

YTTRANDEFRIHET

Om rättigheter som politik och kulturell praktik

ULF JOHANSSON DAHRE

Yttrandefrihet betraktas som ett av fundamenten för det demokratiska samhället. Yttrandefrihet, menar dess tillskyndare, är en neutral och objektiv princip som alla oavsett politiska intressen och uppfattningar kan ställa sig bakom eftersom den inte tar politisk ställning för något eller någon. Den garanterar att vem som helst får säga vad som helst. Två rättsfall i Sverige under senare tid har emellertid lett till frågan om det verkligen förhåller sig så som den idealiserade uppfattningen ger uttryck för? Kan det rent av vara så att yttrandefrihet är ett fält där olika ideologiska och kulturella strömningar utkämpar strider om politisk makt och samhällets bärande kultur? Denna undran leder i sin tur till frågan som slutligen ska ställas i den här artikeln. Finns det överhuvudtaget något som kan kallas yttrandefrihet?

Trots det oomstridda värdet som yttrandefriheten har för demokratin menar jag att det inte finns någon yttrandefrihet. Åtminstone inte i den form som dess företrädare vanligtvis definierar den. Grunden för detta påstående finns i den svenska Högsta domstolens resonering i två aktuella och mycket kontroversiella rättsfall. De båda rättsfallen visar, menar jag, att det inte finns politiskt och kulturellt neutrala rättsprinciper, som yttrandefrihet. Tvärtom visar Högsta domstolens resonemang att rättsprinciper handlar om att definiera en dominerande kollektiv kulturell, social och politisk mening i samhället. Rättsprincipernas främsta uppgift är därför inte att lösa konflikter, utan att vara uttryck för samhällets kultur och därmed utgöra grunden för social och kulturell sammanhållning. Denna normativa uppfattning om samhällets form och innehåll redovisas naturligtvis aldrig öppet av en domstol. En domstol ska lösa konkreta konflikter i enlighet med gällande lagar. Tvärtom den juridiska definitionen av domstolarnas uppgift visar de två rättsfallen att domstolen också framför teorier om hur samhället borde fungera och vilka som är dess väsentliga beståndsdelar. I vetenskapsteoretiskt perspektiv kan antropologer kanske avundas juristernas möjligheter att bara genom ett pennstreck bestämma vad som är samhällets och kulturens innehåll och färdriktning.

Tidsskriftet Antropologi nr. 57, 2008

49

Analysen handlar om hur högsta domstolen kom fram till olika beslut gällande två till synes likartade yttranden. Båda yttrandena handlade om missaktning av homosexuella som grupp. Det som skiljer fallen åt är aktörerna bakom yttrandena och detta faktum är inte oväsentligt eftersom det är deras olika kulturella och sociala ställning i det svenska och europeiska samhället som var orsaken till Högsta domstolens olika beslut. I det ena fallet ansågs pastor Åke Green (ÅG-fallet) ha yttrat missaktning av homosexuella inom legitima gränser genom sin ställning som utövare av religionsfrihet, medan en nazionalistisk gruppering i det andra fallet (flygbladsfallet), ansågs ha överskridit samma gräns och därmed bedrivit hets mot folkgrupp när de delade ut flygblad med text som missaktade homosexuella. Analysen handlar inte om rättsfallen var korrekt juridiskt bedömda utan på vilka grunder som Högsta domstolen kom fram till de två olika besluten. Vilka faktorer var det som övertygade domstolen om att fallen trots allt motiverade olika beslut?

Första frågan som behöver besvaras innan vi går vidare är därmed om dessa fall var så pass lika, som jag påstår de är, och att jag därmed kan göra denna jämförelse. Var det inte rimligt att Högsta domstolen fattade två olika beslut? Jag menar att det finns ett par faktorer som stödjer uppfattningen om fallens inbördes likheter. För det första är de uttalanden som framfördes av respektive aktörer i de båda rättsfallen lika. Det andra, och kanske det viktigaste jämförelseelementet, är att Högsta domstolen själv påstår att det finns likheter mellan fallen när den resonerade kring flygbladsfallet:

I förevarande fall – på motsvarande sätt som i NJA 2005 s 805 [ÅG-fallet] – synes det avgörande vara huruvida inskränkningen av de tilltalades frihet att sprida flygblad innehållande det meddelande riksåklagaren åtalat dem för kan anses nödvändig i ett demokratiskt samhälle och om begränsningen av deras yttrandefrihet är proportionerlig i förhållande till intresset att skydda gruppen homosexuella från den kränkning som innehållet i meddelandet utgör (Högsta domstolen 2006:12).

Likheter finns uppenbarligen. Skillnaden för Högsta domstolen var att i det ena fallet krävde det demokratiska samhället att homosexuella fick tåla missaktningen medan samma samhälle i det andra fallet krävde att homosexuella skulle skyddas mot missaktning av den här typen. I många situationer brukar det hävdas att det demokratiska samhällets krav är absolut yttrandefrihet med några få undantag. Undantagen från denna princip handlar om att man inte får kränka någon, avslöja sekretessbelagda uppgifter, sprida barnpornografi eller bedriva hets mot folkgrupp. Yttrandefrihetsgrundlagen ställer inte upp några undantag för vad olika personer eller grupper är tillåtna att yttra. Högsta domstolen säger emellertid genom flygbladsfallet att det beror på vem som säger vad. Man kanske kan tycka

att det är rimligt att förbjuda nazionalister att sprida olika typer av yttranden som står i strid med uppfattningar om det demokratiska samhällets värderingar. Men då måste vi också inse att vi har en helt annan typ av yttrandefrihetsprincip än den som vanligen framhävs i juridiska, politiska och massmediala diskurser. Yttrandefrihet handlar i så fall om att bestämma vad som faktiskt ryms inom dess domän.

Yttrandefriheten och rättighetssamhället

Innan rättsfallen och Högsta domstolens båda beslut analyseras behövs det sägas något om den allt viktigare roll som rättigheter och rättsprinciper har i relationen mellan stat och individ, mellan individer, och mellan individer och grupper (Kateb 1992; Sarat & Kearns 1997; Wilson 1997:1). Rättigheter är inte bara centrala för människors vardag, utan förändrar sociala strukturer, menar Michael Ignatieff (2000). Andra observatörer som Boaventura de Sousa Santos stämmer in i detta när han påpekar att globaliseringen inneburit att den liberala rättighetstanken spridits till alla hörn av världen och därmed påverkar och förändrar grundläggande politiska, sociala och kulturella strukturer (Santos 1999).

Yttrandefrihetens karaktär är att den inte tar ställning för någon särskild ståndpunkt eller innehåll i yttranden som görs. Den syftar till att upprätthålla en oinskränkt och fungerande yttrandefrihetsmarknad. Yttrandefrihet är därmed inte bara en tanke eller praktisk handling utan också en rättsprincip med bakomliggande teoretiska, sociala och kulturella utgångspunkter. I rättsteoretiska analyser av rättsprinciper poängteras ofta att gränser måste upprätthållas mellan å ena sidan juridik och å andra sidan politik/moral/kultur. Det är denna gräns som definierar juridiken och särskiljer den från kultur, politik eller moralteori. Från ett antropologiskt perspektiv är denna gräns svår, för att inte säga omöjlig, att upprätthålla. Anledningen är att inom rättsantropologisk teori så ser man en tydligare koppling mellan rätt och moral/kultur/politik. Kulturen och politiken influerar rättssystemet och skapar mening i rättssystemet och de enskilda rättsreglerna (Rosen 2006; Sarat & Kearns 1998).

Rättighetsprofileringen av globala, nationella och lokala sociala strukturer grundas på tanken att politiskt neutrala rättigheter, som yttrandefrihet, garanterar människor en skyddssfär som de behöver i ett jämlikt, öppet och demokratiskt samhälle. När det gäller den konkreta utformningen av rättigheter spårar olika teorier grunderna till naturen, nyttan, eller anspråken på rättvisa eller jämlikhet. Rättighetsprofileringen kan spåras till två huvudsakliga liberala tankelinjer om hur rättigheter påverkar och strukturerar samhället i konkreta politiska, sociala och kulturella riktningar. För det första antas rättigheter förutsätta och garantera

individens skydd och valfrihet. Det viktiga innehållet i denna tanke är att människor tillskrivs essentiella egenskaper som ligger utanför historiska, politiska och kulturella processer. Människans grundläggande egenskaper och erfarenheter är universella, menar förespråkare för denna tanke. Rättighetssystemet följer därför logiskt från denna allmänmänskliga position. Vi kan säga att vi har mänskliga rättigheter helt enkelt för att vi är människor. Den andra tankelinjen som präglar rättighetssamhället är att rättigheter, som ju garanterar individens autonoma sfär, står över eller i vart fall vid sidan av politiken. Med politik avses i det här sammanhanget oftast statens program eller olika särintressen. Dessa politiska aktörer har alla potential att inkräkta på individens rättmätiga skyddssfär, menar rättighetsfilosofer. Rättigheter blir därför ett viktigt skydd för individen mot statliga ingrepp eller särintressenas olika anspråk. Rättigheter i den här versionen är inte beroende av politiska representanter eller andra intressen. I ett rättighetssamhälle, där dessa två tankelinjer tillämpas, är man i regel skeptisk mot politik, menar till exempel George Kateb (1992:25). Rättigheter ger individen möjlighet att undfly politiken. De blir trumfkort som individen kan spela ut, menar Ronald Dworkin (1977:xi) som är en av vår tids mest inflytelserika rättighetsfilosofer vid sidan av John Rawls. Dessa trumfkort som är neutrala inför våra olika intressen, hävdar Dworkin, kan människor använda sig av när det finns behov av att skydda sig mot staten eller olika andra intressen. Detta leder till, fortsätter Dworkin (op.cit.:198) att om rättigheter tas på allvar, så avslutar rättighetsanspråk politiska dispyter. Sedd i ljuset av denna allmänna rättighetsteori är yttrandefrihet därför en central del av rättighetssamhället eftersom den garanterar att alla individer får tycka och tänka vad man vill om man inte kränker någon och därmed träder över en annan persons skyddssfär. Det är endast en oinskränkt yttrandefrihet som kan garantera och konstituera ett demokratiskt och öppet politiskt forum, enligt dessa teoretiska ansatser. I de två fallen som belyses här kommer vi att se att det inte är så enkelt att vi bara spelar ut ett trumfkort så löses konflikten. Om den motsatta parten har ett annat trumfkort, som i ÅG-fallet, religionsfrihet, uppstår frågan vilket trumfkort som har högst värde. I rättighetsdiskurser finns ingen definierad hierarki utan alla rättigheter som yttrandefrihet och religionsfrihet antas ha lika värde och ställning.

En annan del av diskussionen kring det framväxande rättighetssamhället är hur man ska se på relationen mellan subjekt och rättigheter. Den liberala tanken har traditionellt varit att subjekt konstituerar sina rättigheter. Denna tanke har under senare år mött motstånd från en teoretisk riktning som menar att rättigheter inte bara upptäcks av subjekten, utan att rättigheter i själva verket bidrar till att konstituera subjekten. I ett samhälle där var och ens rättigheter är lika mycket värda leder detta till att alla kommer att föra fram sina rättigheter som trumfkort på

bekostnad av någon annans rättigheter. Neil Milner (1992:322) pekar till exempel på sambandet mellan rättigheter, individer och konflikter: „Rights talk is one way people frame and assess their worlds.“ Individer och grupper internaliserar rättighetsdoktrinen och uppfattar därmed rättigheter som en naturlig del av att vara ett enskilt subjekt som interagerar med andra subjekt. Denna interaktionistiska teori visar att utvecklingen av samhället som ett forum, där människor relaterar till varandra genom rättigheter, så kommer dessa rättigheter inte att avsluta konflikter. Tvärtom skapar människors hänvisning till rättigheter nya former av politiska konflikter eftersom det trots allt är oklart vems rättigheter som ska gälla när de kolliderar. Rättigheter i interaktionistisk teori är konstituerande av politisk, social och kulturell kontext som avmystifierar rättigheternas domän. Rättigheter som inte ingår i en sådan kontext blir bara instrument för att övertyga om en särskild politisk ståndpunkt. Det var detta politiska skeende som rättigheter skulle vara ett skydd mot. Men som rättsfallen visar är rättigheter socialt konstruerade och som sådana blir de snarare politiska instrument för att övertyga människor om det rätta i en politisk och kulturell uppfattning. Rättighetsanspråk har därför blivit ett sätt för individer och grupper att definiera vilka de är och ställa krav på förändringar i staten som stämmer överens med särskilda intressen. Följden blir att antingen försöker vi rätta till sättet som rättigheter används på eller så konstaterar vi att rättigheter aldrig haft möjligheten att stå utanför politiken eller den kulturella kontexten. De har alltid varit en del av kontexten eftersom de definierar samhället. Det blir därmed rättigheternas kulturella mening som är väsentliga. Inte för att de primärt ska lösa politiska dispyter. Rättsfallen handlar därför skenbart om yttrandefrihetens gränser. I grunden handlar de om hur vi ska definiera samhällets kultur med dess sociala och politiska relationer och värderingar. Det är därför som besluten i de två rättsfallen kan bli så olika trots att de behandlar samma problem.

Från konfliktlösare till kulturbärare

Flera kommentatorer uppmärksammar att beroendet av rättigheter för att lösa politiska dispyter leder till rättsimperialism där domstolar och jurister får en dold politisk roll (Sarat & Kearns 1997:4f.). Människor och grupper förlitar sig på att 'rättighetsindustrin' ska lösa problem och konflikter. Men, som Mark Tushnet (1984:1363) konstaterade för några år sedan, när en rättighet identifierats så visar det sig att den är instabil när små förändringar i det sociala och kulturella landskapet sker så blir det svårt att hänvisa till en neutral princip. Den neutrala principen måste alltid relateras till en social, kulturell eller politisk värdering.

Yttrandefrihetsprincipen kan vara lite olika utformad i olika rättssystem. I Sverige får man inte yttra något som kan tolkas som „hets mot folkgrupp“. Sedan några år tillbaka är homosexuella en sådan grupp vid sidan av etniska grupper som kan kränkas av yttranden. I verkligheten möter vi en mängd olika inskränkningar av yttrandefriheten som inte motiveras av principens rättsliga text eller syfte utan av de uttolkningar som görs av rättsliga instanser. Som Clifford Geertz (1983) och Lawrence Rosen (2006) tidigare visat är rättigheters roll främst inte att vara konfliktlösande utan att vara kulturbärare. Geertz menar att rätten är ett meningssystem, en modell för social föreställning där människor bryter sina horisonter mot varandra och skapar gemensam mening. För Geertz del innebär detta att rättsligt argumenterande och perspektiv är ett specifikt sätt att föreställa det verkliga. Rättigheter fungerar som en karta över samhället med dess särskilda projiceringar, symboler och skalor. Det blir en föreställning av verkligheten, men det är inte verkligheten eftersom kartan alltid förvanskar den. Rättssystemet med dess olika principer och lagar bär upp landets kultur eftersom de vid varje given tidpunkt är en sammanfattning av vad människor, åtminstone flertalet, kan skriva under på i samhällets öppna forum. I själv verket, menar Geertz (1983:184) och Rosen (2006), är rättssystemet en sorts kulturpolitisk insats för sammanhållning och vad som egentligen är den nationella lokala kunskapen och kulturen. Rättsliga instanser har omfattande diskretion att avgöra fall som inte bokstavligen kan härledas till fastlagda principer. Rättigheter blir därför forum där politiska krafter och allianser spelas ut mot varandra. Rosen instämmer när han menar att rättigheter inte har som syfte att vara konfliktlösande utan fungerar som en fyr människor navigerar efter på det kulturella havet. Rätten är en uppsumming av kulturen, men rätten kommer också att konstituera kulturen, menar han (op.cit.:6). Kulturen och rätten är så intimt förknippade att man inte kan förstå rättsliga beslut och resonemang, som alltid sker i en specifik kulturell kontext, om man inte också är bekant med kulturen där dispyten äger rum. Begrepp som „den allmänna opinionen“, eller „en samlad bedömning“ kan inte separeras från dess kulturella kopplingar. Vem är den allmänna opinionen om inte domarens uppfattning om vad människor egentligen tycker är det korrekta handlandet i det specifika samhället. Samhälle definieras förstås i de här sammanhangen av rättssystemets jurisdiktion.

Åke Green fallet

I det här rättsfallet ansågs inte den öländske prästen Åke Green ha kränkt yttrandefriheten trots att han enligt Högsta domstolen i offentligt sammanhang i sin kyrka missaktade homosexuella. Eftersom yttrandena framfördes i ett kyrkligt

religiöst sammanhang ansåg Högsta domstolen att det vara legitimt eftersom religionsfriheten, genom härledning till Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, ansågs stå över, eller i vart fall inte vara underordnad den svenska yttrandefriheten.

I fallet utspelades följande. I juli 2003 höll Åke Green en predikan inför sin församling med rubriken „Är homosexualitet en medfödd drift eller onda makters spel med människor“ (Högsta domstolen 2005:2). I predikan framkom följande yttranden:

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

Vidare anförde pastor Green argument om homosexualitetens påverkan på samhället:

Bibeln tar upp här och undervisar om dessa abnormiteter. Och sexuella abnormiteter är en djup cancersvulst på hela samhällskroppen.

Han anförde också en koppling mellan homosexualitet och pedofili:

Gosseskändare. Redan då bibeln skrevs visste Herren vad som skulle ske. Vi har upplevt det här och upplever det och vi förfasar oss över det. Och Paulus talar i första korintierbrevet ett och tio om perversa människor. Och perversa människor är översatt från grundtexten som säger 'en som ligger med pojkar'. Längre fram i predikan säger han: 'Homosexualitet det är någonting sjukt' (op.cit.:2-3).

För Högsta domstolen stod det klart att Greens uttalanden „överskrider gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion rörande gruppen homosexuella“ (op.cit.: 8). Domstolen menade att Green spridit dessa yttrande i församlingen med syfte att kränka homosexuella. Men eftersom Green var präst förstod domstolen att detta är ett område som tangerar religionsfrihet och följaktligen måste relationen mellan yttrandefrihet och religionsfrihet tydliggöras. När analysen görs finner Högsta domstolen att svensk lag inte ger Green rätt att uttala vad han sagt: „Det är uppenbart att grundlagsbestämmelsen om religionsfrihet inte kan medföra att ÅG går fri från ansvar“, menar Högsta domstolen (op.cit.:9). När domstolen belyste yttrandet utifrån svensk lagstiftning fann den alltså att religionsfriheten egentligen var underordnad yttrandefriheten. Domstolen ansåg sig emellertid

inte kunna förlita sig enbart på svensk lag eftersom Sverige är anslutet till den Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. När domstolen gjorde den slutliga analysen kom den fram till att Europakonventionen ger ett starkare skydd för religionsfrihet, som en grundläggande kulturell beståndsdel, och att det inte skulle vara motiverat i demokratiskt perspektiv att begränsa religionsfriheten på bekostnad av intresset av att skydda homosexuella. Domstolen ansåg därför inte att den kunde häva prästens frihet att predika utan att man gjorde ett omotiverat stort ingrepp i ett öppet demokratiskt forum. Domstolen anförde följande argument:

Med hänsyn till den centrala betydelse som en religiös övertygelse har för den enskilde måste det antas att vid tillämpningen av Europakonventionen en viss återhållsamhet skall iaktas när det gäller att godta inskränkningar som legitima ... (op.cit.:11).

Religionens kulturella kontext blir alltså avgörande för hur rättigheten ska tillämpas. Att aktörernas yttranden är likartade har ingen betydelse som vi ska se. En rättighet som i många forum sägs vara fri från politiska och kulturellt innehåll får här ett tydligt innehåll i form av religionens centrala betydelse för enskilda människor i vårt samhälle. Följaktligen ansåg man att homosexuella måste stå ut med uttalanden av den typen om de görs i relation till Bibeln och i ett religiöst sammanhang. Högsta domstolen ger sig sen in i den politiska debatten om yttrandefrihetens gränser genom att citera ett centralt rättsfall som avgjorts av Europadomstolen för mänskliga rättigheter:

Yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grundvalarna för ett (demokratiskt) samhälle, en av de grundläggande förutsättningarna för dess framsteg och för varje människas utveckling. – den omfattar inte endast 'information' och 'idéer' som mottas positivt eller kan anses ofarliga utan också dem som kränker, chockerar eller stör staten eller någon del av befolkningen (op.cit.:12).

När nästa fall kom upp inför samma domstol kom den att ha en helt annan syn på vilka kränkningar av någon del av befolkningen som är tillåtna inom yttrandefrihetens ramar.

Fallet med det nazionalistiska flygbladet

I det andra rättsfallet, som handlade om missaktning av homosexuella framförda av en nazionalistisk gruppering i ett av dem utdelat flygblad på en skola, ansåg Högsta domstolen att det var utanför yttrandefrihetens gränser. Yttrandena som framfördes av gruppen var emellertid snarlika dem som pastor Green framförde.

Skillnaden mot det förra fallet var att domstolen beslutade att dessa utgjorde „hets mot folkgrupp“ och följaktligen var olagliga yttranden.

I fallet utspelades följande. Fyra personer i en naziinspirerad nationalistisk grupp delade i december 2004 ut flygblad på en skola i Söderhamn, som ligger vid Östersjökusten i mellersta Sverige. I flygbladet varnades för den svenskfientliga skolan och det allmänna accepterandet av homosexualitet som en del av det nationella moraliska förfallet. I flygbladet fanns följande text:

Homosexpropaganda

Samhället har på några få årtionden svängt från ett avståndstagande från homosexualitet och andra sexuella avarter till ett omfamnande av denna avvikande sexuella böjelse. Din antisvenska lärare vet mycket väl att homosexualitet har en moraliskt nedbrytande effekt på folkkroppen och kommer villigt att försöka framhäva det som något normalt och bra.

– Berätta att HIV och AIDS tidigt framträdde hos de homosexuella och att deras promiskuösa leverne har varit ett av dom främsta orsakerna till att denna moderna pest fått fäste.

– Berätta att homosexlobbyn i sina organ även försöker avdramatisera pedofili och fråga om denna sexuella avart borde legaliseras (Högsta domstolen 2006:4-5).

Om vi jämför innehållet i de yttranden som gjorts känner vi igen teman från Åke Greens predikan. De gör en koppling mellan homosexualitet och HIV/Aids. Homosexualitet anses skada „folkkroppen/samhällskroppen“ och de gör båda en koppling till pedofili.

Högsta domstolen fann att yttrandena var missaktning i form av hets mot folkgrupp, det vill säga ett angrepp mot homosexuella som grupp vilket utgjorde en överträdelse av yttrandefrihetens gränser. Två domare hade en avvikande uppfattning och menade att inte heller det här yttrandet låg utanför yttrandefrihetens legala sfär. Majoriteten i domstolen menade emellertid att situationen delvis var annorlunda än i ÅG-fallet. Man menade att gruppen delade ut flygblad till skolelever som inte bett om att få denna information. Domstolen menade också att kritiken av homosexualitet hade kunnat uppnås på annat sätt. Domarmajoriteten för också en diskussion kring Europakonventionens praxis på det här området, men menar slutligen att det inte finns något som ger något särskilt argument, liknande den centrala betydelse som religionen har för människor, för att upprätthålla den här gruppens yttrandefrihet.

Religionens centrala kulturella betydelse: Högsta domstolen resonerar kring yttrandefrihetens gränser

I båda fallen framför Högsta domstolen ett flertal resonemang kring yttrandefrihetens gränser. Att uttrycka kritik eller föra ett allmänt resonemang om homosexuella, är inte förbjudit per se, menade domstolen. Men kritiken och uttalandena måste ses i sitt sammanhang, som i flygbladsfallet: „De angivna flygbladen uttrycker, sedda i sitt sammanhang, missaktning för homosexuella som grupp med anspelning på gruppens sexuella läggning“ (op.cit.:5). Enligt domstolen får saklig och vederhäftig kritik trots allt framföras mot folkgrupper. Inte heller är en vetenskaplig diskussion om homosexualitet förbjuden. Däremot var det svårare för domstolen att konkretisera var gränsen går. I flygbladsfallet menade domstolen att en utgångspunkt för om ett yttrande är olagligt är att bedöma hur mottagaren uppfattat innehållet i texten. En annan utgångspunkt är att undersöka gruppens avsikter med flygbladet och den debatt som ville initieras. Europadomstolen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter har dessutom sagt att det bör bedömas till vem eller vilka yttrandet riktar sig, samt i vilket sammanhang eller i vilken egenskap någon sprider yttrandet. Nazinationalisterna sades sig vilja diskutera skolans bristande objektivitet i undervisningen och allmänna moraliska degenerering. I det här fallet fanns det några uttryck i texten som domstolen ansåg visade att deras syfte emellertid varit att missakta homosexuella. Uttrycken som visade detta, menade domstolen, var framförallt „avarter“, „denna avvikande sexuella böjelse“, „homosexualitet är moraliskt nedbrytande för folkroppen“, „homosexuellas leverne är en av de främsta orsakerna till HIV och AIDS“, samt att de anses verka för att, „legalisera pedofili“ (ibid.). Samtidigt kan konstateras att detta var begrepp som även pastor Åke Green använde sig av (skada på samhällskroppen, kopplingen till Aids, legaliseringen av pedofili, och sexuella abnormiteter).

Domstolen ansåg att den nazinationalistiska gruppens spridande av missaktning mot homosexuella inte kunde rymmas inom det demokratiska samhällets intresse av yttrandefrihet. Begränsningen av deras yttrandefrihet ansågs därmed stå i rimlig proportion till intresset att skydda homosexuella från den typ av kränkning som flygbladet utgjorde, eftersom syftet med flygbladet, att kritisera accepterandet av homosexualitet, hade kunnat uppnås på annat sätt.

I ÅG-fallet blev domstolens beslut ett helt annat, även om innehållet i yttrandet var snarlikt, och domstolen faktiskt bedömde att hans yttrande i sak utgjorde olaglig missaktning av homosexuella på samma sätt som nazinationalisternas. Domstolen tog hänsyn till Åke Greens ställning som präst och det särskilda skydd som religionsfriheten har enligt svensk grundlag och Europakonventionen för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter. För domstolen var således

den avgörande faktorn om man kunde anse det motiverat i ett demokratiskt samhälle att inskränka pastor Åke Greens frihet att predika, i förhållande till att skydda homosexuella från den hets som hans yttranden var. I domstolens beslut framträder ett resonemang om att rättsprincipen om religionsfrihet vilar på en kulturell grund. Domstolen tar därmed på sig uppgiften att definiera samhällets kultur och värderingar trots att lagen inte säger något om den bör göra detta eller att yttrandefrihet ska relateras till vem som yttrar vad. Domstolen menade dessutom att Greens uttalande inte utgjorde „hate speech“ enligt de definitioner som utkristalliserats i prejudikat av Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, eftersom han gjorde sina uttalanden i en predikan inför sin församling över ett tema som finns i Bibeln.

Rättigheter som politik med andra medel

Högsta domstolens argumenterande pekar på det allmänna problemet med rättigheter som påpekades inledningsvis, nämligen, att det inte finns objektiva och politiskt neutrala rättigheter. När det gäller rättigheter är det vanligt förekommande att argumentera för att det öppna samhället och rättsprocesserna baseras på ett antal objektiva och politiskt neutrala principer, som yttrandefrihet, opartiskhet, jämlikhet och likhet inför lagen. Dessa principer ska se bort ifrån vilka vi är och vilka intressen vi kan tänkas ha och bara se till om det vi gör eller säger ligger inom ramarna för vad det öppna samhället tål. Yttrandefrihet eller jämlikhet ska följaktligen inte definieras som att de favoriserar ett särskilt politiskt, religiöst eller ekonomiskt intresse. Problemet med abstrakta principer och rättigheter är att innehållet nödvändigtvis måste fyllas med någon bakomliggande uppfattning om hur samhället fungerar eller hur det borde fungera. Det är dessa oftast oredovisade uppfattningar som influerar slutsatserna i de rättsliga besluten.

För att belysa detta argument kan ett jämförande exempel anföras. Om vi till exempel säger „jämlikhet“ så vet vi inte vad som menas med jämlikhet om det inte definieras. Är det jämlikhet att bortse från människors sociala bakgrund och ekonomiska förutsättningar och bara se till individen, eller är det jämlikhet att beakta människors olika bakgrund och förutsättningar för att kunna åtnjuta de jämlika rättigheterna? Samma dilemma uppträder om vi ser till begreppet rättvisa. Om vi säger rättvisa? Avser vi i så fall distribution av resurser med hänsyn till individuella behov oavsett vad individen gör eller ska resurser distribueras på grund av det individen åstadkommer? Dessa frågor kan man inte komma förbi när det gäller till synes objektiva rättsprinciper. Dilemmat löses inte genom att hänvisa till jämlikhet, rättvisa eller yttrandefrihet som abstrakta begrepp. I slutändan måste vi bestämma oss för vad som är jämlikt, rättvist eller tillåtet att

yttra. I de båda rättsfallen är det uppenbart att domstolen inte kunde finna någon vägledning i den retoriskt neutrala yttrandefriheten utan domstolen tvingades utrona principens bärande kulturella mening i samhället för att kunna lösa frågan på ett godtagbart sätt för den allmänna opinionen. Vem den allmänna opinionen är redovisas inte heller. Den brukar det hänvisas till när det inte finns sakliga argument som stöd för en uppfattning.

Detta leder mig till att konstatera att det bara finns rättigheter som har ett substantiellt normativt, politiskt och kulturellt innehåll. De element som den dominerande liberala teorin menar rättigheterna ska skydda människor ifrån. Om vi skulle kunna formulera en genuint neutral rättighet, en uppfattning om yttrandefrihet, jämlikhet eller rättvisa, som inte har några kopplingar till någon särskild politisk uppfattning, skulle de vara fullständigt meningslösa eftersom en helt neutral och innehållslös rättighet inte ger någon som helst vägledning om det mänskliga livet eller hur samhället borde fungera, som Stanley Fish noterar (1999: 3-5). Samtidigt konstaterar Fish att det är retoriken kring neutrala rättigheter som gör dem så användbara och attraktiva. De är inte objektiva utan har ett innehåll som definieras genom politiska strider i kulisserna. Samtidigt framställs de i retoriken som objektiva och begränsar och påverkar därmed människors uppfattning om vad som är möjligt i samhället. När vi säger att samhället innehåller yttrandefrihet, jämlikhet eller rättvisa tror människor i regel att man hänvisar till någon princip ovanför vardagens politiska och normativa intressen. Den objektiva vokabulären döljer det politiska innehållet i rättigheterna. De ser därför ut som att de inte favoriserar någon politisk uppfattning och resultatet av tillämpningen ser ut att vara ofrånkomlig eftersom rättigheten är objektiv.

Neutrala principer framställs som att de kom först, menar Fish (1999:5), som om de fanns före historien, även om subjekten var saktfärdiga med att upptäcka dem. En neutral princip har ett historiskt fält, men ingen historisk mission. Vi frågar alltid efter principens innehåll, men aldrig efter var den kommer ifrån? När vi ställt den genealogiska frågan så ser vi att det blir svårare att se principer som neutrala. Vi frågar var yttrandefrihetsprincipen kom ifrån. Den kan inte härledas från någon moralisk karta eller de tio budorden. Snarare är det historiska omständigheter som lett fram till att människor vid en tidpunkt i historien gjorde slut på censur och begränsningar av vad som får sägas, menar Fish (op.cit.:6). När detta tänkande är etablerat blir det möjligt att betrakta yttrandefrihet som en princip som inte favoriserar någon, utan bara etablerar det fria ordets marknad. Vilket nu också Högsta domstolen visat bara var retorik.

Konklusion: den politiska och kulturella kampen om rättigheter

Högsta domstolens beslut i två rättsfall om det förelåg missaktning av homosexuella visar att principer som yttrandefrihet inte har den självklara och autonoma ställning i samhällslivet som det ofta påstås. Analysen av de båda rättsfallen visar att rättigheternas primära funktion inte är att vara neutrala inför alla politiska intressen och värderingar, vilket ofta hävdas i den rättsliga och politiska debatten. Rättigheternas funktion handlar snarare om att fastlägga värderingar, leda samhället i viss riktning och skapa kulturell mening. Genom tillämpningen av rättigheter i de aktuella fallen blir domstolen också en uttolkare av samhällets kultur och värderingar. I fallen visar Högsta domstolen att yttrandefriheten snarare handlar om att definiera vem som får säga vad. Och eftersom präster har en stark kulturell förankring i Sverige och Europa, till skillnad från nazistiska grupperingar handlar yttrandefriheten till syvendes och sist om subjektets roll och kulturella mening.

Detta har lett till slutsatsen att det inte finns någon yttrandefrihet. Denna frihet är ett fält där olika politiska och ideologiska viljor kämpar om inflytande och dominans för att bestämma vad som faktiskt får yttras. För ett samhälle som bekänner sig till yttrandefrihet är det inte neutrala och objektiva rättigheter som är viktiga att värna, tvärtom är det viktigt att neutrala rättigheter och principer inte existerar om de ska ha någon funktion. Det är det aktiva döljandet av det politiska innehållet i principerna som gör skada eftersom politiska preferenser smygs in i rättsliga beslut. Rättigheter är därmed inte automatiskt dåliga för att de framställs som neutrala. Vi måste bara inse att rättigheter och deras innehåll är ett politiskt spel, i vad vi skulle kunna kalla för politik med andra medel.

Litteratur

- Dahre, Ulf Johansson
1999 Politik med andra medel: En antropologisk betraktelse av rättens politiska och ideologiska förhållanden. Lund: Avdelningen för socialantropologi.
- Dworkin, Ronald
1977 Taking Rights Seriously. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Fish, Stanley
1999 The Trouble with Principle. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Geertz, Clifford
2000 [1983] Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology. New York: Basic Books.
- Ignatieff, Michael
2000 The Rights Revolution. Toronto: Anansi.

- Kateb, George
1992 The Inner Ocean: Individualism and Democratic Culture. Ithaca: Cornell University Press.
- Milner, Neil
1992 The Intrigues of Rights, Resistance and Accommodation. Law and Social Inquiry 17:313-33.
- Rosen, Lawrence
2006 Law as Culture: An Invitation. Princeton: Princeton University Press.
- Santos, Boaventura de Sousa
1999 Towards a Multicultural Conception of Human Rights. I: M. Featherstone & S. Lash (eds.): Spaces of Culture: City-Nation-World. London: Routledge.
- Sarat, Austin & Thomas R. Kearns (eds.)
1997 Editorial Introduction. I: A. Sarat & T.R. Kearns: Identities, Politics and Rights. Ann Arbor: University of Michigan Press.
1998 The Cultural Lives of Law. I: A. Sarat & T.R. Kearns: Law in the Domains of Culture. Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- Tushnet, Mark
1984 An Essay on Rights. Texas Law Review 62(8):1363-1403.
- Wilson, Richard A.
1997 Introduction. I: R.A. Wilson: Human Rights, Culture and Context: Anthropological Perspectives. London: Pluto Press.
- Rättsfall
- Högsta domstolen
2005 Pastor Åke Green-fället. Mål nr. B 1050-05. Stockholm, 11. november.
2006 Nazinationalistiska flygbladsfället. Mål nr. B 119-06. Stockholm, 6. juli.