

Förhandlingsoffentligheten i domstol sedd från ett utvecklingsperspektiv¹

av hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt

Det var en bit in på 1960-talet. Du, Per Henrik, och jag hade var sitt amanuensrum vägg i vägg innanför biblioteket i det Oxenstiernska huset vid Riddartorget. Du hade processrätten och jag rättshistorieämnet. Domkyrkans klockor slog ständigt och dovt. Kajflockarna skrånade. Med detta som gemensam bas började vi med tiden utveckla vänliga och stimulerande förbindelser och utbyta – mest och bäst Du - iakttagelser om juridikens, poesins och naturens gång.

1 Inledning

I det konstitutionella begreppet informationsfrihet ingår som centrala delar handlingsoffentligheten, exklusivt reglerad i tryckfrihetsförordningen (TF) och med begränsningar angivna i särskild lag, sekretesslagen, samt förhandlingsoffentligheten i domstol, närmare reglerad i 5 kap. 1 § rättegångsbalken (RB), förvaltningsprocesslagen samt sekretesslagen med ett särskilt kapitel, 12 kap., och ett flertal särskilda stadganden utspridda på många ställen i den lagen. I det följande ligger tyngdpunkten på förhandlingsoffentligheten i allmän domstol.

Ämnet är processrättsligt men har också en konstitutionell dimension. För att öka förståelsen för problemen på området både de lege lata och de lege ferenda är det fruktbart att anlägga ett utvecklingsperspektiv, där saken belyses genom en historik som ger en relief till de nya avväggningsproblem som rättssamhället nu ställs inför, inte minst på grund av dagens och framtidens informationsteknologi.

2 Den konstitutionella aspekten

¹ Den första versionen av denna text skrevs vid årsskiftet 1999-2000. Numera föreligger Henrik Edelstams betydande monografi Offentlighet och sekretess i rättegång – Principen om förhandlingsoffentlighet, 2001, samt Hans Gunnar Axbergers intressanta referat Processens offentlighet – värn eller hinder?, Förhandlingarna vid Det 36:e Nordiska Juristmötet, Del I, s. 89 ff. Edelstam har lagt synpunkter på min text, vilket jag tackar för. Den uppsats som här publiceras utgör en nyligen gjord överarbetning av det föredrag som jag höll på Juridicum i Uppsala i samband med doktorspromotionen i januari 2000. Mycket av det muntliga anslaget karaktär har behållits. Några enligt min mening pregnanta citat har räddats till eftervärlden. Referenserna är sparsamma.

2.1 Den inhemska bakgrunden

I Sverige har det sedan gammalt tillämpats förhandlingsoffentlighet på häradstingen. Detta skedde av hävd och utan bestämmelser om det i lag. Det tillkom en bestämmelse i rättegångsbalken i 1734 års lag som stadgade en viss förhandlingsoffentlighet i hovrätt. I 27 kap. 7 § RB angavs att där den som å kungens och kronans vägnar borde kära i hovrätten tilltalade någon för ämbetes eller annat grovt brott, hans inlaga och den anklagades svar skall offentligen uppläsas. Insynen i domstolarnas verksamhet stärktes sedan genom bestämmelserna om handlingsoffentlighet i 1766 års TF.²

I konstitutionsutskottets berömda memorial år 1809 talas om hur nationen och medborgarnas personliga frihet och säkerhet skall skyddas av den allmänna nationalkraft som verkar i statsförfattningen. Denna nationalkraft uppkommer av friheten att tänka och yttra sig över nationens stora angelägenheter och att se dessa framställda till varje medborgares kännedom och omdöme.

Handlingsoffentligheten är i Sverige en central konstitutionell funktion, reglerad i tryckfrihetsförordningar sedan år 1766. Den ger också aktinsyn i domstolarna. Den sedan urminnes tider tillämpade förhandlingsoffentligheten i förstainstansdomstolarna var däremot länge oreglerad. Det dröjde mycket länge innan förhandlingsoffentligheten fick sin plats i konstitutionen och den platsen blev mindre framträdande än regleringen av handlingsoffentligheten i tryckfrihetsförordningen.

2.2 Upplysningstidens projekt

Det konstitutionella historiska perspektivet på frågan om domstolsoffentlighet bör belysas också med en internationell utblick.

På kontinenten formulerades under upplysningstiden en skarp kritik mot formerna för rättskipningen. Bestämmelser om offentlighet i rättegång och muntlig procedur infördes i fransk rätt. Napoleons processlagstiftning blir en inspirationskälla i Tyskland. Man kan säga att perioden från Napoleons fall till 1848 års tyska Frankfurtförfattning i Tyskland präglades av en häftig debatt om behovet av modernisering av process och domstolsväsende. Slagorden var: ”Öffentlichkeit und Mündlichkeit”. Ett stort antal anonyma reformskrifter spreds. En sådan kunde heta: Anonymus, Gründe für und wider die mündlich öffentliche Rechtspflege bürgerlichen Rechtssachen. Von einem Justizbeamten

² Se vidare min uppsats 1766 års tryckfrihetsförordning och offentlighetsprincipens utveckling, Förvaltningsrättslig tidskrift 1998 s.1 ff.

des linken Rheinufers, Mainz 1816. Argumentationen för offentlighet fungerade som en strategisk murbräcka för kravet på den generella processreform vars mera sofistikerade och tekniska inslag, som omedelbarhet och muntlighet, var svårare att använda för att få med sig reformvännerna.

Den mest självständiga och skarpsinniga argumentationen för förhandlingsoffentlighet lades i Tyskland fram av P J A von Feuerbach.³ Jag refererar hans ståndpunkt enligt följande.

Feuerbach ogillade den franska lösningen där man redan fört in betydande undantag från offentligheten till skydd för statsintresset och mot skandaler och osedlighet. Han menade att de som talade högst om att sedligheten ofta krävde stängda dörrar samtidigt var de som ville ha offentlighet i "peinlichen Sachen". Det är bra att offentligheten skärper det skamliga – det blir ett kraftigt medel för att slå vakt om ära och redlighet som vi väl behöver. Rätten skall inte stå till tjänst för skamlösa syften – därför är en öppen process bra. Där det rådde osedlighet var offentligheten i domstol inget undermedel men osedligheten blev så mycket grällare om den behandlades i hemlighet ansåg han. Feuerbach valde linjen att förbehålla offentligheten i domstol för ärbara statsborgare. Andra uteslöts och då behövdes inte de franska undantagen från offentlig.

För Feuerbach var det grundläggande argumentet för förhandlingsoffentlighet behovet av att kontrollera domaren. Ett problem är då att den som kontrollerar måste ha kunskap och övning. Feuerbach menar dock att yttre former och formaliteter är något som folk i allmänhet kan bedöma och värdera och pekar på att det här är fråga om mänskliga rättigheter som ett värdigt folk måste intressera sig för. Men annat som förekommer i domstolen står långt borta från folk i allmänhet. Här finns ett problem. Hans slutsats blir att lagstiftningen måste förenklas och förtydligas för att en kontroll skall bli möjlig. Här ser man tydligt offentlighetsargumentationens betydelse för strävandena för en generell processreform.

Feuerbach drev offentlighetskravet mest radikalt i den tyska debatten. Han diskuterade även frågan om offentlighet under domstolens kollegiala överläggning och omröstning. I fråga om överläggningen fann han starka skäl tala för stängda dörrar. Men han krävde offentlighet för omröstningen med en redovisning för de avgörande och relevanta grunderna för den enskilde domarens votum. Han är den ende som i den samtida tyska debatten driver denna linje som kan ses som en sammanhängande principiell hållning till offentlighetsfrågorna rörande rättskipningen. Att argumentera väl kring borgerlig offentlighet var inte något som Habermas var först med i Tyskland!

³ Se P J A von Feuerbach, Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mundlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Giessen 1821

2.3 Den moderna rättsstaten och förhandlingsoffentligheten

På 1930-talet iscensattes skådeprocesser som utspelades inför öppen ridå. Man kan tala om en styrd, riggad ”offentlighet”. Nationellt kunde det fungera som propaganda. Internationellt blev effekterna förödande negativa för dem som satte detta i scen. Men det betyder inte att dörrarna nu går att stänga. I dagens värld blir det allt svårare att på det nationella planet hålla hemliga rättegångar. I stället medför det öppna informationssamhället att insyn tvingas fram. Amnestystyrelsen och Internationella Juristkommissionens observatörer sitter på åskådarplats i rättssalarna och nyhetsmedia rapporterar.

Förhandlingsoffentligheten har central betydelse för skyddet av rättsstaten och de mänskliga rättigheterna. Även stater som ännu inte nått rättsstatens stadium i sin utveckling har behov av att visa upp en fasad med en gläntande dörr till rättssalarna. I den nya funktion inom folkrätten som domstolsinstitutioner nu får genom inrättandet av nya internationella domstolar med processer kring folkrättsbrott m.m. illustreras offentlighetens funktion särskilt tydligt. Vi ser TV-sändningar från Haagtribunalen.

Men även frågan om intresseavvägningen mellan offentlighet och stängda dörrar av integritetsskäl eller statsnyttoskäl får sin belysning på övernationell nivå.

I Europakonventionens art. 6 sägs att domen skall avkunnas offentligt men pressen och allmänheten får utestängas från förhandlingen eller en del därav av hänsyn till den allmänna moralen, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då minderårigas intressen eller skyddet för parternas privatliv så kräver eller slutligen i alldeles särskilda fall där domstolen finner att offentlighet skulle ”skada rättvisans intresse”. Europakonventionen ger alltså en tämligen vid ram för intresseavvägningen.

Bakom konventionens art. 6 ligger de klassiska motiv som först explicit formulerades i upplysningstidens diskussion:

”The public character of proceedings before the judicial bodies referred to in art. 6:1 protects litigants against the administration of justice in secret with no public scrutiny, it is also one of the means whereby confidence in the courts, superior and inferior, can be maintained. By rendering the administration of justice visible, publicity contributes to the achievement of the aim in art 6:1, namely a fair trial, the guarantee of which is one of the fundamental principles of any democratic society.” Se kommissionen i *Preto and o.*, A 71.

I domstolens praxis finns ett fall av särskilt intresse till belysning av intresseavvägningen där domstolen i detalj gått in på olika moment av betydelse vid avvägningen.

Europadomstolens dom (Rep. No 719) av den 16 december 1999, T. and V. v. The United Kingdom, gäller processen efter det mord som två tioåriga pojkar förövade mot den tvååriga James Bulger år 1993. Europadomstolen fällde Storbritannien med 16 röster mot 1 för brott mot art. 6 § 1 om fair trial. Domstolen uttalade att detta var första gången som den hade att bedöma hur paragrafen skulle appliceras i kriminalmål mot barn ”and in particular whether procedures which are generally considered to safeguard the right of adults on trial, such as publicity, should be abrogated in respect of children in order to promote their understanding and participation”. Domstolen diskuterade frågan om barns mentala status och utveckling och fortsatte. ”In respect of a young child charged with a grave offence attracting high levels of media and public interest, this could mean that it would be necessary to conduct the hearing in private, so as to reduce as far as possible the child’s feelings of intimidation and inhibition, or, where appropriate, to provide for only selected attendance rights and judicious reporting.”

Domstolen diskuterade därefter olika rättsliga och praktiska förhållanden under den offentliga och mycket uppmärksammade rättegången mot barnen. Domstolen kritiserade bl.a. det faktum att barnen exponerades genom att de fick sitta i en upphöjd plastbur i rättsalen även om det berodde på att de själva skulle få möjlighet att se bättre. I domstolen och dess rättsal prövades ofta mycket grova brott mot vuxna åtalade. Europadomstolen fann att ”the applicants had been denied a fair hearing in breach of art. 6 § 1.”

I Sverige var dock, som nämnts, både handlingsoffentlighet, förhandlingsoffentlighet och muntlighet tidigt levande realiteter och upplysningstidens reformkrav i fråga om processrätten fick inte här samma dramatiska betydelse som i andra länder. Handlingsoffentligheten har hos oss länge möjliggjort aktinsikt hos våra domstolar före, under och efter domstolens beslutsfattande. Med denna möjlighet till aktinsikt har behovet av muntlighet i varje förfarande angående civila rättigheter som den rätta vägen att garantera domstolsoffentlighet aldrig blivit så markerat hos oss. Europadomstolens hårda krav på muntlighet i de svenska processuella förfarandena kan möjligen sammanhålla med att man i Strasbourg aldrig i grunden förstått den konstitutionella funktionen hos vår handlingsoffentligheten och att den är en viktig metod för att säkra domstolsoffentlighet.

2.4 Regeringsformens bestämmelse om domstolsoffentlighet

I 1973 års rättighetsutrednings betänkande (SOU 1975:75) Medborgerliga fri- och rättigheter) behandlades flera frågor om behovet av särskilda rättssäkerhetsgarantier i grundlag, främst retroaktivitetsförbudet, rätten till domstolsprövning och förbudet mot tillfälliga domstolar. Vidare diskuterades frågan om andra processuella skyddsregler efter mönster av art. 6 skulle tas med i regleringen i regeringsformen av medborgerliga fri- och rättigheter.

I betänkandet pekades på att sådana skyddsregler - som får sin åsyftade effekt mindre som enstaka föreskrifter än som ett komplex av bestämmelser - är fastlagda i vanlig processrättslig lagstiftning. Många av dem är dock inte absoluta. Särskilt principen om offentlighet inför domstol har många undantag, förestående av åtskilliga olika motstående intressen såsom rikets säkerhet, privatlivets helgd, bevarande av yrkeshemlighet, hänsyn till sedligheten, intresset av att ej motverka utredning i brottmål, skydd vid förhör med barn under 15 år och med psykiskt avvikande samt för att ej medföra offentliggörande av sekretessbelagd handling.

Utredningen stannade för att inte föreslå nya rättssäkerhetsgarantier av processuell art i grundlagen med ett undantag: principen om att förhandling vid domstol skall vara offentlig borde skrivas in i regeringsformen. Motiveringen var följande (s. 161).

”Härigenom kompletteras rätten till information och den däri ingående rätten att ta del av allmänna handlingar på ett värdefullt sätt. På samma vis som de nämnda rättigheterna ger principen om domstolsförhandlings offentlighet möjlighet till insyn för medborgarna och därmed underlag för en allmän debatt. Sedd i detta perspektiv kan principen om domstolsförhandlings offentlighet också sägas indirekt innefatta en garanti för att även övriga för en rättsstat kännetecknande processuella principer följs vid domstolarna.”

Utredningen tog sedan upp undantagen. Dessa betecknades som ”många motstående intressen” som inte bedömdes kunna räknas upp i grundlag – det sågs som tillräckligt att slå fast principen att undantag fordrade bestämmelse i lag och enligt de särskilda begränsningsreglerna som föreslogs.

I prop. 1975/76:209 s. 127 anslöt sig departementschefen till utredningen och uttalade särskilt: ”Den insyn i domstolarnas verksamhet som möjliggörs genom förhandlingsoffentligheten kommer vidare indirekt att fungera som garanti för att också övriga för en rättsstat kännetecknande processuella principer efterlevs vid domstolarna.”

I 2 kap. 11 § andra stycket regeringsformen stadgas: ”Förhandling vid domstol skall vara offentlig”. I nästa §, 12 §, framgår att denna typ av frihet – domstolsoffentligheten – som många andra får begränsas genom lag. Som vi vet

är dessa undantag från domstolsoffentligheten många och ofta välgrundade. Att grundlagsregeln likväl är principiellt betydelsefull kan vi säkert vara överens om. Men har den som sådan någon egentlig rättslig betydelse?

Jo faktiskt, intressant nog. Idén om att stadgandet skall fungera som en indirekt garanti för olika rättsstatliga principer har realiserats i domstolspraxis. Bestämmelsen har haft konkret betydelse som tolkningsdatum i ett av Högsta domstolens avgöranden. Sådant är inte så vanligt i fråga om regeringsformens bestämmelser.

NJA 1990 s. 576 gäller en processuell fråga i, som det anges i referatet, ett mål mellan Riksåklagaren och Christer P. angående mord. Svea hovrätt hade förbjudit Sveriges radio att göra en egen ljudinspelning av förhör i rättssalen. Högsta domstolens dom innebar att Sveriges radio ansågs behörig att ansöka om resning beträffande detta beslut av hovrätten i målet även om Sveriges radio ju inte var part i målet.

Högsta domstolen utgick i sina domskäl från stadgandet i regeringsformen och dess förarbeten, hänvisade till uttalanden av P.O. Ekelöf i Rättegång 1 och underströk ”att det är viktigt att massmedias representanter inte bara ges rätt till inblick i rättegångsförfarandet utan också får möjlighet att till allmänheten på olika sätt vidarebefordra vad som sker i rättegången”. Högsta domstolen pekade sedan på bestämmelserna om handlingsoffentligheten i domstol enligt tryckfrihetsförordningen och den rätt till prövning i domstol som finns i fråga om avslag på begäran att få ut sådan handling. Därmed stod det enligt Högsta domstolen klart att Sveriges radio hade ett från rättslig synpunkt skyddsvärt intresse av att kunna få till stånd en överprövning av hovrättens beslut. Sveriges radio ansågs berörd av beslutet på ett sådant sätt att radion kunde sägas inta partsställning. – Man kan säga att Högsta domstolen här, vid sin tolkning av rättegångsbalkens regler om resning i just detta ärende av betydelse för informationsfriheten, som avgörande moment förde in de konstitutionellt grundade talerättsregler som finns i fråga om rätten att utfå allmänna handlingar. En talerättsbestämmelse i tryckfrihetsförordningen gavs betydelse vid tolkningen av rättegångsbalkens talerättsregler när saken rörde en annan fråga om informationsfrihet som hade sin grund i konstitutionen men eljest var oreglerad.

Eftersom hovrättens mål i detta fall redan hade avgjorts, ansågs emellertid ett beslut om resning inte fylla någon praktisk funktion. Sedan det konstaterats att Sveriges radio intog partsställning, avvisade därför Högsta domstolen resningsansökningen. Men det kan antas att saken hade kunnat komma under saklig prövning om resningsansökningen gjorts under ett pågående mål. Jfr även NJA 1993 s. 591.

3 Det processrättsliga perspektivet

3.1 Argumenten för förhandlingsoffentligheten

I Henkel, Strafverfahrensrecht, 2 aufl, 1968 har argumenten för offentlighet i straffprocessen redovisats på ett enligt min mening väl samlat och i det närmaste fullständigt sätt:

1. Straffförandet är en angelägenhet inte bara för parter och domstolsöverheten utan för hela "rättsgemenskapen" som förkroppsligas genom domstolen.
2. Offentligheten motverkar den allmänhetens misstro mot förandet som skulle uppstå om det vara stängda dörrar.
3. Människor skall inte kunna försvinna in i dolda fängelser i ett av hemlighetsatmosfär präglad förfarande. Det skall vara bekant vad de gjort och vilka bevis som lagts fram mot dem.
4. Det allmänna förtroende för domstolarnas rättstillämpning stöds härigenom också på ett väsentligt sätt.
5. Rättstillämpningsorganens ansvarskänsla för att förandet skall genomföras enligt rättens krav stärks.
6. Beviskvaliteten stärks också eftersom vittnen och sakkunniga blir mer medvetna om sanningsplikten.
7. Offentligheten stärker rättsmedvetenheten och rättskänsla hos alla redliga medborgare.

Det finns ett ytterligare argument som jag vill nämna. Det är Per Henrik Lindblom som formulerat det.⁴ Lindblom tar upp skiljeförfarandet som ju kännetecknas av sekretess. Det har sina fördelar. Han framhåller dock att "den offentlighet som domstolsprocessen framtvingar är å andra sidan av stort värde både av principiella skäl och för att maximera handlingsdirigeringen, bl.a. genom förbättrad prejudikatbildning. Enligt min mening bör man vara ytterst försiktig med att sälja ut den offentlighet som finns kvar på tvistlösningsmarknaden."

⁴ Festskrift till Per Olof Bolding, s.287, 1992, se även Per Henrik Lindblom, Studier i processrätt, Allmän domstol som alternativt tvistlösningsorgan, 1993, s. 110.

3.2 Den svenska processrättsliga historiken⁵

En genomgång av den rättshistoriska utvecklingen av förhandlingsoffentligheten ger en närmare belysning av den betydelse som tillmätts dessa argument.

I processordningarna i de tyska staterna infördes under tidigt 1800-tal offentlighet och muntlighet. Detta studerades snart i Sverige av Lagkommittén. I Schmidts arkiv dyker frågan upp först 1849/50 då man under rubriken Utländsk lagstiftning i översättning återger en preussisk förordning om införande av muntlighet och offentlighet med jury vid brottmålsrannsakingar.

Jag skall här söka ge en överblick över den svenska utvecklingen från Lagkommitténs förslag från tidigt 1800-tal till 1948 års rättegångsbalk. Kort kan man sammanfatta utvecklingen så här: Lagstiftningsåtgärderna kom sent och var minimalistiska, män som Lars Johan Hierta och Karl Staaff drev saken, Ivar Afzelius formulerade argumentationen, JO krävde förbättringar i domstolarnas tillämpning och frågan sjönk undan varefter processreformen tog allt fastare form.

Saken är emellertid värd en något närmare utläggning.

Vid 1823 års riksdag förordade lagutskottet ett lagstadgande om offentlighet vid domstolarna och poliskamrarna i mål med domsrätt. Lagförslaget var utformat generellt utan undantag. I prästeståndet framfördes erinringar med krav på undantag för fall där anständigheten sårades. En ledamot av borgarståndet anförde ”att för domstolarna i anseende till Climatets stränghet vissa tider, det bleve högst vådligt, om, på sätt Utskottet föreslagit, de skulle hålla sina Sessioner för ”öppna dörrar”, varför han hemställde att stadgandet i stället kunde innefatta ”att åhörarna måge ha fritt tillträde”. Utskottet accepterade begränsningen beträffande anständighet som gagnelig men menade att uttrycket ”för öppna dörrar” inte kunde missförstås och vidhöll i den delen.

I skrivelse till Kungl. Maj:t hemställde riksdagen enligt utskottets förslag med antagande av den grundsats att varje medborgare bör äga öppet tillfälle att själv inhämta kännedom om lagskipningens gång samt med avseende därå att aktningen för lagarna och förtroendet till domaremakten skola sålunda ökas och befästas.

Kungl. Maj:t förklarade sig gilla förslaget men ville vänta: ”Härvid har icke undfallit min uppmärksamhet att rättegången vid underrätter allt hittills i följd av

⁵ En systematisk genomgång finns i Edelstam, a.a., s.39 ff.

gammal sedvana varit offentlig, vilket således tillräckligt ådagalägger lagens syftning i detta avseende. Offentlighet vid poliskamrarna skulle rubba själva ändamålet med dessa inrättningar, vilkas verksamhet står i förbindelse med utövandet av den husfaderliga makten. Verksamheten där är ofta mer inriktad på varning än straff och offentligheten kan då med rätta ses som ett straff. I de fall poliskamrarna har domsrätt som det nu gäller är de av mindre vikt och rör husliga förhållanden vilka för den offentliga granskningen böra vara fredande.” I fråga om offentlighet i överrätterna hänvisades till Lagkommitténs arbete.⁶

Kravet väckt på nytt i motioner i riksdagen år 1828 och 1834 som tillstyrktes av lagutskottet. Det föranledde inte lagstiftning.

I Lagkommittén lade man år 1822 fram förslaget till rättegångsbalk i fråga om tvistemål. Där föreslogs offentlighet och av de arbetande ledamöterna krävdes offentlighet även vid överrätterna inte bara vid bevisupptagning och partsförhör. Richert och Zenius föreslog en muntlig överrättsprocess. Ledamoten Blom var motståndare till offentlighet i överrätt och polemiserade kraftigt mot detta. Det blev omröstning i kommittén och resultatet blev att endast muntliga förhör med parter och vittnen skulle vara offentliga i överrätt. Men Richert vill införa ett s.k. muntligt slutförhör i överrätt – ett viktigt förslag som senare kom att få betydelse. Även i 1832 års förslag till kriminallag med förslag till rättegångsbalk för brottmål framlades förslag om offentlighet. Även detta mötte motstånd av kritikerna och bemöttes av kommittén.⁷ I offentlighetsfrågan åberopade kommittén Feuerbach och Mittermaier till stöd för offentligheten och hänvisade till ett pregnant citat av Feuerbach där han kan sägas ha föregripit ett av 1900-talets processuella mantra: ”Justice must not only be done, it must also be seen to be done”:

”Stege och rättvisan själv livslevande från himmelen ned på jorden för att i egen person förvalta domarämbetet, så måste hon, för att såsom rättvisa göra sig erkänd, sitta på domstolen offentligen, i fulla dagsljuset, och finge - om hon också ej funne för gott att lyfta bindeln från sina egna ögon - åtminstone icke tillåta, att ögon på rättsökande eller vem helst annan, som hade lust att visa sig, utestängdes från rättigheten att uppmärksamt skåda henne i alla hennes företag och handlingar. Betoge än icke förborgandet henne något av hennes inre väsende, så berövade det henne åtminstone mycket eller allt i allmänna meningen; behövde hon icke offentligheten för att vara rättvis, så behövde hon den likväl för att icke, även då hon vore rättvis, synas orättvis”.

Kommittén tillade:

”Feuerbach omtalar visserligen en offentlighet i tysk anda, varifrån kvinnor och sämre folk kunde uteslutas, men tilläventyrs torde denna tyska anda hava

⁶ Ridderskapets och Adels Protokoll 1823, band 10, s. 701 f..

⁷ Lagkommitténs Utlåtande i anledning af anmärkningar vid förslaget till allmän criminallag, 1834.

förändrat sig, sedan han skrev. Det säkra är, att en dylik anda varken varit eller någonsin kan bliva svensk. Ingen domstol är för hög att omgivas av svenska folket, ingen bland detta folk är för låg för att åhöra, huru lag och rätt skipas. Våra konungar hava aldrig hittills gjort skillnad på stånd och värdigheter, då de låtit sina undersåtar nalkas sig, och skola troligen ej göra det hädanefter, vare sig i utövningen av deras höga domarkall eller vid andra tillfällen.”

År 1835 utfärdades ett cirkulär⁸ där det erinrades om vad som gällt sedan urminnes tider om offentlighet vid underrätterna. Ett nytt försök i lagstiftningsfrågan vid 1840 års riksdag ledde inte till framgång. År 1868 infördes offentlighet vid poliskammaren i Stockholm. I övrigt rådde osäkerhet. Det är sedan först i början av 1880-talet som saken på nytt kom att aktualiseras men då på ett mer kraftfullt sätt.

Saken kom upp år 1879 i anledning av det s.k. Tolångamålet. Det rör sig om en fritänkarprocess vid en tingsrätt där pressens representanter avvisades från förhandlingen. JO-anmälan gjordes av bl.a. S.A. Hedlund i Göteborgs Handels- och Sjöfartstidning. Domaren svarade JO med arrogans att han inte ville bemöta representanterna för den svenska smutspressen och dess skandalskrivare. JO redovisade i sitt beslut ett principiellt resonemang om betydelsen av förhandlingsoffentlighet i domstol och väckte åtal mot domaren för ett handlande i strid mot 1835 års cirkulär.⁹ JO:s allmänna principiella betraktelser blev uppenbarligen av betydelse för tillkomsten av 1881 års förordning angående offentlighet vid underdomstolarna¹⁰ som också omfattade polisdomstolarna.

Nya lagberedningen hade nu börjat sitt stora arbete med frågan om rättegångsväsendets ombildning. Som ett led i detta arbete hade Ivar Afzelius tagit upp frågan om offentlighet och muntlighet.¹¹ Det är Afzelius som i svensk rätt här presenterar den utförligaste argumentationen för förhandlingsoffentlighet.

Enligt Afzelius var offentlighet och muntlighet den nyare tidens lösen. Offentlighetens betydelse var först och främst att utgöra en kontroll mot missbruk av domaren - ett medel för rättskipningens säkerhet särskilt inom straffprocessen. Deltagandet från allmänhetens sida och dess förmåga att bilda sig ett omdöme var här större. Domarens ställning mot den tilltalade var så övermäktig och kunde lätt missbrukas. Andra fördelar var att man genom offentligheten kunde underhålla folkets intresse för rättskipningen vilket var en förutsättning för ett gott rättstillstånd och en sund rättsutveckling och hos

⁸ SFS 1835 nr 16 s. 8.

⁹ JO 1880 s. 84.

¹⁰ SFS 1881 nr 17 s.6.

¹¹ Ny lagberedningen, Grunddragen av rättegångsförfarandet i tvistemål - jemförande framställning af utländsk och svensk lagstiftning, 1882, s. 112 ff.

allmänheten framkallade det allmänna förtroende som ensamt gav rättskipningen dess fulla kraft och rätta verkan men som med hemliga förhandlingar lätt rubbades genom obestämda misstankar. Även på parterna övade offentligheten ett välgörande inflytande, deras tal och handlingar låg öppet för allas skärskådande och bedömande. Lögnaktiga framställningar framkom då inte med samma lätthet som när parten talade för domstolen allena. Det låg dock i sakens natur att man gjorde undantag för sedlighet och ordningens intresse eller av hänsyn till den enskilde. Också överläggning till beslut skulle vara hemlig. Skälet var att den ömsesidiga jämkning och inverkan, som var just kollegialitetens ändamål och förtjänst eljest skulle gå förlorad.

Afzelius fortsatte. Även efter 1881 års förordning var förhandlingsoffentligheten utesluten vid överrätterna. Han kunde inte se skälet därtill. Offentlighet var av ingen nytta om icke den allmänhet som vid förhandlingen var tillstädes kunde följa dennas gång och uppfatta vad å ena och andra sidan anfördes. Därför räckte det inte med offentlighet vid parts- och vittnesförhör utan det fordrades i sin tur muntlighet även vid överrätterna. ”Offentlighet utan muntligt förhandlingssätt är endast ett tomt sken; det ena kräver det andra. Allerstädes ser man muntlighet och offentlighet, skriftlighet och hemlighet följa varandra.”

När Afzelius skrev detta var han medarbetare i Nya lagberedningen och adjungerad ledamot i Svea hovrätt. Afzelius var dotterson till Johan Gabriel Richert och hade suttit ting hos sin farbror, den framstående härads hövdingen Johan Richert i Luggude häradsrätt. Denne hade i sin tur själv suttit ting hos Johan Gabriel Richert på Truve i Lidköping. Tala om verbalinspiration.

JO kunde i 1884 års ämbetsberättelse redovisa sin framgång med åtalet mot härads hövdingen i Tolångamålet. Högsta domstolen fastställde en dom som bl.a. innebar två månaders mistad lön för ”underlåtenhet att vidmakthålla offentlighet”.¹²

I Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning , 1884, föreslogs muntligt och offentligt förfarande i hovrätt och Högsta domstolen. Enligt fanns inte skäl att gå ifrån bestämmelserna i 1881 års förordning och dessa föreslogs gälla också vid överrätterna samt även vid föredragning av preliminära frågor och av besvärsmål. Beredningen redovisade en utförlig argumentation för offentlighet med spetsen riktad mot farorna med en missriktad kollegialitet:

”Enligt beredningens övertygelse kan ingen domstol, överrätten lika litet som underrätten, i våra dagar komma i åtnjutande av det förtroende och det anseende den förtjänar om ej dess förhandlingar står öppna och tillgängliga för var man.

¹² JO 1884 s. 4.

Den stora allmänheten, för vilken rättens dörrar upplåtas, är visserligen icke i någon mån kompetent att utöva verklig kontroll över förhandlingens eller domandets detaljer. Varken vid under- eller överrätt kan någon dylik behörighet tillerkännas de personer, vilka av olika orsaker infinna sig för att bevittna rättsförhandlingarna utan att hava egna intressen att bevaka därvid. Det kan inte heller förnekas att närvaron av dessa frivilliga åhörare stundom verkar mera störande än underlättande på förhandlingen. Men fordran på offentlighet synes likväl oavvislig. Domaren och hans verksamhet tillhöra statens offentliga liv och utgöra de viktigaste faktorerna däri. En domstol, vars förhandlingar undandragas offentligheten, kan, om ock utan skäl, komma att betraktas såsom ett slags övervägande byråkratisk inrättning, där okända sidoinflytelser och ensidig skråanda möjligen kunna tänkas göra sig gällande. I offentligheten erbjudes en utväg att väsentligen förebygga så väl dylika missförhållanden i verkligheten som ock de obehöriga misstankarna därom. Offentligheten är för den plikttrogne domaren personligen en förmån. Den bereder honom tillfälle att visa, det hans verksamhet icke behöver hållas undan den allmänna granskningen. Genom offentligheten utvecklas dessutom självständighet och handlingskraft hos domaren. För de veka och ömtåliga karaktärerna är offentligheten en hård men nödvändig skola, på samma gång som den otvivelaktigt utgör ett säkert korrektiv emot överdrifterna hos karaktärer av motsatt natur. Den mera förtroligt kamratlika anstrykning, som den kollegiala domstolens samarbete gärna antager vid den inom slutna dörrar hållna sessionen, är i sig själv intet ont, utan tvärtom under det nuvarande nedtryckande arbetsättet det enda, som håller sinnets spänstighet i någon mån uppe. Men den utanför stående allmänheten uppfattar ej alltid saken på sådant sätt, utan är möjligen mera benägen att misstänka det arbetets allvar och den ömsesidiga kontrollens skärpa lida därvid.”¹³

Detta förslag betecknades av samtida bedömare som antibyråkratiskt. Domarna i överrätt skulle få lära om. De skulle få slå upp dörrarna på vid gavel och arbeta inför allmänheten och dess representant: pressen.

Den ambitiösa processreformen ledde inte till resultat. Man beträdde i stället de partiella reformernas väg. I en lag år 1899 infördes efter norskt mönster en 18-årsgräns för närvaro vid domstolsförhandlingar.¹⁴ Senare stadgades i en lag 1901 offentlighet vid förhör inför hovrätt i brottmål där hovrätten var första instans.¹⁵

Vid förhandlingarna vid Sveriges advokatsamfunds årsmöte 1904 var överläggningsämnet ”Nödvändigheten af åtgärders vidtagande för undanröjande af bristen på offentlighet i våra öfverrätter” med en inledande uppsats av John Tjerneld.¹⁶

Tjerneld lade i begreppet offentlig process att parterna och allmänheten har rätt att vara närvarande när rättens ledamöter tar kännedom om processmaterialet.

¹³ Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, 1884, del II, s. 46 f.

¹⁴ SFS 1899 nr 18 s. 4.

¹⁵ SFS 1901 nr 38.

¹⁶ SE de tryckta årsmötesförhandlingarna.

Därmed är den svenska överrättsprocessen hemlig enligt Tjerneld. Parten vet inte vem som skall döma och inte när det skall ske. ”I vilken mån de i hovrättsprocessen rudimentärt kvarlevande numera ytterst sällsynta s.k. muntliga förhören samt hovrätternas domareverksamhet i första instans kunna anses som undantag från regeln, torde vara ämnen av ringa praktiskt intresse för diskussionen.

Tjerneld föreslog nu en reform med inslag dels av sakupplysande skrifter till allmänheten och dels införandet av en bestämmelse i grundlagen. Både konservativa och liberaler var enligt Tjerneld ense om principen. ”Anledningen varför frågan fått vila så länge här i landet, har varit, dels att densamma redan i sin uppkomst ständigt sammanvävts med en mångfald av ekonomiska spörsmål, som fördunklar synen på principfrågan, dels att så många andra vitala frågor trängt sig i förgrunden.” Tjerneld var kritisk mot 1901 års lagstiftning där man förbisåg behovet av att kontrollera överrättsprocessen. Han riktade sin kritik främst mot överrätternas arbetsformer och begär reformer av detta.

I diskussionen vid mötet gjorde Karl Staaff ett viktigt inlägg. Han menade att man inte längre skulle arbeta med denna delfråga:

”Ty det är givet att då offentlighet med ett ändrat rättegångssystem kommer av sig själv såsom en nödvändig konsekvens skulle den här endast kunna införas såsom grundad på en direkt misstänksamhet mot domstolarna, vilket naturligtvis kommer att uppkalla mot sig ett mycket starkt motstånd. Drivs saken drar det bort intresset från något viktigare och större. Men man kan med offentlighetsfrågan skjuta in en bräsch, om jag får uttrycka mig så, i det gamla systemet med all dess olägenheter och oriktigheter. Det är rätt tidpunkt nu.”

I en lag år 1913 ändrades och utfylldes 1881 års förordning.¹⁷ Regleringen avsåg fortfarande endast underrätt och poliskammare i mål med domsrätt. Undantag gjordes också för förhållanden som rörde rikets säkerhet. Vart efter tiden gick infördes i vissa lagar specialbestämmelser som gav utrymme för stängda dörrar i t.ex. faderskapsmål och mål om yrkeshemlighet.

Processkommissionen betecknade i sitt betänkande år 1926 frånvaron av offentlighet i överrätt som en viktig brist i nuvarande rättegångsväsende.¹⁸ Viktigast var enligt kommissionen offentlighet vid förhandling men kommissionen föreslog även offentlighet vid revisionssekreterarens föredragning i Högsta domstolen.¹⁹

¹⁷ SFS 1913 nr 50.

¹⁸ SOU 1926:31 s. 25.

¹⁹ SOU 1926:31 s. 158.

Först i en lag 1936 införs offentlighet vid förhör inför hovrätt.²⁰ Den generella regleringen kommer i den nya rättegångsbalken i dess 5 kap.

3.3 Dagens problem och framtidens

Av den rättshistoriska genomgången framgår hur nära instrumentellt förbunden domstolsoffentligheten är med principerna om muntlighet och omedelbarhet samt med lekmannainflytandet. I själva verket har slagordet ”Domstolsoffentlighet!” använts för att vinna en allmän opinions intresse för processreformer överhuvudtaget. När dessa reformer väl hade genomförts fick ämnet domstolsoffentlighet inte samma roll i diskussionen.

P.O. Ekelöf behandlar frågan i Rättegång 1.²¹ Han säger att det inte kan hjälpas att man ställer sig frågande till den reglering, som problemet om rättskipningens offentlighet erhållit i gällande rätt, pekar på dess ofördelaktiga verkningar, diskuterar presstiken och går kritiskt igenom argumenten för domstolsoffentlighet.

Framtidsfrågorna kring domstolsoffentligheten är dock nu flera och de är intimt förknippade med teknikutvecklingen. På tryck- och yttrandefrihetsområdet talar man nu mycket om behovet av att åstadkomma en mera teknikerberoende grundlagsreglering än i nuvarande grundlagar, eftersom medierna tenderar att flyta mer och mer ihop. Text, ljud och bild distribueras genom massmedier med olika metoder även om innehållet är detsamma. Och distributionskanalerna tenderar att bli desamma för massmedierna som för den privata information som medborgarna utbyter.

På samma sätt finns faktiskt ett nytt sammanhang mellan de båda formerna av domstolsoffentlighet, handlingsoffentligheten och förhandlingsoffentligheten.

Lagstiftaren har redan ställts inför problemet och det kommer att växa i betydelse. Avvägningen mellan offentlighet och integritet blir med den nya mediesituationen alltmer viktig. I den offentliga rättsalen utspelas ett drama som rör enskilda medborgare och deras rättstrygghet. Vissa åhörare i rättsalen kan genom sin klädsel och på annat sätt uppfattas som ett hot mot rädda brottsoffer och vittnen är ett centralt och känsligt problem. Andra åhörare, t.ex. skolkamrater till en målsägande ungdom som blivit rånad på sin mobiltelefon, kan å andra sidan kännas som ett viktigt stöd för denne. Domstolarnas verksamhet bör, heter det, präglas av ett medborgarperspektiv. Detta gäller naturligtvis inte minst förhållandena i det offentliga rum som rättsalen utgör. Och detta offentliga rum är inte längre bara lokaliserat till en fysisk plats från

²⁰ SFS 1936 nr 220.

²¹ Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam, Rättegång I, åttonde uppl., s. 158 ff.

vilken referat kan göras utan rättegången som sådan kan gestaltas även auditivt och i en framtid kanske också audiovisuellt. I denna situation blir avvägningen mellan offentlighet och integritet alltmer tillspetsad.

Jag skall nu avslutningsvis gå in på detta problem.

4 Särskilt om domstolsoffentligheten och den nya tekniken

Thorsten Cars²² har pekat på hur offentligheten kan uppfattas som en extra prövning för parter och vittnen och därmed kan motverka rättsäkerheten genom att den enskilde väljer att inte utnyttja sina rättigheter. Han tar upp de nya medierna och nämner tillåtligheten av bandinspelningar och direktsändning från offentliga domstolsförhandlingar som skedde bl.a. i Stockholms tingsrätts rättegång mot Christer P.²³ Detta förutsågs enligt Cars inte när nya rättegångsbalken skrevs. Där fanns endast fotografiförbudet, 5 kap. 9 § RB, som mera betraktades som ett sätt att lösa en ordningsfråga. Då var problemet de skarpa fotoblixtarna i rättsalen. Men man pekade också på risken för ett onödigt lidande för en tilltalad. Cars menar att vi inte bör ändra detta men ser på annat sätt på ljudupptagning och ljudutsändning. År 1981 infördes regler som gjorde rätten att göra ljudupptagning i rättsalen till en ordningsfråga som domaren förfogade över.²⁴ Sveriges advokatsamfund hade i sitt remissyttrande i ärendet varit kritisk i fråga om rätten till bandinspelning och anförde: "När det gäller förhandling inför domstol är en viktig utgångspunkt förhållandet att förhandlingen primärt och ofta i utomordentligt väsentliga avseenden berör de inblandade parterna och endast sekundärt allmänheten." Men statsmakternas beslut blev att sådana inspelningar skulle tillåtas om de inte var till "men för utredningen". Därmed öppnades möjligheten för privat inspelning av sakframställning och plädering. Beträffande förhörsperson fick frågan om inspelning prövas av rätten i varje enskilt fall.

Band med inspelade förhör med vittnen och målsägande samt numera även med den tilltalade måste sparas av domstolen intill dess de kan gallras och så får ske först när domen vunnit laga kraft. En effekt av detta är naturligtvis att inspelningarna också blir allmänna handlingar som kan utfås som bandkopia av envar när de inte omfattas av sekretess så snart protokollet färdigställts. De kan sedan spridas vidare genom uppspelning t.ex. i radio.

Cars menar i sin uppsats att man står i ett läge där ljudinspelning och direktutsändning från rättegångar i princip får anses tillåtet. Risken för påverkan

²² Thorsten Cars, Offentlighet och rättsäkerhet i Festskrift till Ulla Jacobsson 1991, s. 57 ff..

²³ Se om detta JO 1992/93 s. 26 ff.

²⁴ Se 5 kap. 9 § första stycket RB och prop.1979/80:87.

av de vittnen som skall höras sedan, jfr 36 kap. 9 § RB, får man leva med. Cars menar att en förhörsperson som besväras skall kunna slippa enligt vanliga regler om ”men för utredningen” och att personers identitet bör kunna skyddas men att radioutsändningar från rättegångar i övrigt får accepteras. De skall kunna ses som ett hyggligt substitut för offentlighetsgrundsatsen. Han menar dock att frågan om bandinspelningarna och direktsändning bör lösas av lagstiftaren.²⁵

På senare år har diskussionen i frågan om att upphäva eller modifiera fotograferingsförbudet i rättegångsbalken och att tillåta TV-utsändning från svenska rättssalar kommit igång. Särskilt viktigt är Henrik Edelstams djupgående behandling av saken.²⁶ Han förordar att TV-sända rättegångar skall införas i Sverige. Han menar att publiceringsfrågan bör bedömas enligt massmedias normsystem och hänvisar till att för publicering i TV gäller att den enskildes privatliv skall respekteras om inte ett ”oavvisligt allmänt intresse” kräver annat.²⁷ Krister Thelin har uttalat sig om TV-rättegångar i samma positiva riktning.²⁸

Hans Gunnar Axberger²⁹ vill att TV-mediet här bör användas med förnuft. Han understryker för sin del att lagstiftaren måste ta fullt ansvar för detta och att saken inte kan lämnas över till det massmediala normsystemet. Axberger efterlyser lagregler för användningen av TV-mediet och fortsätter:

”Överhuvudtaget bör enligt min mening rättsväsendet och domstolarna mer aktivt gripa sig an offentlighetsfrågorna och utöva befäl inom det område man har ansvar för. Det finns ingen anledning att bildligt talat huka bak skranket inför instormande TV-fotografer eller på annat sätt lägga sig platt för massmedierna.”³⁰

Jag vill här föra in en ytterligare aspekt. Den har anknytning till användningen av videokonferens i rättegång i allmän domstol först införts försöksvis.³¹ Parterna skall kunna delta i sammanträde inför rätten genom videokonferens. Även bevisupptagning skall kunna ske genom sådan konferens. Bestämmelserna om videokonferens gäller utan hinder av fotograferingsförbudet står det i lagen. Videokonferens avser överföring av bild och ljud. Vid bevisupptagning är utgångspunkten att där förutsättningarna för telefonförhör föreligger skall man också kunna ha videokonferens. Tanken är att berättelser som tas upp genom

²⁵ Vid förhören hos Stockholms tingsrätt i målet mot Christer P. användes s.k. fördröjd radioutsändning, se nyss anförda JO-beslut. Nyligen har i Svea hovrätt hållits huvudförhandling i ett tryckfrihetsmål, Gudrun Schyman ./. Joachim Berner och Expressen, B 6449-02. I det målet tillät hovrätten SVT 24 att direktsända ljudet från rättegången. Någon fördröjd radioutsändning var det där inte fråga om.

²⁶ Henrik Edelstam, a.a., s. 469 ff.

²⁷ Henrik Edelstam, a.a., s. 518.

²⁸ Krister Thelin, Sverige som rättsstat, 2001, s. 131 ff.

²⁹ Hans Gunnar Axberger, Processens offentlighet – värn eller hinder?, Förhandlingarna vid Det 36:e Nordiska Juristmötet, Del I, s. 89 ff.

³⁰ Hans Gunnar Axberger, a.a., s. 109.

³¹ Lag (1999:613) om försöksverksamhet med videokonferens i rättegång.

videokonferens skall protokollföras genom att *ljudet* från konferensen spelas in på band. Bilden från konferensen dokumenteras däremot inte. I högre instans kan ljudet men inte bilden återges.

Nästa steg blir att se det som mera adekvat och praktiskt att spela in videokonferensen vid en rättegång i första instans och att det därmed åstadkommes ett och samma bild- och ljudunderlag för bevisprövningen, sakframställning och plädering i olika insatser. Ett förslag om en sådan lösning har lagts fram i en departementspromemoria.³²

Vad händer då vid uppspelningen av bandet i överrätt? Under förutsättning att rättegången är sådan att bestämmelserna i 5 kap. 1 § RB om stängda dörrar är tillämpliga så kan inspelningen bibehålla sin karaktär av hemlig handling. Men annars blir den principiellt sett en öppen allmän handling som kan kopieras och spridas. Men det skulle också fordra ett generellt genombrott av fotograferingsförbudet. Därmed skulle också vägen till uppspelning i vart fall i efterhand av rättegång i TV alltså stå öppen. Det skulle innebära en kraftig försvagning för den personliga integriteten.

För att lösa den skärpta konflikten mellan offentlighet och integritet räcker inte bestämmelser i 5 kap. RB. Därför har i departementspromemorian föreslagits en ny bestämmelse i sekretesslagen om sekretess om det inte är klart att uppgifter i bilden kan lämnas ut utan att det uppstår något men för den hörde. Om till följd av detta något utlämnande inte kan ske, skall domstolen i stället tillhandahålla en ljudinspelning av förhöret.

Den här lösningen har inte accepterats okritiskt av remissinstanserna. T.ex. har Svea hovrätt i sitt remissvar i ärendet anfört bl.a.:

”Dagen regler om offentlighet och sekretess i rättegångsförfarandet rör två situationer: den offentliga förhandlingen resp. förhandling inom stängda dörrar. Genom förslaget tillkommer en tredje form mellan dessa båda förhandlingssituationer där visst material i sak först är offentligt, bibehåller sin offentlighet när det spelas upp i rättssalen men i övrigt kan omfattas av förbud mot röjande på alla andra sätt.

Det finns (vidare) anledning att närmare belysa konsekvenserna i fråga om den föreslagna sekretessregelns förhållande till partsinsynen enligt rättegångsbalken och allmänna processuella principer (jfr bl.a. JO 1995/96 s. 29 ff.) samt till den hördes rätt att själv få ut videoupptagningen och att samtycka till att upptagningen röjs t.ex. redan innan huvudförhandlingen i hovrätten hållits (se 14 kap. 4 § sekretesslagen).”

³² Ett förslag om en lösning med videoinspelning av berättelser i bevissyfte har lagts fram i departementspromemorian (Ds 2001:36) Hovrättsprocessen i framtiden. Förslagets bereds nu Justitiedepartementet.

Särskilt frågan om partsinsynen och den principiella rätt en part skall ha att förfoga över processmaterial i form av ljud- och bildinspelningar synes medföra svårlösta problem. Någon möjlighet för rätten att meddela förbehåll enligt bestämmelserna i 14 kap. 9 och 10 §§ sekretesslagen i partens rätt att förfoga över materialet synes svår att hävda i vart fall med dagens rättegångsbestämmelser, jfr NJA 2002 s. 433.

Problemet gäller alltså att tillåta bevisupptagning genom videoinspelning av bild och ljud, skydda integriteten utan att ge avkall på det principiella offentlighetsintresset. Hur kan en sådan lösning tänkas se ut? Man skulle kanske kunna tänka sig att ljudbandet från rättegången blev offentligt som vanligt, att bilden fick beskådas från bildskärm under löpande process i rättsalen eller vid en senare videoavspelning av bandet hos domstolen eller hos en arkivmyndighet. Men bilden skulle inte få spridas vidare till allmänheten. Man skulle nämligen inte få köpa någon kopia för spridning eller uppspelning för allmänheten.

Jag vill här påminna om att en på sätt och vis liknande fråga varit uppe tidigare och då skapade en kris i vårt rättssamhälle. Det var i början på 1990-talet. Man fann på just denna lösning som också omedelbart implementerades i efterkrigstidens snabbaste lagstiftningsförfarande. Det gällde sådana videogram med barnpornografi eller olaga våldsskildring som utgjorde bevisning i samband med åtal för yttrandefrihetsbrott i domstol. Den lagtekniska lösningen gjordes i 5 kap. 6 § sekretesslagen.

Enligt den regeln gäller sekretess i mål om barnpornografibrott och olaga våldsskildring för uppgift som tagits i beslag, förverkats eller konfiskerats eller eljest förekommer där om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan fara för att den sprids vidare i strid med brottsbalken, TF eller yttrandefrihetsgrundlagen. Bestämmelsen gäller alla målets faser från förundersökning till och med arkivering hos Riksarkivet. Sekretessen består även efter det att materialet förebringats vid en offentlig förhandling, se 12 kap. 3 § sekretesslagen. Genom denna utformning finns en viss möjlighet att lämna ut materialet för forskning, journalistiska uppdrag, ideell organisation – det går att uppställa förbehåll. Bestämmelsen i 5 kap. 6 § sekretesslagen har konstruerats så att den inte hindrar möjligheten att med stöd av offentlighetsprincipen ta del av skildringarna på stället. Sekretess inträder endast vid fara för vidarespridning (jfr fotoförbudet). Regleringen innebär att det endast undantagsvis blir stängda dörrar i mål om olaga våldsskildring. Lösningen innebar alltså minsta möjliga ingrepp på domstolsoffentligheten. Samtidigt infördes ett skydd för barnen vid barnpornografibrott i 9 kap. 16 § sekretesslagen.

Denna lagtekniska lösning valdes trots att Lagrådet var kritisk till den och ville se en grundlagsreglering i 2 kap. TF. Det hade tagit tid och bakgrunden till detta akuta lagstiftningsärende var en ren legitimitetskris för en viktig del av rättssystemet. Det rådde nästan ett konstitutionellt nödtillstånd. Så det fick bli snabblagstiftning.

Saken har sedan behandlats av Mediekommittén³³ som kommenterat regleringen med orden att det rör sig om en ”inskränkning i rätten att få kopia” vilket ”innebär att den som är förhindrad att ta sig till domstolen inte kan skaffa sig förstahandsinformation om vad rättegången handlar om.”

I den därpå följande propositionen om grundlagsskydd för nya medier³⁴ utgick regeringen från att regleringen skulle ligga kvar i sekretesslagen. Den ses som ”praktiska anvisningar om på vilket sätt allmänheten skall få tillgång till de allmänna handlingar som den i och för sig har rätt att se.”

Mera principiellt sett kan saken sägas innebära att det till sekretessgrunden i 2 kap. 2 § TF om skyddet för enskilda personliga förhållanden förts en helt ny integritetsrättslig dimension, något som lämpligen borde fordra behandling inom ramen för ett konstitutionellt lagstiftningsärende.

Med denna diskussion illustreras att frågan om hur man i framtiden skall se på videoteknik i våra rättssalar egentligen inte kan lösas isolerad inom processrätten. Den är och förblir ytterst istället konstitutionell till sin natur.

Så här kan man betrakta hur frågan om förhandlingsoffentlighet vid domstol genomgått stadiet från Feuerbachs rena offentlighetsfundamentalism till en mer realistisk avvägning mellan offentlighet och motstående hänsyn. Här som i många andra sammanhang står man inför en mycket skyddsvärd rättstatlig huvudprincip som dock fordrar svåra intresseavvägningar gentemot motstående intressen. Vi står helt visst på nytt inför en grundläggande diskussion om hur avvägningen skall göras mellan offentlighet och integritet i domstolarnas verksamhet. I den diskussionen tillkommer nya värderingar och gamla argument kommer att omprövas. Men mycket av grundstommen står kvar. Därför skulle både Feuerbach och Richert fortfarande känna igen en hel del. Fick de på nytt argumentera skulle vi alldeles säkert lyssna, tänka och stimuleras av dem i denna centrala rättsliga fråga.

³³ Se betänkandet (SOU 1997:49) Grundlagsskydd för nya medier, s. 304.

³⁴ Prop. 1997/98:43 s. 144.

