

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Remissyttrande: Ny yttrandefrihetsgrundlag? (SOU 2010:68)

Remissen

Yttrandefrihetskommittén, som har presenterat tre olika grundlagsmodeller, önskar synpunkter på dessa. Kommittén anger att den sedan kommer att arbeta vidare med en av modellerna.

Kommitténs betänkande har karaktär av debattinlägg. Det är delvis mycket genomarbetat men i andra delar mer skissartat. Det är inte alltid helt lätt att överblicka, med sina modeller och varianter.

Mot denna bakgrund inriktas de här redovisade synpunkterna på grundlagsskyddets övergripande konstruktion. Enskildheter i förslagen tas i princip inte upp. En närmare granskning får anstå tills kommittén lägger fram sitt slutliga förslag.

Verksamhets-, ansvars- och ändamålssynpunkter i nuvarande reglering

Vid en tillbakablick på den svenska tryck- och yttrandefrihetsrättens utveckling kan man konstatera att de redskap kommittén använt till sina modeller inte är nya. Våra första tryckfrihetsförordningar var således med kommitténs språkbruk att betrakta som *verksamhetsmodeller*. De utgick från boktryckerierna, som länge stod i centrum för regleringen. Som verksamhetsansvariga var boktryckarna också primärt ansvariga för innehållet i det som trycktes. De gavs dock tidigt möjlighet att leda detta ansvar ifrån sig genom att låta en författare underteckna en s.k. namnsedel, varigenom ansvaret övergick till denne. Ur detta utvecklades det mer sofistikerade ansvarssystem som finns idag. Det systemet var i sin tur en förutsättning för meddelarfrihet och meddelarskydd, rättsinstitut som annars antagligen aldrig hade uppkommit, i varje fall inte i den unika form de har i svensk rätt.

Verksamhetsmodellen kompletterades långt senare med ett inslag av en *ansvarsmodell*, nämligen när det blev möjligt att förse stencilerade skrifter med ursprungsuppgifter och därmed få ett frivilligt grundlagsskydd. Vid yttrandefrihetsgrundlagens (YGL) tillkomst var det återigen verksamheter som i första hand fördes in under grundlagen, nämligen sändning av radio- och tv-

program samt olika former av tillhandahållande av – som det senare kom att kallas – tekniska upptagningar. Även i yttrandefrihetsgrundlagen infördes sedermera regler om frivilligt grundlagsskydd. Utvecklingen därefter karakteriseras av att grundlagsstiftaren med en närmast minutiös noggrannhet anpassat regleringen till tekniska förändringar på medieområdet, i det uppenbara syftet att all massmedial verksamhet ska omfattas eller frivilligt kunna omfattas av grundlagen.

1812 års tryckfrihetsförordning (TF), som bestod i nästan ett och ett halvt sekel, var utpräglad formalistisk och gjorde inga undantag från principen att allt som tryckts skulle bedömas enligt dess bokstav. Kring förra sekelskiftet började domstolarna dock utveckla en praxis som innebar att sådant innehåll i tryckta skrifter som ”inte hade med yttrandefriheten att göra” – t.ex. bedrägliga varuannonser – fick bedömas enligt allmän lag utan hinder av TF (dvs. i strid med dess bokstavliga lydelse). Med samma modell fördes regler om illojal konkurrens genom bedräglig reklam, varumärkessnyltning m.m. undan från TF:s tillämpningsområde. Det skedde i praktiken genom ändamålstolkningar; *ändamålsmodellen* hade kommit till. Den kodifierades i 1949 års TF genom att grundlagsstiftaren, efter ingående överväganden om tryckfrihetens ändamål, sammanfattade dess syfte i de ord som inflöt i den lagtext som ännu gäller: *säkerställande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning*. Utifrån denna juridiska ”lokution” har en vid det här laget omfattande praxis och även doktrin utbildats. – Det bör därvid observeras, att TF/YGL:s ändamålsbestämning är väsentligt vidare än den kommittén föreslår i sin ändamålsmodell. Medan kommittén tänker sig ett ändamål som omfattar det från yttrandefrihetssynpunkt viktiga, är dagens ändamålsbestämning endast till för att skära bort sådant som över huvud taget inte har med yttrandefrihet att göra. Grundlagsskyddet omfattar därför även sådant som ren underhållning, oavsett kvalitet. Högsta domstolen har uttalat:

Genom tryckfrihetsförordningen skyddas bl.a. rätten att i tryckt skrift yttra tankar och åsikter; till skrift hänförs även bild. Skyddet omfattar också t.ex. material som endast avser att roa läsarna, även när det är av mera primitiv natur. (NJA 1999 s. 749)

I dagens grundlagar används med andra ord inslag från verksamhets-, ansvars- och ändamålsmodellerna sida vid sida, varvid de samverkar i en helhet.

Allmänt om betänkandet

Regleringen i TF/YGL är teknikberoende såtillvida att de verksamheter som regleras definieras utifrån den kommunikationsteknik de använder. Kommittén har haft i uppdrag att utreda om regleringen i stället kan göras teknikberoende, vilket skulle göra den mindre komplicerad och mindre känslig för kommunikationstekniska förändringar. Kommittén har gripit sig an detta uppdrag med stort engagemang och på ett kreativt sätt. Den har i såväl betänkandetexten som lagförslagen visat att det finns en betydande förenklingspotential redan i den nu gällande regleringen. Arbetet med en modernisering av yttrandefrihetslagstiftningen har därmed förts en god bit framåt.

Med de modeller som redovisas – inklusive den som förkastats – har kommittén fullgjort en viktig uppgift, nämligen att förutsättningslöst utreda och konkretisera vilka alternativ som finns till den nuvarande ordningen. Det är en stor förtjänst att detta nu gjorts så helhjärtat. Kommittén har i och för sig anfört att den framför allt vill ha synpunkter på vilken av modellerna som den bör arbeta vidare med. Enligt min mening är förslagen dock så pass konkreta att de redan nu kan läggas till grund för en bedömning av om det är realistiskt att gå vidare med en alternativ grundlagsreglering av yttrandefriheten eller om det fortsatta arbetet bör inriktas på att bygga vidare på nuvarande modell.

Vissa synpunkter på allmänna resonemang i betänkandet

I kapitlet ”Problem med dagens reglering” anläggs ett mycket kritiskt perspektiv, enligt min mening alltför kritiskt. Skyddet enligt TF och YGL betraktas exempelvis som ”en privilegiering av vissa medier”, vilket är orättvist eftersom det uttalade syftet bakom YGL är att så långt möjligt jämställa jämförbara medieformer, något som tydligt framgår i YGL:s förarbeten (särskilt i Yttrandefrihetsutredningens slutbetänkande Värna yttrandefriheten, SOU 1983:70). Genom att kommittén väljer att fokusera på nackdelar med dagens reglering – det noteras i förbigående att det även finns fördelar, ”men med hänsyn till syftet med kapitlet berörs de inte närmare här” (s. 60) – får framställningen en polemisk slagsida, som aldrig rätas upp. Gällande ordning – som vilar på sekler av rättsutveckling, kontinuerligt övervägts av parlamentariska utredningar och regelbundet uppdateras av grundlagsstiftaren – framställs på det sättet i en så ensidigt negativ dager, att man undrar hur den kunnat överleva så länge. Det finns skäl att erinra om den redogörelse kommittén i sin tidigare skepnad avgett kring samma frågor, se Tryck- och yttrandefrihetsberedningens betänkande, SOU 2006:96 avsnitt 5.2. Den ger en mer allsidig bild och utgör ett bättre underlag för att bedöma de problem som finns än det nu framlagda betänkandet.

Även de komplikationer den nuvarande regleringen kan medföra i EU-samarbetet är belyst av Tryck- och yttrandefrihetsberedningen. Jag instämmer i dess överväganden (se SOU 2006:96 s. 220 f.). Där framgår att Sveriges hittillsvarande hållning varit att inte ge avkall på grundlagsskyddet annat än när det är alldeles nödvändigt. Efter ett grundligt utredningsarbete fann beredningen att det inte då med hänsyn till EU-samarbetet fanns anledning att genomgripande förändra grundlagsskyddet för yttrandefriheten. Förhållandena har inte ändrats sedan denna bedömning gjordes.

Det finns skäl att understryka att det saknas något ur rättsliga källor härledbart krav på att den befintliga regleringen i TF/YGL måste harmoniseras med EU-rätten. Det går att föreställa sig framtida konflikter mellan vårt grundlagsskydd för yttrandefriheten, inklusive offentlighetsprincipen, och EU-rätten. Det gjordes redan i samband med Sveriges inträde i unionen; det var då den svenska hållningen i dessa frågor lades fast. Exakt hur de konflikterna kan komma att se ut, och när de kan tänkas inträffa, är dock mycket svårt att förutsäga. Det är värt att notera att

trots att den svenska yttrandefrihetsrättens förhållande till EU-rätten ständigt ifrågasatts har saken ännu inte, drygt femton år efter att vi blev medlemmar i unionen, föranlett någon konflikt mellan Sverige och EU-domstolen. Det hindrar givetvis inte att det av hänsyn till EU-samarbetet kan bedömas politiskt lämpligt att vidta enskilda förändringar i grundlagen. Förslag i den riktningen bör dock inte framställas som om det idag skulle föreligga en rättslig förpliktelse för Sverige att genomföra sådana lagstiftningsåtgärder.

Kommittén har enligt min mening anlagt ett felaktigt och från svensk synpunkt alltför defensivt perspektiv på EU-frågorna. Direkt bakvänt blir det när en omstridd och av teknikutvecklingen på flera sätt överspelad rättsakt som dataskyddsdirektivet föreslås utgöra förebild för en ny svensk yttrandefrihetsgrundlag (ändamålsmodellen).

Det finns slutligen skäl att kommentera det som i betänkandet framförs om behovet av ändamålstolkningar. Enligt kommittén är det ett problem att TF/YGL:s enskilda bestämmelser när de tillämpas inte kan tolkas utifrån bestämmelsernas ändamål. Avsnittet om detta (3.2, s. 61 ff.) har ett delvis allmängiltigt innehåll, som det inte finns full täckning för.

Det är i och för sig riktigt att en lag ska fylla en funktion och därmed tjäna ett ändamål. Men det är inte detsamma som att varje rättsregel ska ha ett ändamål som kan läggas till grund för dess uttolkning i enskilda fall. I många sammanhang bedöms det tvärtom som angeläget att begränsa och ibland helt avskära möjligheten för den som tillämpar en regel att använda sig av en ändamålstolkning. Kommittén nämner själv (parentetiskt) straffrätten, där bokstavstolkning är huvudregeln och ändamålstolkning i princip otillåten. Skälen bakom detta synsätt – strävan efter förutsebarhet och fruktan för godtycke – gör sig gällande med i princip samma styrka inom annan fri- och rättighetsbegränsande lagstiftning, dvs. bl.a. inom yttrandefrihetsrätten. TF/YGL innefattar dessutom rent straffrättsliga regler, vars tillämpning alltså inte ska grundas på ändamålsöverväganden.

En lag som leder till oönskade effekter kan naturligtvis behöva ändras, men det är inte detsamma som att det är lämpligt att ge dess uttolkare frihet att tillämpa den efter ändamålet. En sådan åtgärd innebär inte bara risk för godtycke utan också en maktförskjutning från lagstiftaren mot domare och andra rättstillämpare (kommittén berör detta på s. 146 i betänkandet). I svensk rättstradition har en sådan förskjutning inte brukat anses önskvärd, särskilt inte på grundlagarnas område.

Allmänt om grundlagsmodellerna

Samtliga modeller bygger på att grundlagens tillämplighet ska bedömas med utgångspunkt från begreppet massmedier i stället för som idag från olika sätt att producera massmedieinnehåll, dvs. från produkten snarare än tekniken.

Greppet är tilltalande genom att nya medieformer kan föras in under grundlagen utan att dess lydelse behöver ändras. Regleringen skulle också bli mer lättillgänglig

med ett samlingsbegrepp av detta slag. De olika modellernas tillämpningsområden ska dock begränsas så att de inte omfattar alla massmedier. Skillnaden mellan modellerna består framför allt i hur den begränsningen föreslås ske. I det följande lämnas synpunkter på det föreslagna massmediebegreppet, de utgivarsystem som föreslås beträffande två av modellerna och slutligen diskuteras de lösningar som föreslagits för avgränsningen av de enskilda modellernas tillämpningsområden.

Massmediebegreppet

Förslaget att införa ett massmediebegrepp är strategiskt lyckat, eftersom det angriper både en del av tillämpningsproblemen i den nuvarande regleringen och dess komplikationsgrad.

Massmediebegreppet är erkänt svårdefinierat. I allmänt språkbruk används det för skilda företeelser; det kan beroende på sammanhanget syfta på bl.a. kommunikationsteknik, medieföretag och journalistisk verksamhet. Den mest ursprungliga betydelsen torde vara den som anknyter till ordet medium och som alltså avser något som förmedlar information; det kan vara ett föremål men också en viss teknik. Kommittén, som behandlar detta bl.a. på s. 309 ff., utgår från ungefär den betydelsen. Massmedier är således enskilda exemplar av tidningar och böcker, cd- och dvd-skivor, m.m. Beträffande television är kommitténs definition mer diffus ("televisionsmediet som sådant inkl. de sändningar som slutligen når tittarna"). Detsamma gäller databaser ("den företeelse som bär yttrandet på motsvarande sätt som exempelvis en papperstidning"). I samtliga fall gäller preciseringen att som massmedier i grundlagens mening räknas endast sådana som är avsedda för att sprida yttranden till allmänheten.

Kommittén framhåller att det kan vara svårt att skilja massmediet från den teknik som används men tror inte att den svårigheten annat än sällan skulle få någon betydelse. Det är mycket möjligt att det begrepp som föreslås skulle fungera. Det undanröjer antagligen en del av de mindre lyckade inslagen i dagens reglering, framför allt TF:s onaturliga tillämpning på "tryckta skrifter" som textförsedda förpackningar m.m. Annat kan, som kommittén själv noterar, komma att kvarstå, som t.ex. tryck på tröjor. Det är troligt att nya egendomligheter tillkommer; grundlagsskydd för text på klotterplank är ett exempel som kommittén själv antyder. Sammantaget är innebörden av förändringen att abstraktionsnivån i lagtexten höjs, dvs. att den blir mer generell och mindre precis. Typiskt sett borde det leda till en enklare lagtext men fler gränsdragningsproblem. En del av dessa minskar dock i betydelse genom de ytterligare inskränkningar av tillämpningsområdet som föreslås i form av särskilda rekvisit i de olika modellerna.

Kommitténs överväganden så här långt visar enligt min mening att införandet av ett övergripande massmediebegrepp kan vara ett sätt att lösa flera tillämpningsproblem i den nuvarande regleringen och göra denna mer lättillgänglig än idag. Det återstår dock en del analysarbete innan det är möjligt att slutligt bedöma om vägen är framkomlig (jfr bl.a. den nedan påtalade risken för smitoeffekter). Det bör

noteras att en förändring av detta slag torde kunna fogas in redan i den ordning som gäller idag, varvid TF och YGL skulle kunna slås samman.

Utgivare

Ansvars- och verksamhetsmodellerna innefattar huvudregeln att den som sysslar med massmedieverksamhet erbjuds respektive ska utse en utgivare. Enligt ansvarsmodellen får en myndighet därefter bevilja utgivningsbevis. Enligt verksamhetsmodellen ska enbart en registrering ske. Det är något oklart hur reglerna är tänkta att utformas; kommittén har inte lagt fram färdiga förslag i dessa delar.

I alla händelser tycks de föreslagna systemen innebära att frågan om utgivarbehörighet ska underkastas en mer materiell prövning än i dag. Den måste nämligen – med reservation för att jag kan ha missförstått det som föreslås – innefatta en bedömning av om den verksamhet som ska bedrivas avser massmedier i grundlagens mening, något som enligt vad som ovan framgått inte alltid kommer att vara enkelt. Det innebär i så fall att en myndighet på förhand ska göra något som skulle kunna beskrivas som en tillståndsprövning (jfr vad som i betänkandet sägs om en ”variant” på ansvarsmodellen, s. 208). Om det inte är tänkt att ske riskerar massmedierekvisitet att bli innehållslöst, eftersom man då kan bli utgivare inom vilket slags verksamhet som helst. Har vederbörande myndighet väl godtagit en utgivare får väl även frågan om utgivarskapet avser en massmedial verksamhet anses prövad på ett för eventuella senare rättsliga granskningar bindande sätt. Slutsatsen tycks bli att antingen har myndigheten möjlighet att vägra utgivningsbevis/registrering med hänvisning till att verksamheten inte bedöms vara massmedial – vilket innefattar en från yttrandefrihetssynpunkt tvivelaktig tillståndsprövning – eller också görs ingen sådan bedömning – och då förlorar massmedierekvisitet sin avgränsande funktion.

Ansvarsmodellen

”Ansvarsgrundlagen” (AGL) avgränsas förutom av massmedierekvisitet genom att den endast ska tillämpas på framställningar för vilka ett utgivningsbevis gäller eller som är försedda med ursprungsuppgifter. Även om modellen löser tillämpningsproblem samt är enkel och principiellt sympatisk innebär den därmed en djupgående förändring och påtaglig inskränkning i det rättighetsskydd som i dag gäller.

Med AGL blir det som idag är ett undantag huvudprincip. Hela grundlagsregleringen blir frivillig, och delvis kanske även tillståndsberoende (jfr ovan). Enligt nuvarande ordning gäller grundlagsskyddet som bekant även exempelvis en tryckt periodisk skrift som ges ut utan utgivningsbevis och utan ursprungsuppgifter. (Underlåtenheterna kan bestraffas som ordningsförseelser men leder inte till att grundlagsskyddet försvinner.) Men enligt AGL ska alla massmedier som av ett eller annat skäl saknar utgivningsbevis och ursprungsuppgifter falla helt utanför grundlagsskyddet.

Till det kommer att en yttrandefrihetsgrundlag även fortsättningsvis måste kunna omfatta även den som utan att ge sig till känna vill nå ut till allmänheten. Idag är det som sagt möjligt att ge ut en tryckt skrift anonymt (eller under pseudonym) och utan ursprungsuppgifter men ändå åtnjuta skydd av TF. Brott i en sådan skrift kan bara utredas av Justitiekanslern, författaren och andra medverkande har meddelarskydd, vid ett eventuellt åtal finns rätt till juryprövning, m.m. Om ansvarsmodellen införs försvinner allt detta; det blir vanlig förundersökning utan tryckfrihetsrättsliga restriktioner.

Verksamhetsmodellen

”Verksamhetsgrundlagens” (VGL) tillämplighet avgränsas förutom av massmedierekvisitet enligt huvudregeln genom att endast framställningar från massmedieföretag omfattas. Dessa omfattas direkt och fullt ut; regleringen förutsätter att utgivare utses och anmäls men VGL gäller även om detta underlåts. Vid sidan av huvudregeln har – något inkonsekvent kan det kanske tyckas – ett inslag från AGL föreslagits, nämligen att även alla massmedier som försetts med ursprungsuppgifter omfattas av VGL. VGL blir därmed till sin grundstruktur tämligen lik den samlade regleringen i nuvarande TF/YGL. Den är i jämförelse därmed grövre tillväg, men också mer överskådlig och tillgänglig.

Såvitt gäller tillämpningsområdet skiljer sig VGL från dagens ordning genom sin inriktning på företag. Som framgår av arbetsnamnet syftar den till att reglera verksamheter. Syftet synes vara att på det sättet utesluta dem som mer tillfälligt och i lösligare former ägnar sig åt att sprida information på ett sätt som i och för sig faller under VGL:s massmediebegrepp. Från fri- och rättighetssynpunkt ter detta sig tvivelaktigt; inte minst tryck- och yttrandefriheten har ända sedan dessa rättigheters genombrott tillkommit ”envar”. Det rör sig om en medborgerlig frihet, inte en näringsrätt.

Avgränsningen synes motiverad av att yttrandefrihetsgrundlagarna och deras ”grundbultar” anses kräva att yttrandefriheten – och kanske särskilt meddelarfriheten – hanteras på ett ansvarsfullt sätt. Tanken verkar vara att publiceringsbeslut bör fattas inom ramen för verksamheter där det finns en professionell vana att göra de bedömningar som därvid anses böra göras.

Även om den tanken är god kan det förslag den frambringat lätt ifrågasättas. Det finns således inget som talar för att exempelvis massmedieföretag med inriktning på kommersialiserad sensationsjournalistik a priori skulle vara försiktigare i sitt sätt att handskas med känsliga personuppgifter än exempelvis en ensamarbetande journalist som förbereder en reportagebok (eller driver en blogg), snarare tvärtom.

Vad kommittén här synes vilja komma åt är ett problem som sannolikt kommer att öka i betydelse, nämligen att den naturliga gräns som tidigare funnits mellan offentlig och privat kommunikation genom teknikutvecklingen börjat lösas upp. Inom yttrandefrihetsrätten finns det definitivt ett behov av att upprätthålla en sådan gräns. Men den bör inte dras mellan företag och medborgare.

På denna punkt är den rådande regleringen bättre. Problemet kan där hanteras i regleringen av de medier där det finns, dvs. databaser, medan de traditionella medierna kan lämnas orörda. Vad kommitténs förslag i denna del visar är den risk för smitteffekter, som uppkommer när man söker slå samman grundlagsregleringen för olika medieformer. Den risken har varit av avgörande betydelse för tidigare ställningstaganden från grundlagsstiftarens sida, särskilt vid valet av att inte införa en gemensam yttrandefrihetsgrundlag utan behålla TF och låta ”de nya medierna” regleras i YGL. Det vore onekligen en mycket olycklig smitteffekt om den tekniska utvecklingen, tillkomsten av sociala medier etc. skulle leda till att tryckfriheten framöver i första hand skulle förbehållas ”företag”.

Även andra inslag i VGL är tvivelaktiga, såsom att författare inte är primärt ansvariga för böcker som de ger ut via förlag; det kan beskrivas som en ny form av den gamla boktryckarcensuren.

Ändamålsmodellen

”Ändamålsgrundlagens” (ÄGL) tillämplighet avgränsas förutom av massmedierekvisitet genom att den bara ska tillämpas på yttranden för opinionsbildande, journalistiska, litterära eller konstnärliga ändamål. Den bygger till skillnad från AGL och VGL inte på något obligatoriskt formalansvar; utgivare får men behöver inte utses. ÄGL är det mest radikala av kommitténs förslag. I betänkandet sägs att det kan genomföras med bibehållande av grundprinciperna i den nuvarande regleringen. Beträffande meddelarskyddet och den särskilda rättegångsordningen synes detta dock inte helt utrett utan det rör sig, såvitt jag kan utläsa, mer om antaganden.

Förslaget är mycket tänkvärt och den bakomliggande argumentationen är stimulerande att ta del av. Det har emellertid två huvudsakliga brister, som medför att det knappast är realiserbart.

Enligt utredningsdirektiven ska den grundläggande uppbyggnaden av grundlagsskyddet inte ta sikte på yttrandenas innehåll. Det motiveras bl.a. med att gränsdragningar baserade på yttrandenas innehåll riskerar att öppna för ökat godtycke och leda till att tryck- och yttrandefriheten i orostider får stå tillbaka för andra intressen. ÄGL:s grundprincip är emellertid just att ett yttrandes innehåll ska vara avgörande för grundlagens tillämplighet. Kommittén har handskats med denna komplikation genom att hävda att avgränsningen inte avser yttrandens innehåll utan bara ligger nära en sådan gränsdragning.

Det är förvisso sant att det för den gränsdragning som förslaget bygger på är tillräckligt att bedöma vad för slags typ av innehåll ett yttrande består av. Icke desto mindre måste den som gör prövningen ta del av yttrandets innehåll och bedöma dess karaktär. När det vid beskrivningar av den nuvarande regleringen sägs att den inte kräver någon prövning av yttrandenas innehåll, betyder det att det inte ska göras någon sådan prövning alls. För att ta ett exempel: antingen är en skrift tryckt eller också inte, vad som står i den saknar betydelse för bedömningen av om

grundlagen gäller. Vid tillämpning av ÄGL ska polismannen/åklagaren/domaren emellertid ta del av skriftens innehåll och avgöra om den utgör ett massmedium som framställts för något av de ändamål ÄGL anger. Detta är självfallet en prövning av skriftens innehåll.

I ÄGL byts därmed teknikberoende ut mot innehållsberoende. Det är inte heller bara fråga om att, som enligt dagens TF/YGL, på marginalen skära bort sådant som är irrelevant från yttrandefrihetssynpunkt utan om att begränsa grundlagsskyddet till det som anses särskilt skyddsvärt.

Den risk för godtycke som omnämns i direktiven har sin grund i att de rättsliga förutsättningarna för en ändamålsprövning utifrån ett yttrandes innehåll inte kan anges annat än i allmänna termer. Bedömningsutrymmet blir därmed stort och förutsebarheten begränsas. Spelrummet för bedömarens personliga åsikter ökar och det blir svårare för t.ex. en domare att motstå opinionstryck, än det är när han eller hon kan hänvisa till entydig lag. Det sistnämnda gäller för övrigt även politiska beslutsfattare, som kan få svårt att hålla stånd gentemot exempelvis företrädare för främmande makt, om grundlagen består av tånjbara bestämmelser. Invändningarna, som härrör från den svenska yttrandefrihetsrättens rotsystem, skulle kunna broderas ut långt mer än så här, men det sagda bör räcka för att i detta sammanhang understryka vikten av att grundlagen avgränsas på ett tydligt sätt. Som ett illustrativt exempel av jämförelsevis sent datum vill jag dock även erinra om den s.k. IB-affären.

Saken gällde publicering av hemliga uppgifter i tryckt skrift. En rättslig prövning skulle normalt ske enligt TF mot den enligt dessa regler ansvarige. Formellt lämnade emellertid de dåvarande reglerna även en öppning för att i vanligt brottmål – helt utanför TF:s skyddssystem – åtala de journalister som medverkat till publiceringen. Myndigheterna valde att utnyttja detta till att enbart lagföra journalister, till synes för att slippa konfronteras med TF:s regler. Flera rättsinstanser, däribland Svea hovrätt och Riksåklagaren, anmärkte att en tryckfrihetsprocess borde varit det primära, men de hade ingen tydlig lag att stödja sig på. Polis och åklagare kunde ignorera regleringens ändamål för att ostörda av grundlagen nå det repressiva mål som eftersträvades. Det är ett tydligt exempel på hur lätt sådant som lagars syfte kan väga, och hur viktigt det från fri- och rättighetssynpunkt är att det inte finns luckor mellan lagens bokstäver, när ett etablissemang utmanas av besvärande publicitet. (TF ändrades på grund av IB-affären och kan därefter inte kringgå på det sätt som då skedde.)

Den andra grundläggande bristen, som är av straffprocessuellt slag, hänger samman med den första på det sättet att även den har att göra med den otydlighet som uppstår kring gränsen för ÄGL:s tillämpningsområde. Tryckfrihetsstraffrätten skiljer sig i en rad avseenden från den allmänna straffrätten. Skillnaderna berodde ursprungligen på det särskilda ansvarssystemet, därefter tillkom juryrättegången som medförde att även delar av straffprocessrätten påverkades. Ur dessa specialregleringar har andra rättsinstitut utvecklats. Idag betraktas flera av dessa som viktiga värn för yttrandefriheten (anonymitetsskydd, meddelarfrihet, efterforsknings- och repressalieförbud, JK ensam utredare och åklagare, rättegång inför jury med särskilt förmånliga omröstningsregler m.m.). Förutsättningen för denna utveckling har varit den tydliga avgränsning av detta rättsområde som

begreppet tryckt skrift utgjorde under mycket lång tid. Straff- och straffprocessrätten i övrigt följer generellt giltiga principer och regler som tillämpas i snart sagt alla andra sammanhang än just på detta område. Om avgränsningen görs på något annat sätt än medelst strikt formella regler, som är enkla att tillämpa även för befattningshavare på låg nivå i rättssystemet, kommer den gränsen att luckras upp. Konsekvensen skulle bli att de ”kortslutningseffekter” som kommittén beskriver i betänkandet blev betydligt vanligare; såväl enskilda som allmänna intressen skulle därmed komma i kläm.

Det är ingen tillfällighet att kommittén i denna modell inte lyckats knäcka frågan om hur det ska kunna säkerställas att yttrandefrihetsmål, men inga andra, handläggs i den särskilda rättegångsordningen. Kommittén tror visserligen att saken – på något sätt – ska kunna redas ut, men flaggar också för alternativet att ”juryrättegången slopas” (betänkandet s. 279). I det sammanhanget gör kommittén det i mitt tycke uppseendeväckande tillägget att det ”kan kanske diskuteras om den [tryckfrihetsjuryn] innebär det viktiga värn för yttrandefriheten som den är tänkt att vara”. – Det finns utrymme för kritik mot rättegångsordningen i tryck- och yttrandefrihetsmål, men att den ända sedan sin tillkomst så gott som hundra procentigt gynnat svarandesidan, och därmed yttrandefriheten, är ett faktum.

Kommitténs överväganden kring ändamålsmodellen visar slutligen hur svårt det är att i lag beskriva en ”ändamålsenlig ändamålsbestämmelse”. Författningskommentaren innefattar på sina ställen ett enligt min mening besvärande godtycke (underhållning i böcker ska omfattas, men inte annan underhållning; sportreferat ska omfattas, men inte enklare lek- och spelprogram på tv; m.m., se s. 302 ff.). Sammanställningen av ändamål framstår vidare som ofullständig – varför finns t.ex. inte vetenskapliga ändamål upptagna?

Ändamålsmodellen får sammanfattningsvis anses utesluten om man vill ha kvar ett grundlagsskydd av den typ vi har idag; det synes mig tveksamt om den ens ryms inom de direktiv regeringen angett för utredningsuppdraget. Den illustrerar samtidigt på ett bra sätt i vilken riktning man måste gå för att på allvar bli kvitt ”teknikberoendet”, och att en konsekvens blir att det beroendet byts mot ett innehållsberoende, något som från rättstillämpningssynpunkt kan beskrivas som en förflyttning ur askan, i elden.

Sammanvägning

Av det sagda framgår att jag inte bedömer det som meningsfullt för kommittén att arbeta vidare med ansvars- och ändamålsmodellerna.

Verksamhetsmodellen företer en hel del likheter med dagens reglering. Den synes enligt min mening och med de reservationer jag anført ovan utgöra det mest realistiska av förslagen.

I alla händelser torde det vara meningsfullt att försöka ersätta dagens tekniskt baserade tillämpningsrekvisit (tryckta skrifter, tekniska upptagningar,

elektromagnetiska vågor) med ett massmediebegrepp av det slag kommittén skissat på. Det är vidare en god idé att, som kommittén är inne på, till en sådan lag överföra den typ av regler om den allmänna yttrandefriheten som finns i regeringsformen. I betänkandet visas också att vissa av TF/YGL:s grundprinciper kan göras allmänt tillämpliga; reglerna om censurförbud m.m. och etableringsfrihet torde således kunna ingå i en ”yttrandefrihetsrättens allmänna del”. Genom ändringar av det slaget kan skillnaden mellan det som idag ”bara” skyddas enligt RF och det som omfattas av TF/YGL minska, vilket är önskvärt. – Det kan vara hugget som stucket om man vill kalla en sådan lag för en ny modell eller för en sammanslagning av de befintliga grundlagsbestämmelserna om yttrandefriheten. Förutsättningarna för att vinna gehör och acceptans för förändringar torde dock öka i takt med att dessa anknyts till gällande rätt.

Skulle försöken att etablera ett massmediebegrepp som ersätter dagens teknikbaserade rekvisit misslyckas bör man försöka slå samman nuvarande grundlagsbestämmelser om yttrandefriheten i en gemensam yttrandefrihetsgrundlag, inom vilken olika medieformer kan hållas isär där det krävs, och regleras gemensamt när det är möjligt. Betänkandet visar enligt min mening att detta är genomförbart och att det skulle medföra betydande förbättringar i jämförelse med dagens splittrade, svåröverskådliga reglering.

Skulle inte detta kunna åstadkommas bör TF och YGL undergå en allmän översyn med inriktning på att lösa en del av de kända tillämpningsproblemen och på en omredigering av ungefär det slag som sekretesslagstiftningen nyligen genomgått.

Övrigt

De ursprungliga utredningsdirektiven innebar att en beredning med uppgift att följa utvecklingen på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området tillkallades. Beredningen skulle utreda och lämna förslag till lösningar på olika problem, särskilt sådana som var relaterade till den tekniska och mediala utvecklingen. Efter att i omgångar ha erhållit tilläggsdirektiv omvandlades beredningen till en parlamentarisk kommitté, i anledning av att uppdraget getts en annan inriktning.

Den ursprungliga tanken med en tryck- och yttrandefrihetsberedning var enligt min mening god. När denna del av kommitténs uppdrag är avslutad finns det skäl att låta dess arbete fortsätta i enlighet med de ursprungliga direktiven. Lagstiftningen kommer, oavsett vilket resultat det nu pågående arbetet leder till, att vara fortsatt komplicerad, varvid den tekniska och mediala utvecklingen allteftersom lär skapa nya tillämpningsproblem, som behöver identifieras och övervägas.