

KRÆNKENDE YTRINGER OG STRAFFERETTEN

AF PROFESSOR VAGN GREVE

*The author discusses different principles for criminalizing speech. Criminalization of Auschwitz Lügen and other distortions of historical facts are rejected. The traditional interpretation of the European Convention of Human Rights Art. 10 and 17 is criticised. Further, it is argued that written and oral insults of groups – including blasphemy and racist hate speech – should not be outlawed. Finally, it is maintained that all expressions of value judgments should be decriminalized.**

Indledning

I det følgende vil jeg hovedsageligt behandle ytringer, som ikke krænker enkeltpersoner qua enkeltpersoner. Artiklen handler især (1) om udtalelser, der bestrider flertallets opfattelse af historiske begivenheder, og (2) om udtalelser, der i en generel form karakteriserer befolkningsgrupper på en måde, som de ikke kan lide. Efter at have behandlet disse emner alment vil jeg gå ind på, (3) hvorvidt formen for til- og omtale bør være afgørende for kriminaliseringen; og her vil jeg meddrøfte krænkelser af enkeltpersoner. Mit emne er ytringer, ikke handlinger.

Udgangspunktet er, at ytringsfriheden er den vigtigste frihed i samfundet. Det er kun gennem ytringsfrihed, at der kan komme en demokratisk proces. De spørgsmål, som især har skabt konfrontationer, og som har været de væsentligste for udviklingen frem til det demokrati, den statsform og de grundrettigheder, som vi har i dag, er de fundamentale spørgsmål om religionens betydning, om kvindernes rolle, om racerne, om seksualiteten samt om relationen til andre lande. Såfremt man vil begrænse ytringsfriheden, er det et naturligt, ja nødvendigt udgangspunkt, at det er debatten og udtalelserne om de vigtigste politiske spørgsmål, der skal have de mindst indgribende begrænsninger. Det fører til, at der bør være den største frihed til at udtrykke sin mening netop om religionerne, kønnene, racerne, seksualiteten og de internationale relationer. Dette synspunkt er ikke den gældende strafferets udgangspunkt. Det er tværtimod en udbredt retspolitisk opfattelse, at det er de højeste og mest væsentlige værdier, der skal have en kraftig strafferetlig beskyttelse. Og det gælder ikke blot, når det drejer sig om de reelle krænkelser – hvor argumentet er overbevisende – men også når det drejer sig om kritisk omtale. Vi ser i nutiden og i historien en lang række udslag af den opfattelse, at der

* Title in English: *Insulting Speech and Principles of Criminalization*. Original in Danish.

er værdier, som er så fundamentale, at de ikke må betvivles eller kritiseres. Det er kernen i de jævnlige konflikter mellem tolerance og orthodoxi (her brugt neutralt og om såvel religiøse som ikke-religiøse holdninger).

Der er to vidt forskellige grundholdninger. På den ene side er der en fundamentalistisk holdning, som går ud på, at det, som er sandhed for en selv, ikke blot bør være målet for alle, men at det *skal* være målet for alle, og at det er sat uden for enhver diskussion. Ja, at det i den grad er sat uden for diskussion, at man ikke engang accepterer, at andre kan overveje og diskutere muligheden af at indtage andre synspunkter. På den anden side findes den opfattelse, at ingen har patent på sandheden; at fremskridt og udvikling i alle menneskelige forhold forudsætter en stadig afprøven af alle sandheder; at ingen dogmer er undtaget diskussion og kritik. Den sidste er grundlaget for demokratiet, liberalismen, individualismen og retsstaten. Den blev accepteret gennem Oplysningstidens hårde kamp mod de kristne kirker.

Historiske sandheder

Den stadige revision af historien er en uundgåelig og ønskelig proces. Men visse sandheder om fortiden er alligevel blevet kanoniseret i den grad, at det er blevet gjort strafbart at udtale en anden opfattelse end den statsautoriserede sandhed. Det mest markante eksempel i nutidens Europa er den kriminalisering, der blandt andet findes i Tyskland og Frankrig, af de såkaldte 'Auschwitzlügen', d.v.s. udtalelser om, at de tyske koncentrationslejre ikke havde gaskamre; at der ikke blev myrdet jøder, at der døde langt færre, end de almindeligt anerkendte tal viser; og lignende. Mærkeligt nok har Den Europæiske Menneskeretsdomstol fundet, at disse kriminaliseringer ikke strider mod EMRK art. 10. Denne tolkning støttes på EMRK art. 17 om "handling[er], der tilsigter at tilintetgøre nogen af de heri nævnte rettigheder eller friheder". Det synes dog åbenbart, at ikke alle udtalelser, som er omfattet af bestemmelser à la den tyske StGB § 130, med rimelighed kan siges at tilsigte at tilintetgøre menneskerettighederne. Så art. 17 synes udvidet på bekostning af art. 10. Den ledende dom er *Lehideux & Isorni* (1998), der drejede sig om straf for en annonce til støtte for marskal Pétain. EMD gav klart til kende, at den ikke ville være beskyttet, hvis den ikke udtrykkeligt havde taget afstand fra nazismen, idet *enhver udtalelse*, der strider mod konventionens værdier er uden for dens beskyttelse. "Any other remark? ... Much of Western thought, from Plato through to Marx and Nietzsche, includes virulent rejections of liberal and democratic ideals." (Heinze 2006 s. 565). Kan man virkelig forbyde udgivelse af disse værker uden at komme i strid med art. 10?

I *Lehideux & Isorni* fremhæves, at den historieopfattelse, som var lagt til grund for annoncen, var alment forkastet, men ikke med den sikkerhed, som afvisningen af koncentrationslejr-gaskamrene er. I *Giniewski* (om sammenhængen mellem de

katolske dogmer og holocaust) påpeges, at han ikke havde søgt at så tvivl om klart fastslåede historiske fakta. Man må i denne sammenhæng spørge: Hvordan kan kriminaliseringen af netop det notorisk urigtige være nødvendig i et demokrati?

Der foreligger ligeledes et udkast til en rammeafgørelse, hvorefter medlemslandene skal kriminalisere "benægtelse eller bagatellisering af folkedrab, forbrydelser mod menneskeheden eller krigsforbrydelser" (art. 1, litra c og d). I den reviderede formulering går reglerne næppe med sikkerhed længere end den kriminalisering, som allerede findes i den danske straffelovs § 266 b – hvilket ikke er det samme som, at bestemmelsen er forsvarlig.

Sideløbende hermed har Europarådet udarbejdet Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems. Art. 6 omfatter "material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity". I protokollens Explanatory Report nr. 41 siges: "The provision is intended to make it clear that facts of which the historical correctness has been established may not be denied, grossly minimised, approved or justified in order to support these detestable theories and ideas." Danmark ratificerede i 2006, men tog forbehold for art. 6.

I den danske statsforfatningsretlige teori har man sågar peget på muligheden for en kriminalisering af besiddelse af skriftligt materiale, der er racistisk (Koch 1995 s. 78). Med Heinze (jfr. ovenfor) må man spørge, om kriminaliseringen også skal omfatte besiddelse af værker af Platon, Marx og Nietzsche. Eller for at tage en dansker, Johs. V. Jensen. Og hvad med "Lille sorte Sambo", som folk klager over til Gyldendal? Eller Pippi Långstrump, som ikke længere har en negerkonge til far i norske fjernsynsudsendelser (Politiken 7.12.2006)?

I denne forbindelse kan også nævnes forbud mod at bruge nazistiske, racistiske og tilsvarende symboler. Det danske justitsministerium fandt det i foråret 2007 nødvendigt at berolige Folketinget med, at der ikke i udkastet til rammeafgørelse om bekæmpelse af racisme og fremmedhad var et krav om kriminalisering af sligt. Alle danske politikere syntes enige om, at det ville være en utilstedelig indskrænkning af ytringsfriheden at forbyde hagekorset. – Og umiddelbart derefter faldt en stor del af samme politikere over en dansk politiker, som bærer tørklæde.

Bør grupper beskyttes?

Det er ikke givet, at strafferetten skal beskytte alle eller nogle af de kollektive enheder eller segmenter i samfundet. Blandt andet peger Alvar Nelsons (1950 s. 238 f.) på, "att de kollektiva enheternas verksamhet vanligen är vänd mot allmänheten, och behovet av rätt fritt angripa dem med äreröriga beskyllningar och kränkande yttranden blir därför i samhället ofta mycket kännbart".

I denne forbindelse er det ikke spørgsmålet, hvad der er gældende ret, men hvad der er den mest hensigtsmæssige retstilstand. Her er kernen i problemet, om medlemmer af en befolkningsgruppe, en bevægelse eller en kollektiv enhed under henvisning til deres identifikation med fællesskabet med føje kan gøre gældende, at udtalelser, som ikke krænker dem direkte, er strafværdige. Den europæiske menneskeretskommission opfattede således benægtelse af de nazistiske folkedrab som "an insult to the Jewish people" (Walendy 1995). Som et andet eksempel kan nævnes det svenske lovforslag, der begrundede kriminaliseringen af hets mot folkgrupp med, "att en propaganda av ifrågavarande slag är ägnad att åstadkomma ett oförskyllt psykiskt lidande för de individer som tillhöra den förföljda folkgruppen" (prop 1948:80 s. 443). Tilsvarende hævdes det, at trykningen af Muhammedtegningerne "infringed the human dignity of Muslims worldwide" (Goolam 2006).

Når vi ser på udviklingen inden for det strafferetlige område gennem de seneste decennier, er det åbenbart, at offerrollen er blevet meget populær. Begrundelsen for kriminalisering af tegneserier med børnepornografi søges i, at slige "är kränkande för barn över huvud taget, inte bara för det barn som kan ha använts som modell" (departementschefen i den svenske prop 1978/79:179 s. 8; Lernerstedt 2003 s. 173). Begrundelsen for kriminalisering af Auschwitzlügen på internettet var, at "[t]he expression of such ideas ... threatens the dignity of the human community." (Den ovennævnte Explanatory Report nr. 39). Og identifikationen spredtes ud, så den ikke engang knytttes til alle gruppens personer uanset land, men også uanset tid. Der bliver eksempelvis rejst krav om, at den danske statsminister skal undskylde, at der blev handlet negre i det danske rige i 1700-tallet.

Hvis man kriminaliserer på grundlag af sådanne følelser, fører det til en meget bred og meget vagt afgrænset kriminalisering. En sådan udvikling gør strafferetten til symbolpolitiske manifestationer, som ikke kan begrundes. Det er ikke retsvæsenets funktion at idømme nogle samfundsborgere straffens lidelser for, at andre borgere kan blive bekræftet i deres følelse af at være ofre. Dette er selvfølgelig på ingen måde det samme som, at folk ikke kan og bør reagere på andre måder over for stupide, umenneskelige og ubehøvede udtalelser.

I den danske Højesterets officiose kommentar til domfældelsen af de såkaldte grønjakker siges det, at udtalelserne "alene var en samling uartikulerende [sic], ærekrænkende bemærkninger og forhånelser, og at de var fremsat af repræsentanter for en ganske ubetydelig gruppe af unge, hvis opfattelser næppe kan have interesse for mange" (Hermann 1990 s. 28). Sammenhold hermed, at EMD i vurderingen af Jersilds dom i samme sag lagde vægt på, at hans indslag "var sendt som en del af et seriøst nyhedsprogram og var tiltænkt et velinformeret publikum [d.v.s. hele det danske folk!]" . Det synes hermed negligeret af begge retter, at alle

– også tåber og psykopater – har menneskerettigheder. Ja, at menneskerettighederne, herunder ytringsfriheden, netop er givet til gavn og glæde for de personer, som vi – det store flertal – finder afskyelige.

Solidariseringen forbundet med political correctness-bølgen er især i USA, men også andre steder ført ad absurdum. Disse tendenser er desværre ikke blot latterlige. De gøder jorden for alskens andre indskrænkninger af ytringsfriheden og for udvidelser af det kriminaliserede område.

Er ytringens fremtrædelsesform relevant?

En række bestemmelser i den danske straffelov lægger afgørende vægt på formen, enten derved, at den er en strafbetingelse som et led i gerningsindholdet, eller derved, at den er en strafudmålingsfaktor (strafforhøjelse eller strafskærpelse).

Det gennemgående træk er, at det reelle indhold i den kriminaliserede ytring også kan videregives på en sober, urban måde. Man kan også ofte kommunikere præcis det samme i en videnskabelig fremstilling, i en kunstnerisk form eller som en karikaturtegning. Og, hvis man vælger en af disse udtryksmuligheder, er man – hokus pokus – uden for strafferetten! Kriminaliseringerne rammer således alene personer, som anvender et andet sprog end det, dommere og deres klasse bruger; borgeren straffes alene for at udtrykke sig plat og vulgært. Dansk ret udviser dermed en ”detailleret Omsorg for en udsøgt medborgerlig Omgangstone” (Hørup, i Nielsen et al. 1904 s. 288). Det fremgår direkte af bestemmelsernes ordlyd; og det er utvivlsomt i overensstemmelse med retspraksis. Det betyder, at straffelovens opgave på disse områder er at fungere som en lærebog i etikette. Dermed kolliderer gældende ret – efter min opfattelse – med såvel det grundlæggende kriminalpolitiske proportionalitetsprincip som det lige så basale ultima-ratio-princip. Og ganske særligt gælder det, når der trues med og anvendes frihedsstraf.

Mange vil sikkert sige, at det ikke er noget indgreb i ytringsfriheden, for de pågældende kunne jo have udtrykt præcis det samme på en ordentlig måde. Det er imidlertid en ganske verdensfjern opfattelse, at formen er irrelevant for budskabet. Den kan tværtimod være helt afgørende. Det forstod Viggo Hørup langt bedre: ”Naar al Haan og Spot fordrives af Sproget, hvilket Middel bliver da tilbage mod Dumheden, og naar man binder Munden paa Foragten, hvormed tænker man da at ave Lumpenheden og den tykpandede Ondskab?” (S.st.s. 288). Det er her den erfarne realpolitiker, der taler.

Der er ingen tvivl om, at de hånende udtalelser kan fremkalde meget stærke følelser hos de ramte. Det retspolitiske spørgsmål er, om sådanne følelser er beskyttelsesværdige. For mig at se er det ingen naturlig opgave for Højesteret at vurdere og udmåle straf for udtryk som ”dum og fræk stødder” og ”kraftidiot” mellem naboer (UfR 1944.288 H). Sagsøgeren burde snarere have sagt, som børnene særdeles præcist messer det: ”Det, man si'r, er man sel'!”

Medens strafferetten traditionelt har indtaget det standpunkt, at formen er lige så afgørende eller på adskillige områder sågar mere afgørende end indholdet, har menneskerettighedsretten haft en langt større forståelse for, at det skal være indholdet, som skal begrunde en kriminalisering. EMRK art. 10 indeholder hovedbestemmelsen om den materielle ytringsfrihed. Udgangspunktet ved fortolkningen er, at også eller selv oplysninger, der krænker, chokerer eller ryster, kan fremsættes. Det begrundes med, at det følger af nødvendigheden af pluralisme, tolerance og fordomsfrihed, uden hvilke der ikke ville være et demokratisk samfund (Kjølbro s. 529). På den anden side åbner art. 10 for begrænsninger under forudsætning af, at indgrebet er nødvendigt i et demokratisk samfund, hvilket indebærer, at der skal være et stærkt socialt behov for indgrebet. Men er der et "pressing social need" for at hindre grove udtryk i den offentlige debat? Man må nok snarere sige, at der er et "pressing social need" for dem. Det er alene, fordi nazistpartiet er lovligt i Danmark, at der ikke kan opstå myter om antallet af tilhængere. Vælgere, der har hørt danske politikere udtale sig, kan ikke være i tvivl om, hvad slags mennesker de stemmer på. Hvis *Mein Kampf* og lignende havde været undertrykt, ville de tyske vælgere ikke have vidst, hvad de stemte om.

Gældende dansk strafferet

Hvis de ovenfor anførte almene synspunkter og principper bruges som målestok for berettigelsen af vore straffebestemmelser, fører det til en række afkriminaliseringer eller i hvert fald til en overvejelse af afkriminalisering af nogle bestemmelser i gældende dansk ret.

§ 110 e om offentlig forhånelse af en fremmed nation, stat eller flag m.m. er meget vanskelig at forsvare. Det samme gælder forbuddet mod at flage med andre landes flag.

§ 140 om den, som offentlig driver spot med eller forhåner gudsdyrkelse m.m. er gentagne gange blevet foreslået ophævet. Meget taler herfor. I slutningen af marts dette år vedtog FN's Råd for Menneskerettigheder dog en anbefaling (4/9), som blandt andet "urges States to take resolute action to prohibit the dissemination ... of racist and xenophobic ideas and material aimed at any religion or its followers that constitute incitement to racial and religious hatred, hostility or violence". Anbefalingen er med føje blevet karakteriseret således af danske bladfolk (Ejbøl, Riis Sørensen & Jensen 2007): "[Det er] en katastrofal resolution, der anbefaler dramatiske indskrænkninger af ytringsfriheden. ... Det er paradoksalt og højst besynderligt, at dette kommer fra et internationalt organ, som skal beskytte menneskerettighederne ..."

Mest kontroversielt er det formentlig, at de ovenfor opridsede grundsynspunkter fører til en afvisning af bestemmelser som straffelovens § 266 b om forhånelse og nedværdigelse af en gruppe personer på grund af race, hudfarve, nationale eller

etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering. § 266 b's historie viser meget tydeligt, at dens formål er at regulere den politiske debat. FN's konvention af 1965 om racediskrimination art. 4 a krævede kriminalisering af "al udbredelse af ideer [sic], der hviler på racemæssig overlegenhed eller racehad". Det lovforberedende danske udvalg mente noget forbavsende, at "al udbredelse" i konventionen godt kunne fortolkes, så det ikke omfatter "enhver udbredelse". Udvalget (betænkning nr. 553/1966 s. 26 ff.) klagede: "Der er betydelige vanskeligheder forbundet med at nå frem til en formulering, som både imødekommer konventionens krav om kriminalisering og rummer en efter dansk opfattelse passende afgrænsning af de ytringsformer, som bør komme i betragtning. Der har under udvalgets overvejelser såvel som ved de nordiske drøftelser været enighed om, at man i en lovtekst ikke kan gøre brug af konventionens udtryk "al udbredelse af ideer, der hviler på racemæssig overlegenhed eller racehad", bl.a. fordi ordene som ovenfor nævnt er for vidtgående."

Vi ser her et af de mange eksempler på, at den politisk farvede folkeret ikke lader sig konvertere til en forsvarlig retstatslig strafferet. Som det er blevet sagt, drejede konventionen sig mere om udenrigs- end om indenrigspolitik (Justesen 2001 s. 149); men det har ikke hindret dens indenrigspolitiske brug. Udvalget gik ind for at begrænse den danske implementeringslovgivning ved at bortskære forhold af ringe grovhed, udtalelser i private samtaler, videnskabelige teorier og saglig debat. Efter min opfattelse er det yderst fornuftige begrænsninger af det kriminaliserede område, men de er særdeles vanskelige at forene med konventionsteksten. Til trods for den åbenbare konventionsstrid er begrænsningerne utvivlsomt en del af gældende dansk ret. En fare ved at indføre bestemmelser af denne art er, at der åbnes for en politisk glidebane. Det sås tydeligt, da Folketinget i 1987 inkluderede den seksuelle orientering.

Omvendt: Til trods for at ordlyden af den danske bestemmelse klart også omfatter pædofile, nekrofile, zoofile m.fl., synes anklagemyndigheden at læse "seksuelle" som "homoseksuelle". Det er et eksempel på, hvordan fortolkningen af bestemmelser af denne art bliver underlagt strømninger i, hvad der er det politisk korrekte i tiden.

I 2006 blev udlændingeloven ændret (§ 25 c), således at religiøse forkyndere, missionærer m.fl. kan udvises efter overtrædelse af straffelovens § 140 eller § 266 b, selv om den pågældende alene har fået en bødestraf. Lovforslaget indgik i regeringens handlingsplan for terrorbekæmpelse; terroristbegrebet synes i denne sammenhæng at have fået en meget bred anvendelse. Det er endvidere ganske besynderligt, at lovens "budskab" er, at missionærer har snævrere grænser for kritik af andre religioner end almindelige borgere. Reglen er ydermere vanskeligt forenelig med de principper, som kom til udtryk i den svenske frifindelse af pastor Green.

I Norge foreligger der et udkast til en lov, der skal forbyde ”ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende” på personer med nedsat funktionsevne (NOU 2005: 8). Udkastet rammes af den samme kritik, som blev fremsat ovenfor.

En dansk embedsmandsrapport foreslog i 2005, at udlændinge skal kunne udvises, hvis de gennem tale, skrift eller handling har udvist demokratifjendtlig adfærd. Det siger uhyggeligt meget om xenofobien i Danmark, at et udvalg af pligtetro regeringsembesdmænd kan komme med et sådant forslag. Birthe Rønn Hornbech (2005) ringede rundt i sin bekendtskabskreds og spurgte, hvilket land den troede, at forslaget stammede fra. Det gav den snarere associationer til Iran end til Danmark. For mig at se er det rendyrket mccarthyisme.

Den sidste gruppe eksempler omfatter reglerne i straffelovens § 121 om den, som med hån overfalder tjenestemænd m.fl., § 267 om fornærmelige ord eller handlinger og § 270 om sigtelser, der i formen er utilbørlig fornærmende. Ud fra synspunkterne anført ovenfor finder jeg det vanskeligt at acceptere disse – og ganske særligt, når strafferammen indeholder fængselsstraf. For så vidt angår § 121 er dansk ret desuden på kollisionskurs med menneskerettighederne, der udvider ytringsfriheden i disse situationer i stedet for at indskrænke den.

Sammenfatning

Min sammenfatning kan gøres meget kort og udtrykkes gennem to citater:

It has to be said at regular intervals that press freedom is quite empty if it means the freedom to be caring, compassionate, thoughtful, sensitive and sensible. The freedom of the press can only mean the freedom to be vulgar, stupid, ignorant, offensive and just plain wrong ... (Wheatcroft 2000).

Tiden gav Havel ret og censorerne uret. Det har de i øvrigt altid haft ... (Per Stig Møller 1991).

Litteratur:

Betænkning om forbud mod racediskrimination, nr. 553, København 1969.

Jørgen Ejbøl, Uffe Riis Sørensen & Per Mikael Jensen: *Ytringsfrihed er samfundets ilt*, Jyllands-Posten 12. april 2007.

Nazem MI Goolam: *The cartoon controversy: a note om freedom of expression, hate speech and blasphemy*, The Comparative and International Journal of Southern Africa 2006 s. 333 ff.

Eric Heinze: *Viewpoint Absolutism and Hate Speech*, The Modern Law Review 2006 s. 543 ff.

Jacques Hermann: [kommentar], Ugeskrift for Retsvæsen 1990 B s. 25 ff.

Pia Justesen: *Dansk ret og FN's Racediskriminationskonvention*, Ugeskrift for Retsvæsen 2001 B s. 148 ff.

Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, København 2005.

- Henning Koch: *Når menneskerettigheder kolliderer – om ikke-diskriminationsfriheden og ytringsfriheden*, Retfærd 1995 # 68 s. 64 ff.
- Per Stig Møller: *Fra statscensur til selvcensur*, Weekendavisen 3. maj 1991.
- Alvar Nelson: *Rätt och ära, Studier i svensk straffrätt*, Uppsala 1950.
- Vilh. Nielsen et al.: *V. Hørup i Skrift og Tale*, 3. Bind, København 1904.
- NOU 2005: 8 *Likeverd og tilgjengelighet*, Oslo 2005.
- Birthe Rønn Hornbech: *Skal vi snart have samvittighedsfanger i Danmark?* Politiken 13. november 2005.
- Geoffrey Wheatcroft: *Red mist covers Irish eyes*, The Times 10.11.2000.

Adresse:

Det Juridiske Fakultet
Skt. Peders Stræde 19
DK – 1453 København K.