI ZR 298/03, dom den 16 november 2004
BGH dom den 19 april 2005, NJW 2005 s. 2766
BGH VI ZR 122/04, dom den 21 juni 2005

Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE 32, 194 (1966)

Sverige

NJA 1987 s. 285 I
NJA 1987 s. 336
NJA 1994 s. 637
NJA 1998 s. 204
NJA 1998 s. 817
NJA 1999 s. 702
NJA 2004 s. 840
NJA 2005 s. 33
NJA 2005 s. 462

Högsta domstolens dom den 2 december 2004, (mål nr B 823-03)
Högsta domstolens dom den 29 november 2005, mål nr B1050-05
Högsta domstolens dom den 6 februari 2006, mål nr T-4965-04

RÅ 1984 2:52
RÅ 1991 ref 21
Mål nr 7160-04, regeringsrättens dom 23 november 2005

RH 1986:16
RH 1988:62
RH 2002:41

Hovrätten över Skåne och Blekinge, målnr B-3819-04, dom den 27 juni 2005.

JK beslut dnr 3217-03-30, 2003-11-05

Statens offentliga utredningar 2006

Kronologisk förteckning

1. Skola & Samhälle. U.
2. Omprövning av medborgarskap. Ju.
3. Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning i hela landet. N.
4. Svenska partnerskap – en översikt. Rapport 1 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
5. Organisering av regional utvecklingspolitik – balansera utveckling och förvaltning. Rapport 2 till Organisationsutredningen för regional tillväxt. N.
6. Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt. En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande. UD.
7. Studieavgifter i högskolan. U.
8. Mångfald och räckvidd. U.
9. Kontroll av varor vid inre gräns. Fi.
10. Ett förnyat programkontor. U.
11. Spel i en föränderlig värld. Fi.
12. Rattfylleri och sjöfylleri. Ju.
13. Djurskydd vid hästavel. Jo.
14. Samernas sedvanemarker. Jo.
15. Detaljhandel med nikotinläkemedel. S.
16. Ny reglering om brandfarliga och explosiva varor. Fö.
17. Ny häkteslag. Ju.
18. Kustbevakningens personuppgiftsbehandling. Integritet – Effektivitet. Fö.
19. Att återta mitt språk. Åtgärder för att stärka det samiska språket. Ju.
20. Tonnageskatt. Fi.
21. Mediernas Vi och Dom. Mediernas betydelse för den strukturella diskrimineringen. Ju.
22. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning. Del 1+2, särtryck av sammanfattningen, lättläst sammanfattning och daisy. Ju.
23. Nya skatteregler för idrotten. Fi.
24. Avgift för matservice inom äldre- och handikappomsorgen. S.
25. Arbetslivsresurs. Ett statligt ägt bolag efter sammanslagning av Samhall Resurs AB (publ) och Arbetslivstjänster. N.
26. Sverige som värdland för internationella organisationer. UD.
27. Stöd till hälsobefrämjande tandvård. S.
28. Nya upphandlingsregler 2. Fi.
29. Teckenspråk och teckenspråkiga. Kunskaps- och forskningsöversikt. S.
30. Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet. Ju.
31. Anställ unga! U.
32. God sed vid lönebildning – Utvärdering av Medlingsinstitutet. N.
33. Andra vägar att finansiera nya vägar. N.
34. Den professionella orkestermusiken i Sverige. U.
35. Värdepapper och kontrolluppgifter. Fi.
36. För studenterna ...
– om studentkårer, nationer och särskilda studentföreningar. U.
37. Om välfärdens gränser och det villkorade medborgarskapet. Ju.
38. Vuxnas lärande. En ny myndighet. U.
39. Ett utvidgat miljöansvar. M.
40. Utbildningens dilemma. Demokratiska ideal och andrafierande praxis. Ju.
41. Internationella sanktioner. UD.
42. Plats på scen. U.
43. Översyn av atomansvaret. M.
44. Bättre arbetsmiljöregler I. Samverkan, utbildning, avtal m.m. N.
45. Tänka framåt, men göra nu. Så stärker vi barnkulturen. + Bilaga/rapport: ”Det ser lite olika ut ...” En kartläggning av den offentligt finansierade kulturen för barn. U.

46. Jakten på makten. Ju.
47. Ökade möjligheter till trafiknykterhetskontroller vid gränserna. Ju.
48. Bidragsbrott. Fi.
49. Asylsökande barn med uppgivenhets-symtom – trauma, kultur, asylprocess. UD.
50. En ny lag om värdepappersmarknaden. + Författningsbilaga. Fi.
51. Tillgänglighet, mobil TV samt vissa andra radio- och TV-rättsliga frågor. + Daisy. U.
52. Diskrimineringens retorik. En studie av svenska valrörelser 1988–2002. Ju.
53. Partierna nominerar. Exkluderingens mekanismer – etnicitet och representation. Ju.
54. Teckenspråk och teckenspråkiga. Översyn av teckenspråkets ställning. S.
55. Ny associationsrätt för försäkringsföretag. + Författningsförslag. Fi.
56. Ansvarfull servering – fri från diskriminering. S.
57. En bättre tillsyn av missbrukarvården. S.
58. Sanktionsavgift i stället för straff – områdena livsmedel, foder och djurskydd. Jo.
59. Arbetslivets (o)synliga murar. Ju.
60. På tröskeln till lönearbete. Diskriminering, exkludering och underordning av personer med utländsk bakgrund. Ju.
61. Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt. UD
62. Testa och öva i norra Sverige. Center i Arvidsjaur. N.
63. Forensiska institutet. Ny myndighet för kriminalteknik, rättsmedicin och rättspsykiatri. Ju.
64. Internationella kasinon i Sverige. En utvärdering. Fi.
65. Att ta ansvar för sina insatser. Socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor. S.
66. Hästtävlingar – på lika villkor. Jo.
67. Fritid till sjöss och i hamn. Förslag till finansiering av service till sjöfolk. N.
68. Klenoder i tiden. En utredning om samlingar kring scen och musik. U.
69. Uppföljning av kostnadsutjämningen för kommunernas LSS-verksamhet. Fi.
70. Oinskränkt produktskydd för patent på genteknikområdet. Ju.
71. Stöd till hälsobefrämjande tandvård del 2. S.
72. Öppna möjligheter med alkohol. N.
73. Den segregeringande integrationen. Om social sammanhållning och dess hinder. Ju.
74. En ny lag om värdepappersmarknaden. Supplement. Fi.
75. Jämställdhet i förskolan – om betydelsen av jämställdhet och genus i förskolans pedagogiska arbete. U.
76. Otillbörliga affärsmetoder. Jo.
77. Ungdomar, stress och psykisk ohälsa. Analyser och förslag till åtgärder. U.
78. Hälsa, vård och strukturell diskriminering. Ju.
79. Integrationens svarta bok. Agenda för jämlikhet och social sammanhållning. Ju.
80. Patent och innovationer för tillväxt och välfärd. N.
81. Mervärdesskatt. Del 1. Förslag och ställningstaganden. Del 2. Utredningens underlag A. Del 3. Utredningens underlag B, bilagor. N.
82. Patientdatalag. S.
83. Radio och TV i allmänhetens tjänst. Överlåtelse av rättigheter till offentligt framförande. U.
84. Deluppföljning av den kommunal-ekonomiska utjämningen – med förslag om organisation samt löne- och byggkostnadsutjämning. Fi.
85. Drogtestning av totalförsvarspålitliga. Fö.
86. Mera försäkring och mera arbete. S
87. Arbetskraftsinvandring till Sverige – förslag och konsekvenser. N.
88. Effektivare LEK. N.
89. Tyst godkännande – ett nytt sätt att deklarerar. Fi.
90. På väg mot en enhetlig mervärdesskatt. Fi.
91. Vård och stöd till psykiskt störda lagöverträdare. S.
92. Skadeståndsansvar vid sjötransport av farligt gods. Ju.

93. Gästforskare – nya regler för inresa, vistelse och arbete. U.
94. Översvämningshot. Risker och åtgärder för Mälaren, Hjälmaren och Vänern. M.
95. Detaljhandel med växtbaserade läkemedel. S.
96. Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?
Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt. Del 1+2. Ju.

Statens offentliga utredningar 2006

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Omprövning av medborgarskap. [2]
Rattfylleri och sjöfylleri. [12]
Ny häkteslag. [17]
Att återta mitt språk. Åtgärder för att stärka det samiska språket. [19]
Mediernas Vi och Dom. Mediernas betydelse för den strukturella diskrimineringen. [21]
En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.
Del 1+2, särtryck av sammanfattningen, lättläst sammanfattning och daisy. [22]
Är rättvisan rättvis?
Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet. [30]
Om välfärdens gränser och det villkorade medborgarskapet. [37]
Utbildningens dilemma
Demokratiska ideal och andrafierande praxis. [40]
Jakten på makten. [46]
Ökade möjligheter till trafiknykterhetskontroller vid gränserna. [47]
Diskrimineringens retorik. En studie av svenska valrörelser 1988–2002. [52]
Partierna nominerar.
Exkluderingens mekanismer – etnicitet och representation. [53]
Arbetslivets (o)synliga murar. [59]
På tröskeln till lönearbete. Diskriminering, exkludering och underordning av personer med utländsk bakgrund. [60]
Forensiska institutet. Ny myndighet för kriminalteknik, rättsmedicin och rättspsykiatri. [63]
Oinskränkt produktskydd för patent på genteknikområdet. [70].
Den segregerande integrationen.
Om social sammanhållning och dess hinder. [73]

- Hälsa, vård och strukturell diskriminering. [78]
Integrationens svarta bok. Agenda för jämlikhet och social sammanhållning. [79]
Skadeståndsansvar vid sjötransport av farligt gods. [92]
Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?
Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt. Del 1+2. [96]

Utrikesdepartementet

- Skyddsgrundsdirektivet och svensk rätt.
En anpassning av svensk lagstiftning till EG-direktiv 2004/83/EG angående flyktingar och andra skyddsbehövande. [6]
Sverige som värdland för internationella organisationer. [26]
Internationella sanktioner. [41]
Asylsökande barn med uppgivenhetssymtom – trauma, kultur, asylprocess. [49]
Asylförfarandet – genomförandet av asylprocedurdirektivet i svensk rätt. [61]

Försvarsdepartementet

- Ny reglering om brandfarliga och explosiva varor. [16]
Kustbevakningens personuppgiftsbehandling. Integritet – Effektivitet. [18]
Drogtestning av totalförsvarspiktiga. [85]

Socialdepartementet

- Detaljhandel med nikotinläkemedel. [15]
Avgift för matservice inom äldre- och handikappomsorgen. [24]
Stöd till hälsobefrämjande tandvård. [27]
Teckenspråk och teckenspråkiga.
Kunskaps- och forskningsöversikt. [29]
Teckenspråk och teckenspråkiga.
Översyn av teckenspråkets ställning. [54]
Ansvarsfull servering – fri från diskriminering. [56]

En bättre tillsyn av missbrukarvården. [57]
Att ta ansvar för sina insatser. Socialtjänstens
stöd till våldsutsatta kvinnor. [65]
Stöd till hälsobefrämjande tandvård
del 2. [71]
Patientdatalag. [82]
Mera försäkring och mera arbete. [86]
Vård och stöd till psykiskt störda lagöver-
trädare. [91]
Detaljhandel med växtbaserade läkemedel.
[95]

Finansdepartementet

Kontroll av varor vid inre gräns. [9]
Spel i en föränderlig värld. [11]
Tonnageskatt. [20]
Nya skatteregler för idrotten. [23]
Nya upphandlingsregler 2. [28]
Värdepapper och kontrolluppgifter. [35]
Bidragsbrott. [48]
En ny lag om värdepappersmarknaden.
+ Författningsbilaga. [50]
Ny associationsrätt för försäkrings-
företag. + Författningsförslag. [55]
Internationella kasinon i Sveige. En ut-
värdering. [64]
Uppföljning av kostnadsutjämningen för
kommunernas LSS-verksamhet. [69]
En ny lag om värdepappersmarknaden.
Supplement. [74]
Deluppföljning av den kommunalekonomiska
utjämningen – med förslag om organisation
samt löne- och byggkostnadsutjämning.
[84]
Tyst godkännande – ett nytt sätt att deklarerat.
[89]
På väg mot en enhetlig mervärdesskatt. [90]

Utbildnings- och kulturdepartementet

Skola & Samhälle. [1]
Studieavgifter i högskolan. [7]
Mångfald och räckvidd. [8]
Ett förnyat programkontor. [10]
Anställ unga! [31]
Den professionella orkestermusiken
i Sverige. [34]
För studenterna...
– om studentkårer, nationer och
särskilda studentföreningar. [36]

Vuxnas lärande. En ny myndighet. [38]
Plats på scen. [42]
Tänka framåt, men göra nu. Så stärker vi
barnkulturen. + Bilaga/rapport:
”Det ser lite olika ut...” En kartläggning
av den offentligt finansierade kulturen
för barn. [45]
Tillgänglighet, mobil TV samt vissa andra
radio- och TV-rättsliga frågor.
+ Daisy. [51]
Klenoder i tiden. En utredning om samlingar
kring scen och musik. [68]
Jämställdhet i förskolan – om betydelsen
av jämställdhet och genus i förskolans
pedagogiska arbete. [75]
Ungdomar, stress och psykisk ohälsa.
Analyser och förslag till åtgärder. [77]
Radio och TV i allmänhetens tjänst.
Överlåtelse av rättigheter till offentligt
framförande. [83]
Gästforskare – nya regler för inresa, vistelse
och arbete. [93]

Jordbruksdepartementet

Djurskydd vid hästavel. [13]
Samernas sedvanemarker. [14]
Sanktionsavgift i stället för straff
– områdena livsmedel, foder och
djurskydd. [58]
Hästävlingar – på lika villkor. [66]
Otillbörliga affärsmetoder. [76]

Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet

Ett utvidgat miljöansvar. [39]
Översyn av atomansvaret. [43]
Översvämningshot. Risker och åtgärder
för Mälaren, Hjälmaran och Vänern. [94]

Näringsdepartementet

Stärkt konkurrenskraft och sysselsättning
i hela landet. [3]
Svenska partnerskap – en översikt.
Rapport 1 till Organisations-
utredningen för regional tillväxt. [4]
Organisering av regional utvecklingspolitik
– balansera utveckling och förvaltning.
Rapport 2 till Organisationsutredning-
en för regional tillväxt. [5]

Arbetslivsresurs.

Ett statligt ägt bolag efter sammanslagning av Samhall Resurs AB (publ) och Arbetslivstjänster. [25]

God sed vid lönebildning – Utvärdering av Medlingsinstitutet. [32]

Andra vägar att finansiera nya vägar. [33]

Bättre arbetsmiljöregler I. Samverkan, utbildning, avtal m.m. [44]

Testa och öva i norra Sverige. Center i Arvidsjaur. [62]

Fritid till sjöss och i hamn. Förslag till finansiering av service till sjöfolk. [67]

Öppna möjligheter med alkohol. [72]

Patent och innovationer för tillväxt och välfärd. [80]

Mervärdesskatt.

Del 1. Förslag och ställningstaganden.

Del 2. Utredningens underlag A.

Del 3. Utredningens underlag B, bilagor. [81]

Arbetskraftsinvandring till Sverige

– förslag och konsekvenser. [87]

Effektivare LEK. [88]

Tyst godkännande – ett nytt sätt att deklarerat
[89]