



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Mikael Ruotsi

Anskaffarfrihetens gränser
– brottsliga metoder eller innehållsneutralitet?

Särtryck ur häfte 2/2018

ANSKAFFARFRIHETENS GRÄNSER – BROTTSLIGA METODER ELLER INNEHÅLLSNEUTRALITET?

Av Mikael Ruotsi¹

Den grundlagsskyddade anskaffarfriheten ger uttryck för en viktig konstitutionell princip: var och en har rätt att anskaffa information för publicering. Men den har inte ansetts medföra någon rätt för journalister att, med hänvisning till det publicistiska intresset, straffritt vidta annars kriminaliserade handlingar. Högsta domstolen har i NJA 2015 s. 298 kastat denna traditionella syn på anskaffarfriheten över ända, och har klargjort att anskaffarfrihetens betydelse som straffrättsligt privilegium är betydligt större än vad som tidigare förutsatts. Vad som däremot inte är klart är vilka konsekvenser Högsta domstolens tolkning av anskaffarfriheten kommer att få och hur lagstiftaren bör förhålla sig till avgörandet. Har Högsta domstolen, i sin iver att skydda journalisters rätt att inhämta information i publiceringssyfte, gett tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ett onödigt vidsträckt tillämpningsområde, som inte heller följer av grundlagarnas ordalydelse?

I. INLEDNING

Den grundlagsskyddade anskaffarfriheten ger var och en rätt att inhämta information om det görs i publiceringssyfte. Anskaffarfriheten tillkom 1976 som en direkt konsekvens av den s.k. IB-affären, där journalisterna Jan Guillou och Peter Bratt dömdes för spioneri för att ha anskaffat hemliga uppgifter i publiceringssyfte.² De fällande domarna var kanske inte så förvånande. Mer förvånande var att tryckfrihetsförordningen (TF) inte ansågs vara tillämplig på journalisternas informationsanskaffande. Deras ansvar prövades därför enligt vanlig lag, och inte med tillämpning av de särskilda ansvars- och rättegångsregler som gäller enligt TF.³

Syftet med anskaffarfriheten har beskrivits som ett klargörande av att yttrandefrihetsgrundlagarna är exklusivt tillämpliga på hela den publicistiska processen. Det ska alltså inte vara möjligt att som i IB-affären inrikta tvångsåtgärder enligt vanlig lag mot sådan research som föregår publicering, och därmed kringgå grundlagarna. Samtidigt har det förutsatts att den som

¹ Doktorand i konstitutionell rätt vid Uppsala universitet och föredragande hos Justitiekanslern. De åsikter som uttrycks i artikeln är mina egna. Forskningen finansieras av Torsten Söderbergs Stiftelse.

² Se bl.a. prop. 1975/76:204 s. 76 f. Om IB-affären se även Axberger, Tryckfrihetens gränser (1984), s. 298 ff.

³ Jfr NJA 1973 C 295.

i publiceringssyfte anskaffar information inte kan åberopa några särskilda rättigheter eller begå gärningar som annars är brottsliga.⁴

Högsta domstolen (HD) har emellertid i NJA 2015 s. 298 slagit fast att kriminaliserade handlingar kan vara straffria om de innefattar ett anskaffande av uppgifter som sker i syfte att ligga till grund för publicering i ett grundlagsskyddat medium. HD:s avgörande väcker frågor om vilka straffbud som inte kan tillämpas om de överträds som ett led i ett grundlagsskyddat anskaffande av information och hur den bedömningen ska gå till. Avgörandet ger även anledning för lagstiftaren att överväga vilken betydelse anskaffarfriheten bör tillmätas när nya straffbud införs, som eventuellt måste ge vika om en överträdelse av straffbudet sker som ett led i anskaffande av information i publiceringssyfte.

Artikeln är disponerad på följande sätt. I avsnitt 2 presenterar jag kortfattat vad anskaffarfriheten innebär och hur den regleras i de svenska grundlagarna. Därefter redogör jag i avsnitt 3 för hur avgränsningen av anskaffarfriheten traditionellt sett har förståtts. Detta synsätt innebär i korthet att straffbara anskaffningsmetoder faller utanför yttrandefrihetsgrundlagarnas tillämpningsområde och istället regleras genom straffbestämmelser i vanlig lag. Som framgår av avsnitt 4 finns det emellertid ett alternativt, eller kompletterande, sätt att se på anskaffarfriheten. Enligt detta synsätt är det endast regler som på ett innehållsneutralt sätt förbjuder inhämtandet av en viss sorts information som faller utanför anskaffarfrihetens tillämpningsområde. I avsnitt 5 analyserar jag två avgöranden där HD har haft anledning att ta ställning till om journalisters informationsinhämtande omfattas av grundlagarnas anskaffarfrihet. En slutsats som jag drar är att HD tar fasta på det krav på innehållsneutralitet som beskrivits i avsnitt 4. Detta innebär att endast straffstadganden som är innehållsneutrala kan inskränka journalisters rätt att straffritt anskaffa publiceringsuppgifter. I strid med vad som traditionellt har antagits innebär HD:s ställningstagande att journalister i vissa fall kan luta sig mot anskaffarfriheten som en grund för straffrihet. I avsnitt 6 redogör jag för några tänkbara konsekvenser av HD:s resonemang. Slutligen lämnar jag i avsnitt 7 några sammanfattande synpunkter på den avgränsning av anskaffarfriheten som HD har lanserat.

2. NÅGOT OM DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN

Den svenska grundlagsregleringen av yttrandefriheten är tudelad. Dels finns ett allmänt skydd för yttrande- och informationsfriheterna i regeringsformen (RF).

4 Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, tredje upplagan (2017), s. 170.

RF innehåller brett formulerade rättighetsstadganden och anger förhållandevis detaljerat under vilka förutsättningar som yttrande- och informationsfriheterna får begränsas genom lag (se RF 2:1 st. 1 p. 1–2 och RF 2:20–23). Dels finns det i TF och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) särskilda regler för yttranden som sprids genom vissa medier. Genom TF och YGL har det på grundlagsnivå inrättats särskilda straffbestämmelser och processuella regler för sådana massmediala yttranden som omfattas av grundlagarna. Dessa grundlagar innehåller även ett antal andra ”grundbultar” som är avsedda att ge ett särskilt starkt skydd för massmediernas verksamhet: principerna om censurförbud, etableringsfrihet, ensamansvar och meddelarskydd. Anskaffarfriheten, som beskrivs närmare nedan, utgör en beståndsdel av de regler som ska upprätthålla meddelarskyddet.⁵

Av TF framgår att var och en har rätt att ”anskaffa uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst” om anskaffandet sker i publiceringssyfte (TF 1:1 st. 4).⁶ Anskaffarfriheten är emellertid inte absolut. Det finns huvudsakligen två bestämmelser i TF som klargör dess gränser.

För det första framgår av TF 7:3 st. 2 att anskaffanden som utgör vissa allvarliga brott, t.ex. spioneri eller landsförräderi, trots allt är straffbara (de s.k. anskaffarbroten).⁷ Bestämmelsen anger straffstadganden som *begränsar* anskaffarfriheten. Om de uppräknade gärningarna togs bort från TF 7:3 skulle de vara straffria, under förutsättning att de begicks som led i ett anskaffande av uppgifter i publiceringssyfte.⁸ Eftersom anskaffarbroten i TF 7:3 utgör just begränsningar av grundlagens tryckfrihet är Justitiekanslern ensam åklagare och anskaffarbrott handläggs som tryckfrihetsmål där en jury prövar ansvarsfrågan.⁹

För det andra sägs det i TF 1:9 p. 5 att vanliga lagar gäller i fråga om ansvar

5 För en kortfattad beskrivning av dessa grundprinciper se t.ex. SOU 2016:58 s. 141–150.

6 Samma rätt finns uttryckt i YGL 1:2. Även i övrigt överensstämmer regleringen av anskaffarfriheten i TF respektive YGL (se t.ex. YGL 1:12). Hänvisning sker i det följande endast till bestämmelserna i TF.

7 Den fulla listan utgörs av brotten: högförräderi, spioneri, grovt spioneri, grov obehörig befattning med hemlig uppgift, uppror, landsförräderi, landssvek eller försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott (se TF 7:3 st. 1 p. 1).

8 Se prop. 1975/76:204 s. 98. Så bör regleringen rimligen förstås, även om det utifrån det som anförs i denna artikel inte är självklart. Alternativt kan man tänka sig att TF 7:3 st. 2 endast anger vilken rättegångsordning som är tillämplig, dvs. även om de uppräknade gärningarna ströks ur TF 7:3 så skulle de vara straffbara om de skedde som led i ett publiceringsanskaffande. Men den straffrättsliga prövningen skulle då ske i enlighet med vanlig lag.

9 Se TF 9:2 st. 3 samt TF 12:1 st. 2 och 12:2 st. 1.

”som avser det sätt på vilket en uppgift eller en underrättelse anskaffats”. Denna bestämmelse begränsar inte anskaffarfriheten, utan anger rättighetens *omfattning*. Sådana brott som avser det sätt som en uppgift har anskaffats på faller alltså utanför TF:s tillämpningsområde. Ansvar för brott som avses i TF 1:9 p. 5 handläggs, i konsekvens härmed, enligt vanliga straffprocessuella regler. Det kan tilläggas att även om en anskaffargärning faller utanför TF:s tillämpningsområde kan tillåtligheten av ett ingrepp mot anskaffaren prövas mot det allmänna skydd för yttrandefriheten som finns i RF 2 kap.

3. ANSKAFFARFRIHETENS OMFÅNG ENLIGT GRUNDLAGENS ORDALYDELSE – STRAFFBARA ”SÄTT”

Yttrandefrihetsgrundlagarnas utgångspunkt är att var och en straffritt får anskaffa uppgifter ”i vad ämne som helst” (TF 1:1 st. 4). Men om ”sättet” som anskaffandet sker på är straffbelagt i vanlig lag gäller den lagen (TF 1:9 p. 4). En första fråga som infinner sig är på vilka ”sätt” man kan anskaffa information. Språkligt sett verkar detta kunna ske på en mängd olika, och förhållandevis vardagliga, sätt. Att anskaffa något innebär enligt Svenska Akademiens ordlista att ”skaffa” eller ”komma över”.¹⁰ Skaffar information (i bemärkelsen ta del av information) gör man dagligen genom att läsa, observera, konversera med andra människor etc. Man kan också skaffa information (i bemärkelsen samla på sig) genom att spara skriftliga handlingar, ladda ned information på nätet, ta fotografier, skriva anteckningar etc. Vidare går det att tänka sig en mer indirekt innebörd, t.ex. genom att man bereder sig tillträde till platser där man inte har rätt att vistas. Samtliga dessa handlingar skulle väl kunna rymmas inom rekvisitet ”sätt” att anskaffa uppgifter.

Motiven till bestämmelserna om anskaffarfrihet ger visst stöd för att anskaffarfriheten i TF 1:9 p. 5 anknyter till en språklig förståelse av vad ett ”sätt” att anskaffa information kan vara. I förarbetena till bestämmelserna i TF 1:1 st. 4 och TF 1:9 p. 5 sägs visserligen att avsikten är att skydda rätten att inhämta uppgifter oavsett deras innehåll, men samtidigt framhålls att något skydd för själva tillvägagångssättet vid anskaffandet inte är avsett.¹¹ Vidare framgår av motiven att undantaget i TF 1:9 p. 5 gäller själva ”metoden” att inhämta uppgifter. Som exempel på metoder som ska vara straffbara enligt vanlig lag uppräknas brytande av post- eller telehemligheten, intrång i förvar, olovlig avlyssning, inbrott, egenmäktigt förfarande, hemfridsbrott, olaga tvång, olaga hot och mutbrott.¹² Som enda exempel på en gärning som däremot

10 Se SAOL på nätet: <https://svenska.se/tre/?sok=anskaffa&pz=1>.

11 Prop. 1975/76:204 s. 98 och s. 129.

12 A. prop. s. 131.

är straffri nämns att anstifta annan att åsidosätta tystnadsplikt eller lämna ut allmän handling.¹³ Så värst mycket mer framgår inte av förarbetena.

En närliggande slutsats är att TF 1:9 p. 5, genom att hänvisa till ”sättet” för informationsanskaffande, träffar i stort sett alla straffbestämmelser som kan aktualiseras vid en anskaffarsituation och att någon straffrihet med hänvisning till anskaffarfriheten inte kan påräknas av den som i publiceringssyfte begår en straffbelagd gärning. Så har också rättsläget uppfattats traditionellt sett. Axberger har t.ex. framhållit att anskaffarfriheten i allt väsentligt har sin betydelse på ett ”abstrakt konstitutionellt plan” och att man knappast kan säga att den medför något konkret straffrättsligt privilegium för anskaffande av uppgifter.¹⁴

Det hela verkar ju förhållandevis tydligt: var och en har rätt att utan ingripanden från det allmännas sida anskaffa information för publicering i ett grundlagsskyddat medium. Men om sättet att anskaffa uppgifterna är kriminaliserat gäller vanlig lag. Eftersom rekvisitet ”sätt” att anskaffa information kan förstås på ett mycket extensivt sätt, är utrymmet att straffritt anskaffa information genom gärningar som annars hade varit brottsliga i princip obefintligt. Den konkreta betydelsen av TF:s anskaffarfrihet skulle då inskränka sig till att hindra straffbud eller andra inskränkningar som inriktas specifikt mot anskaffanden som sker i publiceringssyfte.¹⁵

Skulle detta synsätt upprätthållas undantagslöst får det emellertid konsekvenser som ur ett systematiskt perspektiv kan ifrågasättas. Om det stämmer att anskaffarfriheten i praktiken inte medför straffrihet för annars straffbelagda gärningar, skulle det innebära att regleringen med anskaffarbrott i TF 7:3 st. 2 endast innebär att TF:s särskilda processordning är tillämplig istället för vanliga regler. Även om man tog bort bestämmelsen i TF 7:3 st. 2 skulle en anskaffare kunna straffas för de där uppräknade brotten, men enligt vanlig lag i enlighet med TF 1:9 p. 5. Att bestämmelsen om anskaffarbrott i själva verket endast reglerar den tillämpliga processordningen rimmar illa med hur TF 7:3 förstås i relation till de där angivna meddelarbroten: nämligen att

13 A. prop. s. 98 och s. 129. Det är inte helt lätt att begripa varför just anstiftan någon att bryta mot tystnadsplikt eller lämna ut hemlig handling omfattas av anskaffarfriheten. Möjligen är det inte heller detta som avses. Uttalandet verkar främst syfta till bestämmelsen i TF 7:3 st. 2 och det är tänkbart att meningen endast är att betona att anstiftan att bryta mot tystnadsplikt eller lämna ut hemlig handling inte utgör anskaffarbrott enligt den regeln. Jfr Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, s. 172.

14 Axberger, Tryckfrihetens gränser, s. 313.

15 Jfr Axberger, Yttrandefrihetsgrundlagarna, s. 170.

endast de publiceringsmeddelanden som uttryckligen anges i TF 7:3 st. 1 är straffbara, i övrigt råder det straffrihet för meddelaren. Samtidigt kan det framhållas att en grundläggande poäng med att grundlagsreglera anskaffarfriheten var att förhindra att olika led i den journalistiska processen kunde komma att handläggas i olika rättegångsordningar – på det sätt som skedde i IB-målet.¹⁶

4. EN ANNAN UTGÅNGSPUNKT – INNEHÅLLSNEUTRALITET

Som framhållits i det föregående avsnittet ligger tonvikten i förarbetena till TF:s bestämmelser om anskaffarfrihet på resonemang om vad som utgör straffbara metoder att anskaffa information i publiceringssyfte. Samtidigt uttalas det att anskaffarfriheten främst syftar till att skydda rätten att inhämta uppgifter oavsett deras innehåll.¹⁷ Detta uttryckssätt har i efterföljande lagstiftningsarbete ibland förståtts på så sätt att sådana föreskrifter som avses i TF 1:9 p. 5 måste vara innehållsneutralt utformade.

Ett tidigt exempel på att anskaffarfrihetens gränser har ansetts vara kopplad till ett krav på innehållsneutralitet finns i förarbetena till lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Lagen, som upphävdes den 1 juli 2018, innehöll bl.a. en bestämmelse om företagsspioneri som kriminaliserade att olovligen bereda sig tillträde till en företagshemlighet (3 §). Samma handlingar straffbeläggs även enligt den nya lagen (2018:558) om företagshemligheter (26 §). Vid införandet av den äldre bestämmelsen anförde Lagrådet följande angående dess förhållande till anskaffarfriheten.

Brottet företagsspioneri avser [...] anskaffandet av en uppgift av en speciell karaktär, nämligen en företagshemlighet. Om [företagsspioneri] begås i syfte att hemligheten ska offentliggöras i tryckt skrift, blir brottet straffritt [...].¹⁸

Av lagutskottets betänkande framgår emellertid att denna tolkning inte var oomstridd samt att utskottet för sin del inte ansåg att bestämmelsen om företagsspioneri inskränkte anskaffarfriheten enligt TF.¹⁹ Samtidigt anförde

16 Se prop. 1975/76:204 s. 2 och s. 76.

17 Se a. prop. s. 98 och s. 129.

18 Lagutskottets betänkande 1989/90:LU37 s. 110 f.

19 Se a. bet. s. 39. Där hänvisas till att KU kommit till samma slutsats i bl.a. lagstiftningsärendet om skydd för samhällsviktiga anläggningar (numera skyddslagen [2010:305]). Intressant är vidare att lagutskottet i polemik med Lagrådet anför att straffbestämmelsen om dataintrång (i vart fall i vissa situationer) verkar ta sikte på själva anskaffandet av "datalagrad information" och inte tillvägagångssättet som sådant, varför det är osäkert om anskaffande som sker i publiceringssyfte är straffbart (a. bet. a. s.). Lagutskottet verkar alltså mena att rekvisitet "datalagrad information" skulle hänvisa till visst innehåll.

lagutskottet att även om Lagrådets tolkning var riktig, innebar en sådan begränsning av straffstadgandets tillämpningsområde inte någon allvarlig försvagning av skyddet för företagshemligheter.²⁰

I propositionen till den nya lagen om företagshemligheter verkar regeringen ha accepterat att straffbestämmelsen om företagsspioneri inte kan tillämpas när ett anskaffande sker i publiceringssyfte. Följande uttalas i den frågan.

Av principen om att grundlag har företräde framför vanlig lag följer att paragrafen inte ska tillämpas om den kommer i konflikt med reglerna om anskaffarfrihet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.²¹

Att det skulle finnas något bekymmer med att bestämmelsen om företags-spioneri i vissa fall tvingas ge vika för den grundlagsskyddade anskaffarfriheten uttrycks inte i propositionen. Anskaffarfriheten innebär enligt detta synsätt en underförstådd begränsning av det straffbara området – inte helt olik det sätt som meddelarfriheten begränsar tillämpligheten av de (icke kvalificerade) tystnadsplikter som regleras i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

I det lagstiftningsärende som låg till grund för straffbestämmelsen om kränkande fotografering (BrB 4:6a) uttrycks en liknande syn på anskaffarfrihetens omfattning. Samtidigt finns det tydliga skillnader när det gäller synen på hur en konflikt mellan ett straffbud och anskaffarfriheten bör hanteras lagstiftningsmässigt.

Regeringen hade ursprungligen föreslagit att bestämmelsen om kränkande fotografering skulle ha följande lydelse.

Den som olovligen fotograferar eller annars med tekniskt hjälpmedel tar upp bild av någon under förhållanden där den fotograferade är särskilt utsatt eller på ett sätt som är påträngande eller dolt, döms, om gärningen är ägnad att allvarligt kränka den fotograferades personliga integritet, för kränkande fotografering till böter.

Lagrådet anförde med anledning av bestämmelsens utformning att ”[s]å som förslaget är utformat synes det [...] på goda grunder kunna hävdas att det i praktiken avgörande för tillämpningsområdet kommer

20 A. bet. s. 38.

21 Prop. 2017/18:200 s. 177.

att vara vad som avbildas och inte 'själva förfaringssättet'.²² Detta talade, enligt Lagrådet, för att en domstol skulle godta en invändning om ansvarsfrihet med hänvisning till den grundlagsskyddade anskaffarfriheten. Samtidigt framhöll Lagrådet att det förhållandet inte i och för sig utgjorde ett hinder mot att genomföra kriminaliseringen.²³

Regeringens utgångspunkt var däremot att det "måste särskilt övervägas om den grundlagsskyddade anskaffarfriheten *hindrar* en kriminalisering av kränkande fotografering".²⁴ Med anledning av Lagrådets synpunkter ändrades utformningen av bestämmelsen, vilken gavs följande lydelse.

Den som olovligen med tekniskt hjälpmedel i hemlighet tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme, döms för kränkande fotografering till böter eller fängelse i högst två år.

Regeringen anförde i propositionen bl.a. följande som motivering till den ändrade lydelsen.

Bestämmelserna i 1 kap. 9 § 5 TF och 1 kap. 12 § första stycket YGL ger som ovan nämnts möjlighet att i lag meddela föreskrifter om ansvar för det sätt på vilket uppgifter anskaffas. Dessa bestämmelser ger enligt regeringens mening utrymme för att begränsa rätten att anskaffa uppgifter genom kränkande fotografering. Det förutsätts dock att regleringen inte utformas så att tillämpningsområdet avgränsas med utgångspunkt från innehållet i bilder och filmer. Det är själva förfaringssättet som ska stå i fokus. [...]

Den straffbestämmelse som nu föreslås har ett annorlunda utformat och mer begränsat tillämpningsområde. Den omfattar, som närmare utvecklas nedan, endast vissa särskilt uppräknade platser som tillhör den enskildes privata miljö eller som annars är avsedda för särskilt privata förhållanden där olovlig fotografering som sker i hemlighet får anses innebära ett intrång i en enskilds personliga sfär helt oberoende av bildens innehåll.²⁵

22 Prop. 2012/13:69 s. 62.

23 A. prop. a. s.

24 A. prop. s. 16. Min kursivering.

25 A. prop. s. 15 ff. Det är i och för sig svårt att hålla med om regeringens bedömning att den ändrade lydelsen förändrar något väsentligt i det avseendet, mer om detta nedan (avsnitt 6.4).

Utöver det fokus på ”metod” som framhölls i förarbetena till TF 1:9 p. 5 betonas i de ovan citerade uttalandena att straffstadganden som potentiellt inkräktar på anskaffarfriheten inte får ”förbjuda inhämtandet av viss information” samt att tillämpningsområdet för sådana föreskrifter inte får avgränsas med utgångspunkt i ett visst innehåll.²⁶ Samtidigt är det uppenbart att det var viktigt för lagstiftaren att även anskaffanden som sker i publiceringssyfte i princip ska omfattas av förbudet mot kränkande fotografering.

Avseende lagen om företagshemligheter accepteras, som tidigare har framgått, den potentiella oförenligheten med TF:s anskaffarfrihet utan att det ses som ett bekymmer. När det däremot gäller förbudet mot kränkande fotografering fick Lagrådets påpekande om straffbestämmelsens potentiella konflikt med anskaffarfriheten till följd att ett nytt lagförslag utarbetades, med uttalat syfte att förändra detta förhållande.²⁷ I avsaknad av explicita förklaringar är det svårt att med säkerhet säga något om de skäl som kan ligga bakom de skilda förhållningssätten. En tanke som ligger nära till hands är emellertid att det ansågs mer angeläget att få bestämmelsen om kränkande fotografering att omfattas av undantaget i TF 1:9 p. 5, eftersom kriminaliseringen bl.a. tar sikte på att kunna hindra fotografering som sker i publiceringssyfte.²⁸ Något som inte var fallet vid kriminaliseringen av företagspioneri.²⁹

En slutsats som kan dras av det anförda är att man inte kan utgå från att straffbestämmelser utformas på ett sätt som gör att undantaget i TF 1:9 p. 5 är tillämpligt – lagstiftarens avsikt kan lika gärna ha varit att ett straffbud ska ge vika för anskaffande av uppgifter i publiceringssyfte. Vidare är lagstiftaren inte helt konsekvent i sin syn på om det utgör ett hinder mot att införa en viss bestämmelse, att denna inte kan tillämpas på anskaffanden av uppgifter som sker i publiceringssyfte, eller om en sådan effekt endast är en naturlig och förutsebar följd av att grundlag går före vanlig lag.

26 A. prop. s. 15. Jämför även prop. 1975/76:204 s. 129: ”Vad den nya bestämmelsen främst avser att skydda är rätten att inhämta uppgifter oavsett deras innehåll.”

27 Prop. 2012/13:69 s. 15 och s. 62.

28 Jfr a. prop. s. 30: ”Vid prövningen av om gärningen är försvarlig får en helhetsbedömning göras i det enskilda fallet. Fotograferingens syfte ska vägas mot den enskildes intresse av skydd mot kränkande fotografering. I det sammanhanget bör, som föreslås i promemorian, sådana omständigheter som att fotograferingen sker som ett led i nyhetsförmedling, t.ex. för publicering i ett grundlagsskyddat medium, eller i något annat sammanhang av samhälleligt intresse vara av stor betydelse.” Däremot verkar avsikten vara att s.k. paparazzifotografering ska kunna stävjas, se a. prop. s. 29.

29 Jfr Lagutskottets betänkande 1989/90:LU37 s. 38, där utskottet anför att även om Lagrådets bedömning är riktig så innebär en sådan begränsning av straffstadgandets tillämpningsområde inte någon allvarlig försvagning av skyddet för företagshemligheter.

Framförallt ger de nu relaterade lagstiftningsärendena uttryck för en förståelse av anskaffarfrihetens omfattning som inte är helt förenlig med ordalydelsen av TF 1:9 p. 5 – nämligen att anskaffarfrihetens betydelse som straffrättsligt privilegium är beroende av om en föreskrift har utformats på ett innehållsneutralt sätt eller om den tar sikte på inhämtandet av en viss sorts uppgifter.

5. HÖGSTA DOMSTOLENS BEHANDLING AV ANSKAFFARFRIHETEN

5.1 INLEDNING

Som framgår av det som anförts i avsnitt 3 och 4 ovan finns det en spänning mellan ordalydelsen av bestämmelsen i TF 1:9 p. 5 och den tolkning som har gjorts av densamma i vissa lagstiftningsärenden. Det saknades dessutom länge praxis från högsta instans som behandlade anskaffarfrihetens gränser. Under 2015 fick emellertid HD anledning att i två avgöranden ta ställning till hur TF:s regler om anskaffarfrihet bör tolkas. Som kommer att framgå av det följande resonerar HD på till synes helt olika sätt i dessa två avgöranden.

5.2 VAPENMÅLET

I rättsfallet NJA 2015 s. 45 (*Vapenmålet*) hade en reporter på tidningen Expressen i researchsyfte inhandlat ett vapen. Vapnet överlämnades omedelbart till polisen. I Expressen publicerades därefter en artikel skriven av journalisten där han beskrev hur lätt det var att få tag på illegala vapen i Malmö. Journalisten åtalades och dömdes för vapenbrott i alla instanser. Även Expressens chefredaktör och en tjänstgörande nyhetschef dömdes för sin medverkan. I målet invände de tilltalade att deras handlande var straffritt med hänvisning till det publicistiska syftet.

HD konstaterade att syftet med journalistens vapenköp var att skaffa fram information som skulle publiceras. Domstolen avfärdade emellertid anskaffarfriheten som en potentiell straffrihetsgrund. Med en jämförande hänvisning till de brott som enligt förarbetena utgör straffbara sätt att anskaffa information, konstaterade HD att "[d]et i målet aktuella vapeninnehavet har utgjort ett sätt att anskaffa uppgifter som faller utanför tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde".

HD stannade dock inte där, utan prövade även om det skulle strida mot yttrande- eller informationsfriheten enligt RF 2:1 respektive artikel 10 i Europakonventionen att hålla de tilltalade ansvariga för vapenbrott. I det sammanhanget framhöll HD att frågan om det var lätt att köpa vapen hade kunnat belysas på andra sätt, varför tyngden av det publicistiska intresset

inte hade motiverat att vapenköpet fullföljdes. Slutsatsen blev därför att varken bestämmelserna i RF eller konventionen hindrade en fällande dom.³⁰

I sak är det knappast förvånande att journalisten inte lyckades undgå ansvar med hänvisning till anskaffarfriheten. Det är emellertid ganska långtgående att beteckna ett vapeninnehav som en metod att anskaffa uppgifter. Med en sådan vidsträckt förståelse av vad det innebär att anskaffa uppgifter är det svårt att föreställa sig särskilt många straffstadganden som *inte* skulle kunna utgöra ett sätt att anskaffa uppgifter. I det avseendet ansluter sig HD till en sådan språklig förståelse av TF 1:9 p. 5 som jag har diskuterat ovan, och vars konsekvens skulle kunna vara att anskaffarfriheten i allt väsentligt saknar betydelse som straffrättsligt privilegium. Samtidigt innebär HD:s resonemang att en sådan tillämpning inte behöver få några påtagliga negativa konsekvenser för journalisters möjligheter att inhämta uppgifter i angelägna ämnen. Även om tillämpningen av bestämmelsen om vapenbrott gentemot journalisten faller utanför omfattningen av TF:s anskaffarfrihet, ska det ändå prövas om det är förenligt med journalistens rätt till yttrandefrihet enligt RF och Europakonventionen att utkräva straffrättsligt ansvar.

5.3 UBÅTSJAKTMÅLET

Endast tre månader efter det att HD hade meddelat sitt avgörande i Vapenmålet fick domstolen i NJA 2015 s. 298 (*Ubåtsjaktmålet*) på nytt möjlighet att tolka bestämmelsen i TF 1:9 p. 5. Omständigheterna kan sammanfattas på följande sätt.

I oktober 2014 bedrev Försvarmakten ubåtsjakt i Stockholms skärgård, bl.a. på områden som enligt skyddslagen (2010:305) är klassade som skyddsobjekt. Ett skyddsobjekt får inte beträdas av obehöriga och får, i vissa fall, inte heller avbildas. I strid med skyddslagen befann sig en journalist och en fotograf från Dagens Nyheter (DN) inom ett skyddsobjekt. Fotografen tog även bilder av skyddsobjektet. DN:s medarbetare stoppades av militärpolis, som tog i beslag ett minneskort till fotografens kamera. Minneskortet innehöll bilder som var tagna mot skyddsobjektet. Allmän åklagare fastställde beslaget och inledde förundersökning angående brott mot skyddslagen.

DN yrkade vid domstol att beslaget av minneskortet skulle hävas. Södertörns tingsrätt beslutade i enlighet med DN:s yrkande, eftersom beslaget enligt tingsrätten stred mot anskaffarfriheten i TF. Svea hovrätt beslutade däremot

30 Det kan tilläggas att HD:s bedömning delades av Europadomstolen vid en senare prövning, se *Salihu m.fl. mot Sverige*, no. 33628/15, beslut den 10 maj 2016.

att beslaget skulle bestå med motiveringen att bestämmelserna i skyddslagen utgjorde en sådan begränsning av anskaffarfriheten som fick godtas enligt TF 1:9 p. 5, dvs. bestämmelserna i skyddslagen fick anses ta sikte på det sätt på vilket en uppgift anskaffats och föll därmed utanför TF:s tillämpningsområde.

HD:s majoritet kom till samma slutsats som tingsrätten: beslaget stred mot anskaffarfriheten och skulle därför hävas. Efter att ha konstaterat att det i förarbetena till skyddslagens föregångare hade bedömts att utbildningsförbudet var förenligt med bestämmelserna i TF uttalade HD följande.

Ett fotograferingsförbud meddelat enligt 7 § andra stycket skyddslagen tar direkt sikte på vad som avbildas, nämligen skyddsobjektet. Eftersom det således är informationsinnehållet som skyddas genom straffbestämmelsen i 30 § skyddslagen kan den inte förstås så att den avser ”det sätt på vilket uppgift eller underrättelse anskaffats”. En överträdelse av ett fotograferingsförbud kan därmed inte jämföras med sådana brottsliga metoder för anskaffande av information som avses i 1 kap. 9 § 5. Slutsatsen av det anförda är att 1 kap. 9 § 5 TF (och motsvarande bestämmelse i yttrandefrihetsgrundlagen) inte medger att fotografering straffbeläggs i vanlig lag, om straffbestämmelsen tar sikte på innehållet i det som avbildas och fotograferingen sker i publiceringssyfte.

Denna slutsats påverkas inte av att ett förbud mot fotografering av ett skyddsobjekt i och för sig kan vara motiverat av angelägna säkerhetsskäl.³¹

Vad HD säger är alltså att undantaget i TF 1:9 p. 5 inte är tillämpligt på sådana bestämmelser som förbjuder anskaffandet av en viss sorts uppgifter (information om ett skyddsobjekt). Och detta gäller även om det som straffbeläggs är en särskild ”metod” att inhämta denna information (att fotografera skyddsobjektet). Lagtextens hänvisning till ”sättet” att anskaffa uppgifter skulle med detta synsätt endast syfta till att särskilja ingripanden som sker på innehållsmässig grund från sådana generella regler som gäller oavsett vilka uppgifter som anskaffas. Det resonemang som HD för i Ubåtsjaktmålet anknyter således tydligt till den syn på anskaffarfrihetens

31 Det kan tilläggas att HD även flaggade för att beslaget kunde stå i strid med censurförbudet i TF 1:2. Censurförbudets tillämplighet kan vara av betydelse även för möjligheten att med vissa tvångsmedel ingripa mot t.ex. kränkande fotografering (BrB 4:6a) eller förbudet mot att fotografera och filma i en rättsal (RB 5:9 st. 2), jfr avsnitt 6 nedan. Denna fråga behandlas inte närmare här.

gränser som kommer till uttryck i lagstiftningsärendena om skydd för företagshemligheter och kränkande fotografering (se avsnitt 4 ovan).³²

5.4 GÅR HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE IHOP?

Det kan konstateras att HD:s resonemang kring anskaffarfriheten i de båda avgörandena skiljer sig åt. I Vapenmålet nöjer sig domstolen med att hänvisa till att vapenbrott – liksom hemfridsbrott och mutbrott m.m. – utgör ett straffbart ”sätt” att anskaffa uppgifter som inte omfattas av anskaffarfriheten. I Ubåtsjaktmålet däremot tar HD fasta på de förarbetsuttalanden som säger att det inte är möjligt att i lag förbjuda anskaffandet av viss slags information för publicering.³³ HD menar att dessa förarbetsuttalanden medför att ett straffbud måste ta sikte på *enbart* sättet som anskaffandet skett för att kunna tillämpas vid inhämtande av uppgifter i publiceringssyfte.³⁴ I detta avseende lever inte avbildningsförbudet i skyddslagen upp till kraven i TF 1:9 p. 5 enligt HD, eftersom kriminaliseringen tar direkt sikte på det som avbildas: skyddsobjektet.³⁵ Vad HD gör i Ubåtsjaktfallet är alltså att tolkningsvis införa ett nytt rekvisit i TF 1:9 p. 5 (kursiverat nedan):

Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat om ansvar och ersättningsskyldighet som avser *enbart* det sätt på vilket en uppgift eller en underrättelse anskaffats.

Och med ”enbart” menar HD att sådana föreskrifter inte får ta sikte på innehållet i de uppgifter som anskaffas.

Om det är på detta sätt HD:s avgörande i Ubåtsjaktmålet ska förstås, går det mycket väl att förena med avgörandet i Vapenmålet. Det måste emellertid tilläggas att det resonemang som HD för i Vapenmålet, mot denna bakgrund, framstår som intetsägande. Att ett vapenbrott kan vara ett ”sätt” att anskaffa information är (som framhållits ovan) språkligt sett helt riktigt. Men med en så extensiv förståelse av vad som utgör en brottslig metod är det svårt att formulera ett handlande som *inte* skulle kunna utgöra ett sätt att anskaffa uppgifter för publicering. Den väsentliga prövningen är således inte om det ifrågasatta straffbudet utgör ett ”sätt” att anskaffa uppgifter, utan

32 Regeringen har som en konsekvens av HD:s avgörande i Ubåtsjaktmålet gett direktiv till en ny parlamentarisk utredning att bl.a. överväga om det finns behov av att ändra bestämmelserna om anskaffarfrihet i TF och YGL, för att kunna upprätthålla skyddslagens avbildningsförbud även i de fall ett anskaffande sker i publiceringssyfte, se Dir. 2018:51 s. 13 ff.

33 NJA 2015 s. 298 p. 9 med hänvisning till prop. 1975/76:204 s. 98 och s. 129 ff.

34 NJA 2015 s. 298 p. 13.

35 NJA 2015 s. 298 p. 16.

om den kriminaliserade handlingen *enbart* tar sikte på den brottsliga metoden, dvs. om föreskriften är innehållsneutral. Den frågan berör HD överhuvudtaget inte i Vapenmålet. Kanske beror detta på att saken anses uppenbar. Oavsett vilket är det mot bakgrund av Ubåtsjaktmålet tydligt att journalisten i Vapenmålet kunde dömas för vapenbrott, inte därför att hans vapenköp utgjorde ett straffbart sätt att anskaffa information, utan för att kriminaliseringen av vapenbrott har en innehållsneutral utformning.³⁶

6. NÅGRA KONSEKVENSER AV RÖRELSEN FRÅN METOD TILL INNEHÅLL

6.1 INLEDNING

Mycket talar alltså för att HD i Ubåtsjaktmålet har klarlagt att det väsentliga rekvisitet i TF 1:9 p. 5 är ett som inte framgår av bestämmelsens ordalydelse, nämligen kravet på att inskränkningar i anskaffarfrihetens omfattning måste utformas generellt och inte får ta sikte på innehållet i de uppgifter som anskaffas. En konsekvens av detta krav på innehållsneutralitet är att metoden för anskaffande av uppgifter i princip saknar betydelse som avgränsning av anskaffarfrihetens omfattning.³⁷

Med den utgångspunkten kan inte några förbud som träffar anskaffanden av särskilda informationstyper upprätthållas, trots att anskaffandet sker i publiceringssyfte. Det står som framgått ovan klart att anskaffanden som sker i publiceringssyfte inte kan bestraffas med stöd av bestämmelserna om företagsspioneri respektive skyddslagens utbildningsförbud. Min avsikt är inte att här i detalj kartlägga vilka straffbestämmelser utöver dessa som inte kan tillämpas på anskaffanden som sker i publiceringssyfte. Nedan pekar jag ändå på några straffstadganden som enligt HD:s resonemang borde få ge vika i en anskaffarsituation.

6.2 SKYDDSLAGEN

Inledningsvis är det intressant att notera att journalisten som, tillsammans med fotografen vars minneskort beslagtogs i Ubåtsjaktmålet, färdades på en båt innanför det aktuella skyddsområdet dömdes för brott mot skyddslagen.³⁸

36 Det kan tyckas märkligt att tala om en innehållsneutral utformning av ett straffbud som vapenbrott. Men det är en konsekvens av den vida förståelsen av vad som utgör en brottslig metod att anskaffa information – vilken följer av den språkliga förståelse av begreppet som förarbetena och HD har anslutit sig till.

37 För tydlighetens skull bör det åter betonas att HD inte "hittat på" detta krav. Det kan härledas från uttalandet i prop. 1975/76:204 s. 98 att det överhuvudtaget inte är möjligt att genom vanlig lag förbjuda inhämtandet av viss information. Det är emellertid ett uttalande i ett förarbete som inte fått något avtryck i lagtexten.

38 Se Svea hovrätts dom den 27 mars 2018 i mål nr B 3643-17 och Södertörns tingsrätts dom

Den brottsliga gärningen bestod i att journalisten i strid med 7 § och 30 § skyddslagen hade berett sig tillträde till ett skyddsobjekt (fotografens ansvar kom inte att prövas i målet till följd av preskription). Det var ostridigt i målet att båten hade befunnit sig på den aktuella platsen i syfte att fotografen skulle ta bilder på försvarsanläggningen Berga. Frågan om journalisten kunde undgå ansvar med hänvisning till TF:s anskaffarfrihet berördes inte i målet.³⁹ Men hade *fotografen* kunnat dömas för brott mot skyddslagens tillträdesförbud? Rimligen är svaret nekande. HD:s avgränsning av anskaffarfriheten borde innebära att om utbildningsförbudet inte kan tillämpas på fotografens anskaffande i publiceringssyfte kan inte heller tillträdesförbudet tillåtas inskränka anskaffarfriheten. Även tillträdesförbud enligt skyddslagen skyddar ju ett specifikt informationsinnehåll, nämligen information om skyddsobjektet.⁴⁰

En komplicerande faktor är emellertid föreskriften i 30 § skyddslagen (i dess lydelse före den 1 juli 2018) är subsidiär till sådana gärningar som dessutom är belagda med straff enligt brottsbalken. Paradoxalt nog verkar det alltså som att ett anskaffande som inte kunde bestraffas enligt skyddslagen ändå var brottsligt om samma gärning dessutom var straffbelagd som t.ex. olaga intrång.⁴¹ Även om kravet på innehållsneutralitet i lagstiftningen kan verka rimligt, visar detta exempel att det praktiska utfallet av kravet kan bli beroende av tillfälligheter som knappast speglar något medvetet övervägande från lagstiftarens sida.⁴²

6.3 BILDUPPTAGNING I DOMSTOL

Att det är förbjudet att fotografera och filma i en rättssal följer av bestämmelsen i RB 5:9 st. 2, vilken är straffsanktionerad genom RB 9:5 st. 1. Vad som förbjuds är alltså bildupptagningar och överföringar ”från rättssalen” som sker under själva förhandlingen.⁴³ Det är uppenbart att bestämmelsen avser en viss metod att anskaffa information (bildupptagningar och överföringar) men även att bestämmelsen förbjuder inhämtandet av en viss typ av information: nämligen uppgifter som lämnas vid domstolsförhandlingar. Det är svårt att

den 16 mars 2017 i mål nr B 13034-16.

39 Vilket möjligen är helt i sin ordning. Journalistens uppgift verkar ha varit att intervjua orsbefolkningen och inte att anskaffa information om skyddsobjektet. Se Södertörns tingsrätts dom s. 4.

40 Låt vara att syftet med tillträdesförbudet dessutom är att skydda själva skyddsobjektet från bl.a. sabotage och terroristbrott, se prop. 2017/18:102 s. 10 f.

41 Jfr Högsta domstolens dom den 2 december 2004 i mål nr B 823/03 (tingsrätten och hovrätten) samt Örebro tingsrätts dom den 8 mars 2016 i mål nr B 5132-15.

42 Det bör betonas att just denna komplikation har åtgärdats genom de ändringar av skyddslagen som trädde i kraft den 1 juli 2018, där regleringen om att straffbestämmelsen är subsidiär till brottsbalken slopades, se prop. 2017/18:102 s. 48.

43 Se prop. 1979/80:87 s. 12.

med någon konsekvens hävda annat än att den som i publiceringssyfte upptar bilder under en rättegång borde kunna förlita sig på anskaffarfriheten för att undgå straff. En sådan tillämpning är uppenbarligen inte avsedd av lagstiftaren.⁴⁴

I sammanhanget kan det noteras att det finns ett pågående lagstiftningsärende där det i en lagrådsremiss föreslås en ny lagregel som stadgar att elektronisk utrustning som en åhörare har med sig in i en rättssal och som kan användas för att ta upp bilder ska vara avstängd och undanstoppad.⁴⁵ När det gäller den nya ordningsregelns förhållande till anskaffarfriheten anförs följande i lagrådsremissen.

Den föreslagna regleringen inriktas inte specifikt mot anskaffande för publicering i grundlagsskyddade medier. Även med en reglering som innebär att åhörarnas elektroniska utrustning ska vara avstängd och undanstoppad är det möjligt att anteckna vad som sägs och meddela det vidare för publicering i grundlagsskyddade media. Som nämns ovan är det även tillåtet att använda utrustning som enbart tar upp ljud och på så vis spela in det som sägs vid ett sammanträde och förmedla det vidare. [...]

Mot bakgrund av det angivna anser regeringen att förslaget är förenligt med anskaffarfriheten [...].⁴⁶

Det framstår i och för sig som korrekt att en regel som specifikt riktas mot publiceringsanskaffanden inte skulle vara förenlig med TF. Men resonemanget är ändå svårt att jämkna samman med HD:s bedömning i Ubåtsjaktmålet. Straffbestämmelsen i 7 § 2 st. skyddslagen förbjuder att ”göra avbildningar [...] av eller inom skyddsobjektet”. Att den bestämmelsen skulle ta sikte på innehållet i avbildningarna, medan den föreslagna ordningsbestämmelsen om utrustning som kan användas för bildupptagningar i rättssalar skulle gälla oberoende av de potentiella bildernas innehåll är inte lätt att förstå.

6.4 HAR HÖGSTA DOMSTOLEN KLARLAGT ANSKAFFARFRIHETENS GRÄNSER?

Om det som anförts hittills är riktigt så har HD klargjort att det som i lagtexten, och i förarbetena till grundlagarnas bestämmelser om anskaffarfrihet, sägs om straffbara anskaffningsmetoder i princip saknar betydelse när anskaffarfrihetens

44 Se a. prop. a. s. samt prop. 2004/05:131 s. 223. Samma bedömning görs i lagrådsremissen Stärkt ordning och säkerhet i domstol, s. 43, där vissa förändringar föreslås av fotograferingsförbudet i domstol (se lagrådsremissens förslag till RB 5:9b).

45 Se lagrådsremissen Stärkt ordning och säkerhet i domstol, förslag till RB 5:9d.

46 A. lagrådsremiss, s. 52.

gränser ska dras. Istället ska det göras en bedömning av om den straffbestämelse som inskränker anskaffarfrihetens omfattning är innehållsneutral. Det är emellertid inte helt lätt att begripa *hur* man ska bedöma om en viss straffbestämelse tar sikte på en viss sorts information eller om den är tillräckligt generell för att omfattas av TF 1:9 p. 5. Är det den aktuella bestämmelsens ordalydelse som är det väsentliga eller bör hänsyn även tas till effekten av förbudsregeln?

Ett exempel på bekymret med att avgöra hur prövningen ska ske framträder vid en jämförelse mellan utbildningsförbudet enligt 7 § 2 st. skyddslagen (anskaffarfriheten tillämplig enligt HD) och straffbestämmelsen om kränkande fotografering (anskaffarfriheten inte tillämplig enligt förarbetena). Bestämmelsen om kränkande fotografering straffbelägger att (1) olovligen, (2) med tekniskt hjälpmedel, (3) i hemlighet, (4) avbilda någon, som (5) befinner sig på en viss angiven plats. Utbildningsförbudet enligt skyddslagen straffbelägger att (1) på visst sätt avbilda, (2) viss plats. Utan att närmare dissekera dessa rekvisit verkar den största skillnaden mellan de två bestämmelserna vara att det för straffbarhet som kränkande fotografering krävs att avbildningen sker i hemlighet. Det rekvisitet kan knappast påverka bedömningen av om förbudet tar sikte på en viss sorts innehåll eller inte. Det väsentliga i båda bestämmelserna är istället att just avbildning på vissa angivna platser förbjuds.

Oaktat det nyss anförda menar lagstiftaren tydligt att bestämmelsen om kränkande fotografering är innehållsneutral eftersom den endast tar sikte på fotografering som sker på vissa platser och inte bildens innehåll.⁴⁷ Även om den bedömningen godtas, anför det i propositionen att förbudet endast avser att träffa särskilt integritetskränkande fotografering. Just ett sådant uttryckligt rekvisit ("ägnad att allvarligt kränka") togs bort från bestämmelsen efter Lagrådets påpekanden. Det verkar alltså som om straffbudet har omformulerats i syfte att inte hamna i konflikt med anskaffarfriheten, men att det är samma sorts klandervärda gärningar som ska träffas av kriminaliseringen. Man kan fråga sig om poängen med bestämmelsen i TF 1:9 p. 5 är att säkerställa att lagstiftaren utformar förbud som enligt ordalydelsen är innehållsneutrala, eller om det intressanta är hur reglerna slår i praktiken.

Utan att beröra denna problematik närmare, vill jag även peka på att liknande gränsdragningsfrågor aktualiseras vid tillämpningen av bestämmelsen i RF 2:23 st. 3 om att så kallade ordningsföreskrifter inte utgör begränsningar av RF:s yttrande- och informationsfrihet, samt förbudet mot hindrande åtgärder i TF 1:2 st. 2. Båda bestämmelserna gör en distinktion mellan regleringar

⁴⁷ Prop. 2012/13:69 s. 17. För egen del har jag svårt att frigöra mig från tanken att en bild som tas på en viss plats också får ett visst innehåll.

som tar sikte på innehåll respektive generellt utformade ordningsregler.⁴⁸ Att det inte är helt enkelt att avgöra om ett ingrepp sker på innehållsmässig grund framgår av såväl praxis som rättsvetenskaplig doktrin.⁴⁹

Utifrån det anförda kan HD:s rörelse från metod till innehåll sammanfattas som att lagtextens lättillämpade (men innehållslösa) fokus på ”sätt” att anskaffa uppgifter har ersatts med ett svärdefinierat (men potentiellt långtgående) krav på innehållsneutralitet.

Det kan även ifrågasättas om den extensiva tolkning av TF 1:9 p. 5 som HD gjorde i Ubåtsjaktmålet verkligen var nödvändig för att åstadkomma ett ändamålsenligt skydd för journalistiskt arbete. HD kunde istället, med en tolkning enligt bestämmelsens ordalydelse, ha kommit fram till att skyddslagens avbildningsförbud utgör ett straffbart sätt att anskaffa information som faller utanför TF:s tillämpningsområde. Vid en sådan bedömning skulle tillåtligheten av ingripandet mot fotografen alltså ha kunnat prövas mot RF:s och Europakonventionens skydd för yttrandefrihet, på samma sätt som HD gjorde i Vapenmålet.⁵⁰ Det kan argumenteras för att ett sådant angreppssätt hade medfört att vissa av de potentiella tillämpningsproblem som har åskådliggjorts här då hade kunnat undvikas, samtidigt som det ändå hade varit möjligt att göra en nyanserad bedömning av om ingreppet i fotografens rätt till yttrande- och informationsfrihet var befogat.

7. AVSLUTANDE SYNPUNKTER

Anskaffarfrihetens omfattning avgränsas enligt TF 1:9 p. 5 genom att den tillåter ingripanden som avser det ”sätt” på vilket uppgifter anskaffats. Som jag har anført utgör detta rekvisit egentligen inte någon avgränsning alls, inte minst mot bakgrund av HD:s bedömning i Vapenmålet att ett förvärv med efterföljande innehav av vapen utgör ett ”sätt” att anskaffa information i publiceringssyfte. Rekvisitet framstår som så brett att i princip alla straffstadganden potentiellt kan utgöra ett ”sätt” att anskaffa information. En sådan förståelse av rekvisitet överensstämmer för övrigt med den språkliga innebörden av lagtexten. Grundlagens ordalydelse ger därför läsaren intrycket att anskaffarfriheten saknar betydelse som straffrättsligt privilegium.

48 Ordalydelsen av RF 2:23 st. 3 påminner mycket om TF 1:9 p. 5: ”Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttranden anses inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten.”

49 I praxis se bl.a. RÅ 1981 2:1, RÅ 1981 2:15 samt RÅ 1991 ref 21. I doktrin se bl.a. Nergelius, ”Om grundlagstolkning” (1997), SvJT 1996 s. 862 samt Bull, Mötes- och demonstrationsfriheten (1997), s. 490 ff.

50 Även censurförbudet i TF 1:2 hade kunnat aktualiseras, men den frågan berörs inte närmare här (jfr avsnitt 5.3 ovan).

I själva verket är emellertid innebörden av TF 1:9 p. 5 inte knuten till grundlagens ord. Vad bestämmelsen egentligen innebär är att det endast går att avgränsa rätten att anskaffa information för publicering genom regler som utformas på ett innehållsneutralt sätt; förbud som träffar anskaffanden av en viss sorts information kan inte upprätthållas i förhållande till TF:s anskaffarfrihet. Denna betydelse framskyntar i olika lagstiftningsärenden och har nu bekräftats av HD i Ubåtsjaktmålet.

Man kan ha olika uppfattning i frågan om HD:s avgörande utgör ett värdefullt skydd för den grundlagsskyddade yttrandefriheten, eller på ett omotiverat sätt inskränker lagstiftarens möjligheter att begränsa att hemlig eller integritetskänslig information sprids till allmänheten. Min egen uppfattning är att det krav på innehållsneutralitet som HD har uppställt väcker fler frågor än det ger svar. Möjligan hade det varit mer tilltalande om HD valt att tolka anskaffarfrihetens tillämpningsområde restriktivt, i enlighet med ordalydelsen av TF 1:9 p. 5, och istället gjort en prövning utifrån det skydd för yttrande- och informationsfriheterna som finns i RF och Europakonventionen. Helt klart är emellertid att avgörandet i Ubåtsjaktmålet har öppnat för att anskaffarfriheten tillmätts en större betydelse som straffrättsligt privilegium än vad som tidigare har antagits vara fallet.

Denna utveckling ställer också krav på att lagstiftaren på ett konsekvent sätt förhåller sig till frågan om lagstiftning bör utformas på ett sådant sätt att den inte kan åsidosättas med hänvisning till anskaffarfriheten, eller om det anses godtagbart att vissa förbudsregler inte kommer att kunna tillämpas på anskaffanden av uppgifter som sker i publiceringssyfte. För det fall den senare linjen vinner företräde bör lagstiftaren även i motiven uppmärksamma rättstillämparen på att det rör sig om en sådan bestämmelse som måste ge vika för anskaffarfriheten.

Slutligen kan det ifrågasättas om de resonemang som lagstiftaren för i förarbetena till bestämmelsen om kränkande fotografering, och i det pågående lagstiftningsärendet om ordning och säkerhet i domstol, är särskilt väl förenliga med anskaffarfrihetens utgångspunkt: att var och en har rätt att anskaffa information och uppgifter i vilket ämne som helst. Vill lagstiftaren förbjuda anskaffanden som uppfattas som så klandervärda att de bör bestraffas trots att de sker i publiceringssyfte, finns det utrymme att införa nya anskaffarbrott i TF 7:3. Detta är möjligen en mer ändamålsenlig strategi än att genom pressade formuleringar och ordvändningar skapa till synes innehållsneutrala straffstadganden, vars tydliga effekt ändå är att förbjuda anskaffande av viss sorts information. 